

EDJ 2009/158975

AP Guipúzcoa, sec. 2ª, S 18-5-2009, nº 2158/2009, rec. 2008/2009

Pte: Peñalba Otaduy, Felipe

Resumen

Contra la sentencia de instancia, que estimó en parte la demanda de divorcio, la AP desestima los recursos de apelación interpuestos por ambas partes, y confirma dicha resolución. No se aprecia que la conclusión alcanzada por el juez "a quo", respecto del régimen de visitas, resulte errónea ilógica o arbitraria. No ha lugar a incrementar la pensión de alimentos a favor de los hijos, por la asistencia a nuevas actividades extraescolares, toda vez que si las actividades son decididas de mutuo acuerdo o se estiman necesarias, su costo ha de ser compartido.

NORMATIVA ESTUDIADA

RD de 24 julio 1889. Código Civil
art.94 , art.145 , art.160

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	1
FUNDAMENTOS DE DERECHO	3
FALLO	6

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

ALIMENTOS

PENSIÓN ALIMENTICIA FIJADA EN PROCEDIMIENTO MATRIMONIAL

A favor de los hijos

Modificación

Supuestos en que no procede

MATRIMONIO

EFFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO

Régimen de visitas

Favor "filii"

FICHA TÉCNICA

Favorable a: Esposa divorciada,Esposo divorciado; Desfavorable a: Esposa divorciada,Esposo divorciado

Procedimiento:Apelación, Divorcio

Legislación

Aplica art.94, art.145, art.160 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

Cita art.406, art.770.2 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

Cita art.11 de Ley 49/1960 de 21 julio 1960. Propiedad Horizontal

Jurisprudencia

Cita en el mismo sentido sobre MATRIMONIO - EFFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Régimen de visitas - Favor "filii" STS Sala 1ª de 17 julio 1995 (J1995/4799)

Versión de texto vigente null

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 24 de abril de 2008 el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Donostia-San Sebastián dictó sentencia, que contiene el siguiente Fallo:

"QUE ESTIMANDO PARCIALMENTE la demanda interpuesta por Flora representada por la Procuradora de los Tribunales SR. AREITIO, contra Miguel Ángel, representado por el procurador SRA. ARRIZABALAGA decreto la disolución por divorcio del matrimonio celebrado por los litigantes, sin hacer especial pronunciamiento en cuanto a las costas y, acordando, la ratificación de las medidas acordadas en el convenio de separación de 19 de enero de 2005 aprobado por la sentencia de 24 de febrero de 2005, con las siguientes modificaciones:

1.- Se atribuye la guarda y custodia de los hijos comunes, AINARA Y MIKEL, sin perjuicio de que la patria potestad sobre ellos sea ejercida por ambos cónyuges de mutuo acuerdo.

En consecuencia, será necesario obtener el consentimiento del otro progenitor para las decisiones de importancia que hayan de adoptarse, salvo que fuera materialmente imposible consultarse y la decisión sea urgente, y sin perjuicio de aquello que legalmente se establece para los supuestos de desacuerdo de los progenitores. Concretamente, y sin perjuicio de lo anterior, se establece que para el establecimiento de las actividades extraescolares y la adopción de decisiones médicas (como llevar a los menores al psicólogo) será necesario el consentimiento de ambos progenitores o autorización judicial.

La madre deberá informar al padre de los aspectos relacionados con la salud de los menores así como cualquier otro de relevancia en la vida de éstos. Esta misma obligación tendrá el padre en los periodos de tiempo que le corresponda la compañía de los menores.

El derecho a la información sobre la evolución escolar de los hijos comunes corresponderá por igual a ambos progenitores, lo que deberá ser tenido en cuenta por el centro escolar al que acuden. En consecuencia el centro informará directamente al padre de la misma manera que a la madre de tales aspectos. Oficiase al centro escolar en este sentido, debiendo proporcionar las partes en 5 días desde la fecha de la presente sentencia su dirección.

2.- Se establece el siguiente régimen de visitas en relación al hijo común MIKEL:

- Miguel Ángel podrá disfrutar de la compañía de su hijo un domingo al mes, siendo el primer fin de semana del mes que le corresponda al padre la compañía de su hija AINARA. MIKEL comerá con su padre y su hermana. El padre le recogerá a las 13 horas y lo devolverá a las 16 horas en el domicilio materno.

