



Roj: **SAP VA 1595/2006 - ECLI:ES:APVA:2006:1595**

Id Cendoj: **47186370032006100406**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Valladolid**

Sección: **3**

Fecha: **11/12/2006**

Nº de Recurso: **218/2006**

Nº de Resolución: **413/2006**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **ANGEL MUÑIZ DELGADO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 3

VALLADOLID

SENTENCIA: 00413/2006

Rollo: RECURSO DE APELACION (LECN) 0000218 /2006

SENTENCIA Nº 413

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. JOSE RAMON ALONSO MAÑERO PARDAL

D. MIGUEL ANGEL SENDINO ARENAS

D. ANGEL MUÑIZ DELGADO

En VALLADOLID, a once de Diciembre de dos mil seis.

VISTO en grado de apelación ante esta Sección 003 de la Audiencia Provincial de VALLADOLID, los Autos de FAMILIA. DIVORCIO CONTENCIOSO 0000522/2005, procedentes del JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 10 de VALLADOLID, a los que ha correspondido el Rollo 0000218/2006, en los que aparece como parte apelantes: D. Mariano , representado por la procuradora D^a. MARIA JESUS TRIMIÑO REBANAL, y asistido por el Letrado D. JOSE GONZALEZ OCHOA .- EL MINISTERIO FISCAL y como apelada D^a. Inés , representado por el procurador D. SANTIAGO DONIS RAMON , y asistido por la Letrada D^a. MAGDALENA CASTELLANOS ALONSO; sobre: Divorcio Contencioso.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se aceptan los antecedentes de hecho de la resolución recurrida.

SEGUNDO.- Seguido el litigio en cuestión por sus trámites legales ante el Juzgado de Primera Instancia de referencia, con fecha 27 de enero de 2006 se dictó sentencia cuyo fallo dice así: Que estimando en parte la demanda interpuesta por el procurador Sr. Donis Ramón en nombre y representación de Dña. Inés frente a D. Mariano representado por la procuradora Sra. Trimiño Rebanal, siendo parte el Ministerio Fiscal, debo declarar y declaro la disolución por causa de DIVORCIO del matrimonio de los expresados celebrado en Valladolid el día 29 de junio de 1996 con todos los efectos legales inherentes a dicha declaración y en especial los siguientes:

Se mantienen las medidas acordadas en sentencia de separación de 13 de enero de 2003 salvo el régimen de visitas con el progenitor no custodio que queda establecido en la forma detallada en el fundamento jurídico segundo de esta resolución y la pensión de alimentos para la hija a cargo del padre que se fija desde esta fecha en 500 €/mes con igual forma de pago, actualizable anualmente conforme al IPC y mitad de gastos extraordinarios. No procede hacer pronunciamiento sobre uso de vivienda familiar ni de forma expresa sobre otras cuestiones planteadas.



No procede hacer especial pronunciamiento sobre costas procesales.

TERCERO.- Notificada a las partes la referida sentencia, por los demandados se preparó recurso de apelación que fue interpuesto dentro del término legal alegando lo que estimó oportuno. Por la parte contraria se presentó escrito de oposición al recurso. Remitidos los autos de juicio a este tribunal se señaló para la celebración de la vista el pasado día 30 de Noviembre de 2006 .

ÚLTIMO.- En la tramitación del presente procedimiento se han observado las formalidades legales, excepto el plazo para dictar sentencia debido a la complejidad del asunto.

Vistos, siendo ponente el Ilmo Sr. Magistrado Don ANGEL MUÑIZ DELGADO.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia recaída en el procedimiento de divorcio ya contempla parte de las pretensiones que se formulan en el recurso articulado por el esposo apelante. Así decreta la disolución del matrimonio por causa de divorcio, atribuye la guarda y custodia de la hija menor del matrimonio a la madre, quedando la patria potestad compartida entre ambos progenitores, y determina la obligación de ambos progenitores de contribuir por mitad a sufragar los gastos extraordinarios sanitarios y de formación, sin establecer pensión compensatoria alguna a favor de la esposa. Consecuentemente no ha de efectuarse pronunciamiento alguno respecto de tales extremos, sino tan solo entrar a resolver los motivos de impugnación que representan disconformidad con la resolución apelada.

