

Id Cendoj: 43148370032004100068
Órgano: Audiencia Provincial
Sede: Tarragona
Sección: 3
Nº de Recurso: 262/2003
Nº de Resolución:
Procedimiento: CIVIL
Ponente: MARIA SARA UCEDA SALES
Tipo de Resolución: Sentencia

AUDIENCIA PROVINCIAL

DE TARRAGONA

SECCION TERCERA

ROLLO DE APELACIÓN Nº 262/2003

DIVORCIO Nº 261/2002

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA NUM. 1 DE EL VENDRELL.

SENTENCIA NUM.

ILTMOS. SRES:

PRESIDENTE

D. AGUSTIN VIGO MORANCHO

MAGISTRADOS

D. JUAN CARLOS ARTERO MORA

Dª. SARA UCEDA SALES

En Tarragona, a dieciseis de febrero de 2004.

La Sección Tercera de esta Audiencia Provincial, integrada por los lltmos. Sres. Anotados al margen, ha VISTO y admitido el recurso de apelación interpuesto por Jon , representado en la instancia por la Procuradora Sra. Ana Adoración Calles Duran, y defendido por el letrado Sr. David Gil Portillo, contra la Sentencia dictada por el Juzgado de 1ª Instancia nº 1 de El Vendrell en fecha 7 de febrero de 2003, en autos de procedimiento de divorcio nº 261/2002.

ANTECEDENTES DE HECHO

ACEPTANDO y dando por reproducidos los de la Sentencia recurrida.

PRIMERO.- La sentencia apelada contiene la siguiente parte dispositiva:

Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por la Procuradora Sra. Calles en nombre y representación de DON Jon contra DOÑA Luisa , debo decretar y decreto la disolución por divorcio del matrimonio formado por ambos, con los efectos siguientes:

1.- Se atribuye la guardia y custodia de la menor Claudia a la madre, siendo la patria potestad sobre la misma compartida, así como se atribuye el uso y disfrute de la vivienda y del ajuar familiar a la madre por

ser con quien la menor queda.

2.- El padre Don. Jon podrá visitar y tener con él a la menor los fines de semana alternos (sábados de 12 a 20 horas y domingos de 12 a 20 horas), el cual se mantendrá durante las vacaciones de la menor hasta que las circunstancias aconsejen otro régimen, ampliándolo en las fiestas de Navidad el día 25 de diciembre y el día 1 de enero los años pares, y el 26 de diciembre y el día de Reyes los años impares, siempre durante el horario de 12 a 20 horas establecido. Igualmente, el Sr. Jon y la Sra. Luisa deberán flexibilizar sus posicionamientos en beneficio de la menor y fijar de mutuo acuerdo un día entre semana que no interfiera las actividades extraescolares que Claudia realice para que pueda estar con su padre, por la tarde, desde la salida del colegio hasta las 19 horas; caso de no ponerse de acuerdo los progenitores este día será el miércoles. En todo caso la recogida y la entrega de la menor se efectuará en el domicilio de la misma (salvo la tarde entre semana en que la recogida será en el colegio).

3.- Establecer en 480,81 euros mensuales la contribución a cargo del padre por el concepto de pensión de alimentos a favor de la hija menor; dicha cantidad deberá ser ingresada dentro de los cinco primeros días de cada mes en la cuenta bancaria que a tal efecto designe la Sra. Luisa y se actualizará anualmente con arreglo al Índice de Precios al Consumo oficialmente publicado comenzando el próximo 1 de enero de 2004.

Una vez firme la presente resolución, líbrese oficio al Sr. Encargado del Registro Civil a fin de proceder a su inscripción al margen de la correspondiente al matrimonio de los cónyuges."

SEGUNDO.- Contra la mencionada sentencia se interpuso recurso de apelación por la representación procesal del actor, y, dando traslado del mismo a las demás partes para que formularan escritos de oposición o impugnación, por la representación procesal de la demandada y por el Ministerio fiscal se presentó escrito de oposición al recurso de apelación formulado de contrario, solicitando la confirmación de la sentencia dictada.