El régimen fijado no impedirá que padre e hijo puedan verse, además, cuando ambos así lo acuerden.

El padre podrá comunicar con los menores por cualquier medio (teléfono, correo...) siempre que no emplee su derecho de forma abusiva respetando sus periodos de descanso y estudio. Igual derecho tendrá el progenitor custodio en los periodos de tiempo que le corresponda al otro estar en la compañía de los hijos comunes.

El progenitor que esté en compañía de los menores respetará en todo caso la intimidad de la conversación telefónica, sin escucharla de ninguna manera, o la realizada por cualquier otro medio de comunicación.

Salvo causa justificada y urgente el progenitor que no esté en compañía de los menores no realizará más de una llamada al día.

Con el fin de facilitar la comunicación entre el progenitor y sus hijos será obligatorio tener el teléfono móvil de la hija menor encendido así como coger el teléfono fijo -caso de hallarse en casa el progenitor que esté en compañía de los menores-, entre las 8:30 y las 9:00 de la noche de todos los días, responsabilizándose éste último del cumplimiento de este punto de la resolución. Ello no impedirá que se atienda a la llamada a otra hora si resulta posible, de acuerdo a las normas de la buena fe.

3.- Se mantiene la regulación de los gastos extraordinarios que se hizo en el convenio de separación con la siguiente matización:

Los gastos extraordinarios deberán acreditarse suficientemente y ser decididos conjuntamente por ambos progenitores o autorizados judicialmente en caso de discrepancia.

En caso de gastos urgentes de carácter necesario, bastará que se informe con posterioridad al otro progenitor si no fuera posible hacerlo previamente.

4.- En relación a las cantidades a satisfacer por el esposo en concepto de educación, la mitad del gasto de colegios, autobús, libros, material escolar y actividades extraescolares, el padre domiciliará el recibo escolar de uno de los hijos y si existiesen diferencias, se realizarán las compensaciones oportunas al mes siguiente al pago de los recibos.

Para el pago de tales conceptos de tendrán en cuenta las becas de que dispongan los menores, por lo que éstas se descontarán de la cantidad a pagar antes de dividirla para dos.

5.- Se adjudica al esposo el uso del trastero de DIRECCION000 núm. NUM000 de Pasajes de San Pedro y a la esposa el que se encuentra en la calle DIRECCION001 núm. NUM000 de Pasajes de San Pedro, en ambos casos hasta la liquidación de la sociedad de gananciales.

Los gastos derivados de tal uso serán satisfechos por el usuario y los de propiedad (como el IBI) por mitad.

6.- Los gastos derivados del uso de la vivienda familiar (luz, agua, gas, calefacción, teléfono, comunidad ordinaria y análogos) serán satisfechos por la usuaria de la vivienda en tanto que los derivados de la propiedad (impuestos, tales como IBI y basuras, obras de mejora o reparación, en los términos que se señalan seguidamente, y otros gastos de naturaleza extraordinaria) serán sufragados por mitad.

La obligación de pago por mitad de reparaciones y mejoras se referirá sólo a las reparaciones necesarias debiendo en caso de las mejoras contar con el consentimiento de ambos titulares para su realización y posterior exigencia de abono, salvo las acordadas en comunidad de propietarios si su pago debe realizarse a pesar de la oposición, conforme al artículo 11 de la Ley de Propiedad Horizontal EDL 1960/55 .

La esposa informará al SR. Miguel Ángel de todas las reparaciones y mejoras (salvo las de escasa importancia cuyo coste no vaya a repercutirse) con carácter previo a su realización.

No se hace especial pronunciamiento sobre las costas."

SEGUNDO.- El 29 de mayo de 2008 se dictó auto de aclaración de la resolución anteriormente mencionada, cuya parte dispositiva dice así:

"Acuerdo rectificar el punto 1º del Fallo de la Sentencia de Divorcio de 24/04/08, cuyo párrafo 1º quedará redactado de la siguiente manera:

1.- Se atribuye la guarda y custodia de los hijos Ocomunes, AINARA Y MIKEL, a la madre, sin perjuicio de que la patria potestad sobre ellos sea ejercida por ambos progenitores de mutuo acuerdo."