Siguiendo el orden del suplico del citado recurso entraremos a conocer en primer lugar del importe de la pensión alimenticia. La sentencia de separación la fijó en su día en 300 euros mensuales, tomando en consideración que durante la anualidad de 2002 los ingresos paternos oscilaban entre los 1.100 y 1.350 euros al mes. La sentencia de divorcio incrementa la pensión hasta los 500 euros mensuales, pues reputa se ha producido un sustancial incremento de los ingresos paternos, hasta alcanzar los 3.498 euros brutos de promedio en 2004, no entendiéndose probado se hayan reducido sustancialmente a la baja durante la anualidad siguiente. El apelante por el contrario interesa se reduzca hasta los 180 euros mensuales, argumentando que, conforme a la documentación aportada en segunda instancia, para el año 2006 se ha prescindido definitivamente de su trabajo como enfermero en el servicio de hemodinámica, lo que supone una reducción sustancial de sus ingresos al perder el plus que por tal concepto cobraba.

Así las cosas, basta repasar las declaraciones de la renta del apelante para constatar como percibió unos ingresos mensuales brutos medios aproximadamente de 2.500 euros en 2003, de 3.500 euros en 2004 y de 2.700 en 2005. Muy superiores por tanto a la media en base a la cual se calculó la pensión alimenticia en el procedimiento de separación, tras el cual se incrementaron sustancialmente, de suerte que el pasado año durante el que se tramitó el procedimiento de divorcio han ascendido prácticamente al doble. Las cifras en cuestión evidencian por otra parte que el recurrente, lejos de un salario fijo que se limite a revalorizarse anualmente, percibe una serie de pluses y complementos en función de servicios complementarios que presta en el Hospital que hacen fluctuar sus ingresos, en atención lógicamente a las necesidades del centro y a su propia voluntad de asumirlos. Aun admitiendo la supresión de la contribución por el concepto "Atención continuada (P. Sanitario)", que asciende a 3.027 euros anuales y el plus de casado, por importe de 13,21 euros, ello supondría aun así mas de 2.400 euros brutos mensuales si descontamos dicho importe de lo percibido en 2005. Obviamente no puede fijarse la pensión tomando exclusivamente como base las dos primeras nóminas correspondientes a 2006, que entre si difieren mas de 200 euros, pues lo antedicho evidencia lo fluctuante de los emolumentos, tanto por motivos objetivos cuanto por voluntad del trabajador, por lo que han de promediarse en periodos mas largos.

En su consecuencia, tomando en consideración los ingresos percibidos durante 2005, aun con la reducción antes comentada, el hecho de que la menor y su madre en cuya compañía vive no tienen adjudicado el uso de vivienda familiar, el incremento de las necesidades de la menor, dado que han transcurrido mas de tres años desde la separación, y el aumento del coste de la vida, reputamos prudencial la pensión de 500 euros mensuales decretada en la sentencia apelada.

SEGUNDO.- En lo referente al régimen de visitas acordado a favor del padre, no es cierto que la sentencia de divorcio apelada haya operado reducción alguna en comparación con lo que en su día se estableció en la separación. Así inicialmente se preveía que cuando la menor se escolarizase obligatoriamente se suprimirían las visitas paternas correspondientes a los martes y jueves, visitas que la sentencia impugnada mantiene en principio sine die pese a haberse producido ya la escolarización de la niña. Eso sí, reduciéndolas en una hora al día, pues parece lógico que tras pasar toda la mañana y comer en el centro escolar la niña, de cuatro años de edad, pueda disfrutar de una siesta y después de la visita del tiempo oportuno para sus juegos, realización



de las tareas que progresivamente se le vayan encomendando en el colegio, baño y cena, todo ello antes de acostarse temprano, dada su edad, la pronta hora a la que debe abandonar su domicilio para acudir al Colegio por las mañanas.