TERCERO.- Que en la tramitación de ambas instancias del procedimiento se han observado las normas legales.

VISTO y siendo Ponente la Il^{ta}. Sra. Magistrada D^a. SARA UCEDA SALES

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se impugna por el recurrente el régimen de visitas acordado en la sentencia al sostener que la sentencia dictada adolece de incongruencia omisiva al establecer la procedencia de una ampliación progresiva del régimen de visitas y no fijar los mecanismos concretos para proceder a dicha ampliación de manera automática y sin necesidad de incoar un nuevo procedimiento judicial, exponiendo la necesidad de fijar los criterios para que la menor pueda pernoctar con su padre y pasar un periodo vacacional con él.

El recurrente realiza una lectura parcial e interesada de la sentencia recurrida ya que en el fundamento de derecho segundo se detalla cual era el régimen de comunicación paterno-filial que se estaba llevando a cabo en la actualidad (sábados y domingos alternos de 16h a 20h cada día), régimen que no coincide con el fijado en la sentencia de separación dictada en el año 1996, y dicho hecho fue reconocido por el propio actor en la demanda y consta asimismo en el informe elaborado por el EATAV, y, tras realizar en el párrafo tercero una valoración de la prueba practicada, en el párrafo cuarto se establece que "debe ampliarse el régimen de visitas progresivamente" estableciendo un régimen que amplía el que se venía llevando a cabo en la práctica, y, por lo tanto, no puede tener acogida lo sostenido por el recurrente respecto a que la sentencia no fija los criterios de la ampliación, puesto que amplía el régimen de visitas que se venía llevando a cabo de una manera concreta y determinada (aumentando el horario en las visitas de fin de semana, estableciendo un día intersemanal y fijando días concretos en el periodo de Navidad) y supedita la variación del establecido para las vacaciones escolares a un cambio de circunstancias. Así pues, el régimen de visitas fijado en la sentencia, atendiendo al interés de la menor que es el que debe primar siempre en este tipo de procedimientos, se considera el más adecuado a las circunstancias concurrentes y a las necesidades de la menor, ya que de la prueba practicada, en especial del informe emitido por el EATAV, se desprende la negativa de la menor a ampliar el régimen de visitas que consensuaron ambos progenitores, su fuerte vinculación maternofilial, así como la poca implicación del progenitor no custodio en los diferentes estadios evolutivos de la menor, y que dichas circunstancias desaconsejan la ampliación del régimen de visitas solicitado por el actor ya que podrían interferir negativamente en la estabilidad emocional de la menor Claudia, no obstante, el informe emitido valora de forma positiva una ampliación progresiva del régimen actual en el que la menor pudiera disfrutar de manera normalizada de su padre (poder comer con

él, compartir alguna actividad,..) para así evitar que se consolide un posible síndrome de **alienación parental**, y dicha ampliación, beneficiosa para la menor, se encuentra perfectamente recogida en la sentencia dictada, por lo que dicho motivo debe ser desestimado.

SEGUNDO.- El recurrente se muestra disconforme con la pensión alimenticia fijada y, pese a reconocer que percibe un sueldo similar al del año 1996, año en el que se firmó el convenio regulador de la separación, y que cuantifica en unos 900 euros mensuales, expone que los gastos de la menor no superan los 180 euros mensuales y que fijar una pensión de 480, 81 euros supone un grave perjuicio para el actor argumentando que debe abonar mucho más de lo que su sueldo le permite y por un importe muy superior a los gastos de la menor, añadiendo que no tiene importancia alguna de cara al establecimiento de una pensión alimenticia el hecho de haber adquirido la mitad indivisa de una vivienda y un vehículo ya que ambas adquisiciones son necesarias para el normal desarrollo de su vida, manifestando que la firma del convenio regulador del año 1996, en el que ya se fijaba dicha pensión alimenticia, fue únicamente un acto de inconsciencia.