TERCERO.- Notificada a las partes la resolución de referencia, se interpuso recurso de apelación contra ella, que fue admitido, y, elevados los autos a esta Audiencia, se señaló día para Votación y Fallo el 12 de mayo de 2009 .

CUARTO.- En la tramitación de este recurso se han cumplido todas las formalidades prescritas por la ley.

QUINTO.- Ha sido Ponente en esta instancia el Ilmo. Sr. Magistrado D. FELIPE PEÑALBA OTADUY.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Planteamiento del debate en esta alzada

El Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de San Sebastián pronunció sentencia, en fecha 24 de abril de 2008, aclarada por auto de fecha 29 de mayo de 2008, en la que, con estimación parcial de la demanda de divorcio interpuesta por D^a Flora, declaró la disolución del matrimonio formado por ésta y D. Miguel Ángel con los pronunciamientos recogidos en el primer antecedente de la presente resolución.

Frente a la citada resolución interponen recurso de apelación ambas partes.

La representación de la Sra. Flora solicita la revocación de la sentencia de instancia y el dictado de una nueva resolución acordando como medidas reguladoras de la nueva situación familiar las siguientes:

"A.- GUARDA Y CUSTODIA DEL HIJO Y PATRIA POTESTAD .- Los hijos de los comparecientes, AINARA y MIKEL, quedarán bajo la guarda y custodia de su madre, D^a Flora, sin perjuicio de que la patria potestad sobre ellos sea ejercida por ambos cónyuges de mutuo acuerdo.

B.- REGIMEN DE VISITAS Y COMUNICACION .- El régimen de visitas y comunicaciones se fijará por acuerdo entre padre e hijos, siendo la voluntad de los hijos la determinante para su establecimiento y concreción.

C.- CONTRIBUCION A LAS CARGAS FAMILIARES .- Miguel Ángel contribuirá al sostenimiento de sus hijos, Mikel y Ainara, con el abono de las siguientes cantidades:

1) En concepto de vestido y alimentos, 300 euros/mes para cada uno de los hijos, hasta los 23 años o hasta, siendo mayores de edad, sean independientes económicamente; esta pensión será revalorizable anualmente conforme al I.P.C. que el Instituto Nacional de Estadística u organismo que lo sustituya, lo publique.

2) En concepto de educación, la mitad del gasto de Colegios, autobús, libros y material escolar y actividades extraescolares.

3) En concepto de gastos extraordinarios que por motivo de enfermedades, entre las que se encuentra, por ejemplo, el oftalmológico de la hija, ayuda a estudios u otros análogos pero siempre de naturaleza extraordinaria, se abonaran por partes iguales.

La cantidad correspondiente al punto 1) deberán abonarse el día 26 de cada mes mediante ingreso en la cuenta corriente que designe D^a Flora .

Las cantidades que resulten del punto 2), cada padre domiciliará el recibo escolar de uno de los hijos; y si existiesen diferencias, se realizarán las compensaciones oportunas al mes siguiente al pago de los recibos.

Y las cantidades que resulten del punto 3) deberán abonarse por el Sr. Miguel Ángel en el plazo de CINCO DIAS desde que se devenguen, mediante ingreso en la cuenta corriente que designe D^a Flora .

D.- ATRIBUCION DEL DOMICILIO CONYUGAL, ASI COMO EL MOBILIARIO Y AJUAR DOMESTICO .- Se atribuya el uso del domicilio conyugal, sito en Pasajes San Pedro, Calle DIRECCION001 núm. NUM000 - NUM001) y el ajuar familiar a Flora, en beneficio de los hijos menores del matrimonio.

F.- CONTRIBUCIÓN A LOS GASTOS SOBRE BIENES COMUNES .- Los esposos contribuirán a partes iguales, desde el momento que se devenguen, en los importes de los préstamos hipotecario y personal que tienen contraídos, en los impuestos de bienes inmuebles (I.B.I.) sobre bienes comunes, así como en el seguros de la casa y obras de mejora en los inmuebles que sean cotitulares."

Dicha parte fundamenta su recurso en las consideraciones que, en síntesis, son las siguientes:

- En relación al régimen de visitas: error en la valoración de la prueba y, en concreto, en el informe del Equipo Psicosocial, que desaconseja imponer un régimen de visitas al menor y considera necesario que el padre adquiera herramientas para atraer a su hijo con el que está desvinculado y existe un enfrentamiento.