Los fines de semana alternos, unidos a viernes y en su caso lunes cuando sean festivos, así como los festivos entre semana se mantienen en similares términos, variándose solo la hora de recogida y entrega de la menor, que pasa de las 20 h. a las 18,30 h. El tiempo de la visita por tanto es el mismo y en cuanto al horario es discutible si resulta mas o menos conveniente en función de la estación del año. En todo caso lo que se pierde de domingo se gana el viernes, pareciendo acertado que por ahora y dada la corta edad de la niña, se adelante la hora de regreso a su domicilio. En cuanto a los denominados "puentes", ya se contempla en la sentencia apelada lo procedente para el caso de que coincida la visita de fin de semana con viernes o lunes festivo, sin que parezca necesario efectuar mayores previsiones para hipotéticos supuestos.

Respecto a las vacaciones escolares se mantiene lo que podríamos llamar como régimen tipo, que ya fue acordado en la sentencia de separación. No parece aconsejable, dada la edad de la menor, ampliar a mas de un mes en verano su permanencia fuera de su domicilio. Tampoco sustituir el sistema alternativo para el disfrute de la mitad de las vacaciones de Navidad y Semana Santa y el mes de verano por el mutuo acuerdo de ambos progenitores, pues dadas las desavenencias existentes entre los mismos ello sería fuente de problemas y nuevos incidentes judiciales en ejecución de sentencia.

TERCERO.- Se interesa en el recurso articulado por el Ministerio Fiscal que se recuerde y exija expresamente a la madre el cumplimiento del deber de informar al padre sobre el estado de salud de la menor y de facilitarle los documentos sanitarios precisos durante los periodos de visitas, a fin de que este pueda hacer frente en debida forma a las eventualidades de tal naturaleza que puedan surgir mientras tenga a su hija en su compañía. Dicha solicitud se reproduce en el recurso formulado por el padre, que a mayores interesa también se exija a la madre la entrega de la ropa, enseres y demás utillaje que precise la menor utilizar durante los periodos de visitas. Ambos temas ya fueron resueltos por esta propia Sala mediante auto de 20 de junio de 2005 , con ocasión del incidente surgido al respecto en ejecución de la sentencia de separación, por lo que no habiendo variado las circunstancias que concurrían al tiempo de dictarse dicha resolución ha de mantenerse el criterio en ella sostenido, si bien con la matización que posteriormente se efectuará. Por mas que la cuestión pueda entenderse comprendida entre las reglas que disciplinan la patria potestad y pudiera solventarse sin necesidad de declaración expresa, acudiendo al sentido común y la buena voluntad, es lo cierto que se produjeron incidentes y desavenencias al respecto en el desarrollo del régimen de visitas. Por ello entendemos conveniente, en aras a evitar futuros problemas, mantener la medida que expresamente se acordó respecto de las ropas y enseres.

Informar documentalmente al padre de toda vicisitud que afecte al estado de salud de la menor carece de sentido, pues no existe rastro alguno de que la niña haya padecido algún problema relevante ni de que en su caso ello se le haya ocultado al padre. Tampoco hasta el momento consta haya precisado la niña de atención médica durante los periodos que ha pasado junto al padre en cumplimiento del régimen de visitas. No obstante ello y dadas las discrepancias que ambos progenitores mantienen al respecto, en evitación de futuros problemas y dados los periodos de tiempo que al año la menor pasará en compañía paterna, se establece expresamente la obligación de la madre de entregar al padre la tarjeta de la menor que permita su atención inmediata por el sistema público de salud. Revocamos por tanto en estos dos extremos la sentencia impugnada.

CUARTO.- Dada la naturaleza de las cuestiones objeto de debate y al acogerse parcialmente las pretensiones de los recurrentes, no se efectúa expresa imposición de las costas de esta alzada, todo ello conforme a lo dispuesto en los arts. 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

FALLAMOS

Que estimando parcialmente los recursos de apelación interpuestos por el Ministerio Fiscal y la representación procesal de Don Mariano contra la sentencia dictada el día 27 de Enero de 2006 por el Juzgado de Primera Instancia nº 10 de Valladolid , en los autos de divorcio de los que dimana el presente rollo de Sala, revocamos dicha resolución en el único sentido de imponer expresamente a Doña Inés la obligación de entregar a Don Mariano la ropa, enseres y tarjeta de su hija menor cuando vaya a estar en su compañía en el desarrollo del régimen de visitas, confirmándola en cuanto al resto de sus pronunciamientos sin efectuar expresa imposición de las costas de esta alzada.

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



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

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