

# EDJ 2010/90451

AP Pontevedra, sec. 6ª, S 9-4-2010, nº 199/2010, rec. 4004/2010

Pte: Carrera Ibarzábal, Jaime

## Resumen

*Estima la AP el recurso de apelación interpuesto por la actora contra la resolución de instancia, que estimó en parte la demanda y acordó la disolución del matrimonio por divorcio de los litigantes; revoca el pronunciamiento y acuerda que se suprima la medida acordada respecto a la reducción de los alimentos a favor de los hijos menores, manteniéndose el criterio que venía observándose hasta ahora, así como la suspensión del régimen de visitas y la obligación de los miembros de la familia de acudir a sesiones de terapia familiar. Sostiene la Sala, que debe mantenerse el sometimiento de los miembros de la familia a una intermediación de tipo terapéutico, siendo correcta la interpretación del informe pericial psicosocial; añadiendo, que siendo un gasto extraordinario los devengos realizados con ocasión de la asistencia de los progenitores y los hijos a las sesiones de terapia familiar, y atendiendo al convenio regulador suscrito por ambos cónyuges debe fijarse que ambos progenitores participarán por mitad a la satisfacción de los mismos.*

## NORMATIVA ESTUDIADA

Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC art.752.1

## ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO .....	1
FUNDAMENTOS DE DERECHO .....	2
FALLO .....	3

## CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

### ALIMENTOS

#### PENSIÓN ALIMENTICIA FIJADA EN PROCEDIMIENTO MATRIMONIAL

A favor de los hijos

Proporcional a ingresos y necesidades

### MATRIMONIO

#### INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO FISCAL

#### SEPARACIÓN Y DIVORCIO

Mutuo acuerdo

Convenio regulador

#### EFFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO

Régimen de visitas

Favor "filii"

Supresión

Otras cuestiones

### PERITOS

#### FUERZA PROBATORIA

## FICHA TÉCNICA

Favorable a: Esposa divorciada; Desfavorable a: Esposo divorciado

Procedimiento:Apelación, Divorcio

### Legislación

Aplica art.752.1 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

Cita art.398.2 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

Versión de texto vigente null

## ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Por el Juzgado de 1ª Instancia núm. 12 de Vigo, con fecha 18 de mayo de 2009, se dictó sentencia cuyo fallo textualmente dice:

"ESTIMAR la demanda de divorcio interpuesta por Dª Concepción frente a D. Benjamín, DECLARANDO la disolución por causa de divorcio del matrimonio celebrado entre las partes litigantes el día 8 de febrero de 1992, y con el mantenimiento de las medidas acordadas en la sentencia de separación de 23 de mayo de 2002 del Juzgado de 1ª Instancia núm. 5 de este partido con las siguientes modificaciones:

1º.- La pensión de alimentos a favor de los hijos menores y a cargo del padre se fija en 300 euros mensuales. Importe a abonar por el mismo dentro de los cinco primeros días de cada mes en la cuenta corriente que, a tal efecto, designe la madre. Será actualizable anualmente con arreglo al IPC.

2º.- Se suspende el régimen de visitas del padre sustituyéndose el mismo por la obligación de ambos progenitores y de los hijos menores de acudir a las sesiones de terapia familiar en el centro Psicoestudio de Vigo, con la finalidad de dar cumplimiento a las indicaciones del informe psicosocial en autos. El abono de las citadas sesiones se realizará con cargo a la pensión de alimentos a abonar por el padre -descontándose de dicho importe- y con un máximo de dos sesiones mensuales que habrán de ser justificadas, en su caso, documentalmente. Dicha situación se mantendrá hasta que el éxito de la terapia aconseje instar una modificación de medidas para reanudar el régimen de visitas."

Segundo.- Contra dicha Sentencia, por el Procurador D. José Francisco Vaquero Alonso, en nombre y representación de Dª Concepción, se preparó y formalizó recurso de apelación que fue admitido a trámite y, conferido el oportuno traslado, se formuló oposición al mismo por la parte contraria y el Ministerio Fiscal.

Una vez cumplimentados los trámites legales, se elevaron las presentes actuaciones a esta Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Pontevedra, con Sede en Vigo, formándose el correspondiente Rollo en el que se acordó no haber lugar a la prueba propuesta por la parte recurrente y proceder al desglose y devolución de los documentos aportados por dicha parte, señalándose, por su turno, para la deliberación del presente recurso el día ocho de abril.

Tercero.- En la tramitación de esta instancia se han cumplido todas las prescripciones y términos legales.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- En el escrito de demanda, la parte actora solicitaba el mantenimiento de las medidas establecidas en el Convenio Regulator de 10 de abril de 2002, aprobado por la sentencia de 23 de mayo de 2002 dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Vigo en los autos de separación de mutuo acuerdo seguidos en el mismo bajo el núm. 589/2002, con la única salvedad del régimen de visitas.

En la contestación a la demanda, el demandado no mostró oposición a las medidas que la actora solicitaba, salvo en la modificación del régimen de visitas. Y, en el acto de la vista del juicio, vino a alegar se había producido un cambio de circunstancias instando, por ello, la reducción de la pensión alimenticia a trescientos euros mensuales para los hijos menores del matrimonio.