- En relación a los términos en que se regulan las relaciones entre las partes y sus hijos: procede arbitrar otro sistema que no sea detallar como lo hace la sentencia porque esto llevará a agravar el conflicto entre los progenitores y a que las relaciones con los hijos estén mediatizadas.

- En relación a la pensión de alimentos: a) Error en la valoración de la prueba documental que refleja que los ingresos del Sr. Miguel Ángel se han incrementado en dos ejercicios en casi 3.500 euros, sin que éste haya acreditado una peor situación económica como consecuencia de haber adquirido una vivienda y proceder a su reparación. Las actividades extraescolares de los menores han variado siendo sustituido el conservatorio de música por otra actividad a la que el padre no contribuye.

b) El otorgamiento de becas de estudio pone en evidencia la carencia de ingresos de la madre: si los menores son beneficiarios de becas lo son porque ésta no cuenta con ingresos suficientes, por lo que no resulta procedente que se deduzca su importe para calcular la contribución del padre a los gastos de educación de los hijos.

c) Gastos extraordinarios: la caprichosa y arbitraria negativa de uno de los progenitores a su contribución vulneraría el derecho de los menores a una educación integral y un correcto desarrollo de su personalidad por lo que debe distinguirse entre aquellos gastos que complementan la educación e instrucción y que no resultan excesivamente gravosos para los progenitores, debiendo contemplarse dentro de los mismos todos los deportes extraescolares, traslados para la práctica de deporte escolar, música, idiomas, clases particulares, etc, los cuales, no excediendo de determinada cantidad, no estén sujetos a autorización de ambos progenitores.

- Infracción de los arts. 770.2º y 406 LEC EDL 2000/77463 : no cabe pronunciamiento sobre el uso del trastero de DIRECCION000 núm. NUM000 de Pasajes de San Pedro, ya que no se trata de una petición sobre la que el Juzgador deba pronunciarse de oficio y el demandado no ha formulado demanda reconventional al respecto.

A su vez, la representación del Sr. Miguel Ángel solicita la revocación de la sentencia de instancia, dictando otra en su lugar por la que se establezca:

"1º.- Un RÉGIMEN DE VISITAS Y COMUNICACIONES progresivo entre padre e hijo, planteando a tal efecto el siguiente:

1er mes:

Domingos alternos desde las 13:00 a las 16:00

Cumplimiento del sistema establecido en la resolución de instancia.

2º mes:

Domingos alternos de 14:00 a 21:00

3er mes:

Domingos alternos desde las 12:00 a 21:00

4º mes:

Miércoles desde la salida del colegio hasta las 20:30

Sábados alternos de 16:00 a 21:00

Domingos alternos 10:00 a 21:00

5º mes:

Miércoles desde la salida del colegio hasta las 20:30

Sábados y domingos alternos de 10:00 a 21:00

6º mes:

Miércoles desde la salida del colegio hasta las 20:30

Sábados alternos desde las 10:00 horas hasta el domingo a las 21:00.

A partir de esa fecha, se retornará al régimen de visitas ordinario conforme viene establecido para su hermana Ainara.

2º.- La obligación del Sr. Miguel Ángel de abonar la cantidad de DOSCIENTOS EUROS MENSUALES (200 euros/mes) por cada uno de sus hijos hasta los 23 años o hasta que, siendo mayores de edad, sean independientes económicamente.

Los gastos extraordinarios de salud y estudios generados por los hijos del matrimonio serán abonados por partes iguales entre ambos cónyuges siempre que la decisión sea conjunta, sometiéndose en caso de discrepancia a decisión judicial."

Dicha parte fundamenta su recurso en las consideraciones que, en síntesis, son las siguientes:

- En relación al régimen de visitas: error en la valoración de la prueba practicada, así como en la interpretación del petitum de la demanda, por lo que estima necesario que se establezca un régimen de visitas y comunicaciones progresivo que garantice la normalidad en el ejercicio de la relación paterno-filial.