Así pues, el actor firmó libremente en el año 1996 el convenio regulador de la separación donde ya se fijaba la pensión alimenticia en 80.000.-pts, y no solo eso, sino que desde entonces en ningún momento ha solicitado la modificación de dicha medida por falta de recursos económicos para hacer frente a la misma, es más, el actor sigue desarrollando la misma actividad que la que ejercía en el momento de la firma del referido convenio y que consiste en regentar un negocio de discoteca, reconociendo en la propia demanda que trabajan en dicho negocio, el propio actor, su actual pareja, un guardia de seguridad, dos camareros y un discjockey. Consta en las declaraciones de renta aportadas a las actuaciones lo siguiente: que en el año 1996 el negocio tuvo unos ingresos íntegros de 15.111.070.-pts, invirtiendo en reparaciones y conservación la cantidad de 617.848.-tps, constando como rendimiento neto la cantidad de 1.937.589.-pts; en el año 1997, constan unos ingresos íntegros de 9.836.753.-pts, como gastos de reparación y conservación la cantidad 842.193.-pts, y un rendimiento neto de 1.013.371.-pts; en el año 1998 declaró como ingresos íntegros la cantidad de 11.858.614.-pts, invirtiendo en obras y mejoras la cantidad de 1.012.880.-pts, y que tuvo un rendimiento neto de 592.246.-pts; en el año 1999 constan en ingresos íntegros 12.807.172.-pts, en reparaciones y conservación 833.559.- pts y como rendimiento neto total 1.448.497.-pts; en el año 2000 constan como ingresos íntegros 17.494.753.- pts, como reparaciones y conservación 931.711.-pts y como ingreso neto 3.631.981.-pts. Consta asimismo en la declaración del 4º trimestre del I.V.A del año 2000 una base imponible de 5.381.461.-tps. Así pues, atendiendo a los ingresos brutos declarados por el propio actor y a los gastos realizados en su propio negocio, todo ello unido a que además sus ingresos le permiten adquirir una vivienda junto con su actual compañera y un vehículo, así como que su situación económica no ha empeorado sino que ha mejorado si se atiende a la última declaración de la renta aportada, solo se puede concluir que el actor si puede hacer frente a la pensión establecida sin que ello le suponga un grave perjuicio, y todo ello sin olvidar las necesidades de la propia menor, de la que constan acreditados en las actuaciones gastos por diferentes conceptos (folios 142 a 165), así pues, en educación, consistentes en colegio, música, informática y natación, otros gastos sanitarios, como la ortodoncia o los derivados del tratamiento de asma bronquial que la menor Claudia padece, y a los que además deberán sumarse los de manutención, vestido, compra de material escolar, medicación, etc..., y por ello no puede atenderse a lo sostenido por el recurrente respecto a que los gastos de la menor únicamente ascienden a la cantidad de 180 euros mensuales ya que olvida la gran cantidad de gastos que originan los menores de difícil concreción económica, por lo que debe desestimarse dicho motivo de apelación.

TERCERO.- De conformidad a lo dispuesto en los arts 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se imponen las costas al apelante.

Vistos los preceptos legales invocados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS:

Que DEBEMOS DESESTIMAR Y DESESTIMAMOS el recurso de apelación interpuesto por Jon, representado en la instancia por la Procuradora Sra. Ana Adoración Calles Duran, contra la Sentencia dictada por el Juzgado de 1ª Instancia nº 1 de El Vendrell en fecha 7 de febrero de 2003, en autos de procedimiento de divorcio nº 261/2002 y, en consecuencia, efectuamos los siguientes pronunciamientos:

a) Que DEBEMOS CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS la sentencia dictada por el Juzgado de 1ª Instancia nº 1 de El Vendrell en fecha 7 de febrero de 2003, en autos de procedimiento de divorcio nº 261/2002.

b) Imponemos las costas de segunda instancia al apelante.

Devuélvase los autos a dicho Juzgado, con certificación de la presente, a los oportunos efectos, interesándole acuse de recibo.

Así por nuestra sentencia, lo acordamos, mandamos y firmamos.