Ciertamente la posibilidad de que el tribunal examinare esta petición, en principio claramente intempestiva, estaría fundada en el art. 752. 1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463, a cuyo tenor, los procesos a que se refiere este título se decidirán con arreglo a los hechos que hayan sido objeto de debate y resulten probados, con independencia del momento en que hubieren sido alegados o introducidos de otra manera en el procedimiento. Más para que ello sea así es preciso, cual exige el precepto, que se trate de hechos "que hayan sido objeto de debate y que resulten probados".

Pues bien, los hechos que justificaban la pretensión de modificación de la pensión alimenticia eran la escasa cuantía de los ingresos del demandado, la situación de jubilación del abuelo paterno y los gastos que debía afrontar el alimentante. Y tales hechos, ni pudieron ser objeto de debate contradictorio (el tribunal denegó la suspensión de la vista solicitada por la parte actora), ni pueden considerarse probados. En efecto, en cuanto a la cuantía de los ingresos y gastos que ha de afrontar el obligado, se han aportado nóminas correspondientes a la empresa "Pizzería Chicote" por importe de 790 euros mensuales aproximadamente, pero ello en manera alguna significa que el obligado no cuente con otros ingresos, es más, puede afirmarse, a la vista de sus propias manifestaciones, que sus ingresos forzosa-mente han de superar aquella suma: aún sin contar los gastos propios de alimentación, vestido, etc., la suma de 450 euros mensuales de alquiler (según contrato de arrendamiento que aporta el propio interesado), 150 euros mensuales que satisface a la madre de un hijo nacido de una relación sentimental posterior (tal y como expone en su escrito de oposición al recurso) y 300 euros, también mensuales, que ha ofrecido de pensión alimenticia en esta litis, supera ampliamente la cantidad a que se refieren aquellas nóminas. Y, en fin, no existe la menor probanza (desde luego, la exclusiva manifestación del propio demandado interesado no puede considerarse como tal) respecto al hecho de que el abuelo paterno coadyuvare al pago de la pensión alimenticia de los menores, de modo que el hecho de su jubilación deviene absolutamente intrascendente.

En definitiva, inabordable por la vía del art. 752. 1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463, la pretensión de la demandada deviene claramente intempestiva y, en consecuencia, debe ser rechazada.

Segundo.- El segundo de los pronunciamientos impugnados expresaba: "Se suspende el régimen de visitas del padre sustituyéndose el mismo por la obligación de ambos progenitores y de los hijos menores de acudir a las sesiones de terapia familiar en el centro Psicoestudio de Vigo, con la finalidad de dar cumplimiento a las indicaciones del informe psicosocial en autos. El abono de las citadas sesiones se realizará con cargo a la pensión de alimentos a abonar por el padre -descontándose de dicho importe- y con un máximo de

dos sesiones mensuales que habrán de ser justificadas, en su caso, documentalmente. Dicha situación se mantendrá hasta que el éxito de la terapia aconseje instar una modificación de medidas para reanudar el régimen de visitas".

La primera de las censuras que se dirige a tal pronunciamiento debe orillarse: no hay error alguno en la interpretación del informe pericial psicosocial de 9 de abril de 2008 que emite el Instituto de Medicina Legal de Galicia, en la medida en que la conclusión que acoge el mismo es que "el sistema familiar se someta a una intermediación de tipo terapéutico" y, en el acto de la vista, los autores del informe vinieron a aclarar que dicha intermediación solamente puede llevarse plenamente efecto en un centro privado, dado que requiere una determinada frecuencia en las sesiones, habiendo elegido la sentencia de instancia el Centro "Psico Estudio" en la medida en que constituye la única propuesta que se ha aportado a la litis.

Si debe acogerse, sin embargo, el siguiente de los motivos impugnatorios. Es claro que los devengos realizados con ocasión de la asistencia de los progenitores y los hijos a las sesiones de terapia familiar, constituye un gasto extraordinario, en cuanto desembolso imprevisible, transitorio y excepcional. De suerte que siguiendo el criterio del Convenio Regulador de 10 de abril de 2002, suscrito por ambos cónyuges y aprobado por la sentencia de 23 de mayo de 2002 dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Vigo (estipulación quinta) ambos progenitores participarán por mitad a la satisfacción de los mismos.

Tercero.- De conformidad con lo prevenido en el art. 398. 2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 , en caso de estimación total o parcial de un recurso de apelación, extraordinario por infracción procesal o casación, no se condenará en las costas de dicho recurso a ninguno de los litigantes.

En virtud de la Potestad Jurisdiccional que nos viene conferida por la Soberanía Popular y en nombre de S.M. el Rey.

## FALLO

Estimando el recurso de apelación interpuesto por el Procurador D. José Francisco Vaquero Alonso, en nombre y representación de D<sup>a</sup> Concepción, contra la sentencia de fecha dieciocho de mayo de dos mil nueve, dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 12 de Vigo revocamos la misma y, en consecuencia, se suprime la medida acordada respecto a la reducción de los alimentos a favor de los hijos menores, manteniéndose el criterio que venía observándose hasta ahora y se mantiene el pronunciamiento sobre suspensión del régimen de visitas y la obligación de los miembros de la familia de acudir a sesiones de terapia familiar, con la salvedad de que los gastos devengados por esta actividad serán considerados extraordinarios y satisfechos por ambos cónyuges por mitad.

No se hace especial declaración en cuanto a las costas procesales del recurso.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Publicación.- Dada y pronunciada fue la anterior Sentencia por los Ilmos. Sres. Magistrado/s que la firman y leída por el/la Ilmo. Magistrado Ponente en el mismo día de su fecha, de lo que yo el/la Secretario certifico.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 36057370062010100109