- En relación a la pensión de alimentos: el Juzgador de instancia por error da por válido el hecho de que estaba de acuerdo con el mantenimiento de la pensión alimenticia establecida en el proceso de separación, lo que no es cierto, habiendo solicitado su reducción ya que la necesidad de adquirir una vivienda le supone una considerable pérdida de capacidad económica. La pensión alimenticia debe cubrir los gastos ordinarios de los menores, con inclusión de los gastos escolares.

El Ministerio Fiscal interesa la confirmación de la sentencia recurrida, a excepción de la atribución del trastero sito en la calle DIRECCION000 núm. NUM000 de Pasajes de San Pedro, respecto del que no cabe pronunciamiento alguno, por lo que, si bien formalmente se opone a ambos recursos de apelación, debe entenderse que se adhiere parcialmente al recurso interpuesto por la representación de la Sra. Flora .

SEGUNDO.- Régimen de visitas de los menores

Se comparte el pronunciamiento de la sentencia de instancia.

El llamado "derecho de visitas", regulado en el artículo 94 del Código Civil EDL 1889/1 , en concordancia con el art. 160 del mismo cuerpo legal, no es un propio y verdadero derecho, sino un complejo derecho-deber, cuyo adecuado cumplimiento no tiene por finalidad exclusiva satisfacer los deseos o derechos de los progenitores, sino también cubrir las necesidades afectivas y educacionales de los hijos

en aras a un desarrollo armónico y equilibrado. A través del derecho de visitas se pretende la continuación de la relación paternofamiliar evitando la ruptura por falta de convivencia de los lazos de afecto que deben mediar entre ellos. Este derecho no es incondicionado en su ejercicio, puesto que está subordinado al interés y beneficio del hijo, pudiendo ser limitado o suspendido (art. 94 CC EDL 1889/1 .) si se dieran graves circunstancias que así lo aconsejen, o utilizando los términos de la STS de 17 de julio de 1995 EDJ 1995/4799 , "en aquellas circunstancias que demuestren un perjuicio evidente y grave para la educación, el cuidado, el desarrollo físico y mental, y la estabilidad emocional del menor".

Sentado lo anterior, cada uno de los apelantes alega como motivo de recurso error en la valoración de la prueba, en concreto, del informe elaborado por el Equipo Psicosocial Judicial de Gipuzkoa. Sin embargo, una vez valorada la prueba obrante en las actuaciones, que no ha de limitarse al citado informe, no se aprecia que la conclusión alcanzada por el Juzgador de instancia respecto de dicha cuestión resulte errónea, ilógica o arbitraria.

a) Por lo que respecta a la menor Ainara

Ambos progenitores establecieron en el convenio regulador aprobado por la sentencia de separación un régimen estructurado de visitas de la menor. Esta, que en la actualidad cuenta con 12 años de edad, ha manifestado en la entrevista mantenida con la profesional del Equipo Psicosocial, que con su padre mantiene el plan de comunicación establecido y que se siente satisfecha con la relación que mantiene con él. Y, por otra parte, no existe ningún dato en la causa que permita considerar que el beneficio o interés de la menor aconseje modificar el régimen de visitas que ambos progenitores establecieron de mutuo acuerdo y que logra el mantenimiento de una relación normalizada entre ambos, sin perjuicio de que, como es lógico, adecuen dicho régimen de acuerdo con las circunstancias siempre cambiantes y como consecuencia de la mayor edad de la hija.

b) Por lo que respecta al menor Mikel

La sentencia se acomoda al parecer de la profesional que realizó el informe psicosocial, pues fue ésta quien, a pesar del distanciamiento que mantiene el menor con su padre desde hace más de un año y su consideración de estimar necesario que se cuente con ayuda profesional externa para reactivar la relación entre ambos, estimó adecuado que ambos realizaran una actividad como comer juntos con Ainara. Y esto, que supone mantener un mínimo cauce para que la relación padre-hijo pueda reactivarse a través de una única actividad conjunta, no cabe considerarlo una imposición que comporte un menoscabo para el menor.

Por otra parte, la pretensión del padre de establecer un régimen de visitas estructurado entra en contradicción con la situación de hecho admitida por él mismo con anterioridad a la interposición de la demanda siendo el hijo más pequeño (en la actualidad tiene 15 años) en la que no existía una relación normalizada entre ambos. Tampoco la prueba practicada avala su pretensión, puesto que el informe psicosocial, al tiempo que expresa que aquél necesita desarrollar habilidades para poder reactivar la relación con su hijo, descarta que la imposición a éste de un horario para estar con su padre resulte beneficioso, consideración ésta que no ha sido desvirtuada por la restante prueba practicada.

TERCERO.- Pensión de alimentos

Se comparte el pronunciamiento de la sentencia de instancia

a) Pensión de alimentos

El Juzgador de Instancia toma como referencia a la hora de abordar dicha cuestión el convenio regulador suscrito por los litigantes y aprobado por la sentencia de separación de fecha 24 de febrero de 2005 . Este criterio resulta totalmente lógico y razonable, puesto que, estimándose adecuadas, tanto por ambos esposos como por el órgano judicial, determinadas medidas económicas para regular la nueva situación familiar de ruptura de la convivencia, deberán mantenerse las mismas salvo que se acredite la existencia de circunstancias que aconsejen su modificación, lo que, en relación a la determinación de la pensión de alimentos, tendrá lugar por razón de una variación sustancial de la capacidad económica de los progenitores o de las necesidades de los menores, pues éstos son los parámetros a tener en cuenta para fijar la cuantía de los alimentos (art. 145 C.C EDL 1889/1 .).

La Sra. Flora solicitó un incremento del importe de la pensión, respecto de la fijada en la sentencia de separación, en 75 euros por hijo, mientras que el Sr. Miguel Ángel, quien inicialmente interesó que se fijase una pensión mensual por hijo de 200 euros, en trámite de valoración de la prueba psicosocial practicada como diligencia final (escrito de 21/2/2008), mostró su conformidad con el importe establecido en la sentencia de separación.

La Sra. Flora, quien inicialmente en su demanda no justificó el incremento solicitado, lo ha fundamentado posteriormente en el incremento de los ingresos brutos por razón de trabajo del Sr. Miguel Ángel . Sin embargo, para su cálculo toma como referencia las retribuciones dinerarias correspondientes al ejercicio 2004, inmediatamente anterior a la separación, sin añadir las retribuciones en especie, que sumadas, arrojan un incremento mínimo respecto de los rendimientos brutos por trabajo declarados en el ejercicio 2006. Alega también la asistencia de los menores a nuevas actividades extraescolares cuyo abono no afronta éste, a diferencia de la anterior (conservatorio de música). Ahora bien, que no se desarrollen determinadas actividades extraescolares cuyo costo era asumido por ambos progenitores supone un ahorro para los dos; y el carácter extraordinario de dichas actividades determina que si las mismas son decididas de mutuo acuerdo, o se estiman necesarias, su costo deberá ser compartido por éstos, por lo que no hay razón para incrementar el importe de la pensión de alimentos por este motivo.

En relación a las alegaciones que sobre la cuestión hace el Sr. Miguel Ángel, esta Sala no va a entrar a considerarlas. Dicha parte, de forma voluntaria y de manera expresa, en contradicción con la postura mantenida al contestar la demanda, ha manifestado en trámite de valoración de la prueba psicosocial practicada como diligencia final su conformidad con los términos en los que se ha pronunciado la sentencia sobre dicha cuestión, por lo que no cabe que, en contra de sus propios actos, la impugne posteriormente.

b) Gastos de educación

Los litigantes de común acuerdo decidieron en el momento de separarse establecer la contribución del Sr. Miguel Ángel al levantamiento de las cargas familiares diferenciando tres conceptos (vestido y alimentos, para lo que se fija una pensión actualizable anualmente; educación y gastos extraordinarios a satisfacer por partes iguales).

No existe una razón, económica (por variación sustancial de la capacidad de los progenitores), o de otro tipo, para modificar el sistema de contribución pactado.

Por otra parte, establecido en sentencia que se computará para el cálculo de los gastos de educación en concepto de colegios, autobús, libros, material escolar y actividades extraescolares el importe de las becas de las que son beneficiarios los hijos del matrimonio, dicho criterio no se estima arbitrario o irrazonable. Con independencia de los criterios tenidos en cuenta por la administración para la concesión de becas a los menores, lo cierto es que las mismas constituyen una ayuda para hacer frente a conceptos como los reseñados, por lo que es lo lógico que, si minoran dicho gasto, se vean beneficiados ambos progenitores, en cuanto obligados a su abono.

c) Gastos extraordinarios

La propuesta de la Sra. Flora resulta imprecisa (deja abiertas las actividades de carácter extraordinario que se comprenderían en la misma y no concreta el importe de la cuantía a partir de la cual sería preciso el consentimiento de ambos progenitores) y pretende imponer al progenitor no custodio, que no está privado del ejercicio de la patria potestad, el pago de actividades al margen de su consentimiento sin valorar el carácter necesario de las mismas con el pretexto de que puede resultar antieconómica su reclamación, lo que en modo alguno resulta admisible.

CUARTO.- Atribución del uso de los trasteros

Se comparte el pronunciamiento de la sentencia de instancia.

Alega la Sra. Flora que el Juzgador de instancia tenía vedado, por aplicación del art. 770.2º LEC EDL 2000/77463, pronunciarse sobre dicha cuestión, lo que comparte el Ministerio Fiscal respecto del trastero de DIRECCION000 núm. NUM000 de Pasajes de San Pedro. Sin embargo, no se comparte dicho parecer porque: 1) El Sr. Miguel Ángel solicitó con carácter principal que se le atribuyese el uso del trastero que constituía el anejo de la vivienda familiar, no existiendo impedimento alguno para que Juzgador de instancia se pronunciase de oficio sobre dicha cuestión, aunque no le hubiera sido formulada, dada la naturaleza del citado bien inmueble; 2) La Sra. Flora, sabedora de las peticiones de su esposo en relación a los trasteros pertenecientes al matrimonio, no entendió improcedente la solicitud, ni mostró inconveniente alguno a su examen, guardando absoluto silencio sobre la cuestión en el acto de juicio, por lo que resulta contrario al principio de la buena fe que posteriormente se oponga a que el órgano judicial se pronuncie las mismas; 3) La Sra. Flora interesó en su demanda la adopción determinadas medidas de orden económico relacionadas con los citados trasteros (pago de IBI, etc.), sin que tenga razón de ser que solicite pronunciamientos relativos a los bienes comunes y rechace la regulación de los mismos en otros aspectos que puedan evitar controversias entre las partes.

QUINTO.- Judicialización del conflicto entre progenitores

La Sra. Flora entiende que la regulación detallada de los derechos y obligaciones de las partes (cita al efecto el régimen de visitas y gastos extraordinarios, así como la comunicación por móvil) supone judicializar las relaciones entre éstas y sus hijos, así como agravar el conflicto.

Ni el legislador, ni los tribunales tienen ningún interés en judicializar las relaciones familiares. De ahí que se faculte a los progenitores para regular los términos que deben regir la nueva situación familiar tras la ruptura de la convivencia. Ahora bien, si éstos no son capaces de ello, la intervención de los tribunales es imperativa y necesaria cuando están implicados menores, cuyos intereses resultan protegibles de oficio. El detalle a la hora de regular las cuestiones vendrá motivado principalmente por la petición de las partes y, en definitiva, trae causa de la mayor o menor capacidad de los progenitores para afrontar y dar respuesta de manera conjunta a la nueva situación. Esto no supone judicializar la relación familiar, sino dejar en manos de un tercero (el órgano judicial) la concreción de aspectos de la misma que podían ser convenidos por las partes al margen de los tribunales, que es cosa distinta, sin perjuicio del uso cada uno de los progenitores pueda hacer de ello. En todo caso, la parte apelante no ofrece solución alternativa a una regulación de cuestiones de carácter económico o relacional entre progenitores e hijos que resulta necesaria ante la situación de conflicto, puesto que propone otro sistema que no concreta.

SEXTO.- Costas

Dada la naturaleza de las cuestiones debatidas, y la desestimación de las impugnaciones formuladas por ambas partes, esta Sala estima procedente no imponer a ninguna de ellas las costas derivadas de sus respectivos recursos.

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

FALLO

DESESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por la representación de D^a Flora, así como el recurso de apelación interpuesto por la representación de D. Miguel Ángel, contra la sentencia de fecha 24 de abril de 2008, dictada por el Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de San Sebastián en autos número 321/07, y aclarada por auto de fecha 29 de mayo de 2008, CONFIRMANDO la misma, sin expresa imposición de costas a ninguno de los apelantes.

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

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

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 20069370022009100180