

Sentencia A.P. Alicante 320/2012, de 19 de junio

RESUMEN:

(Resumen realizado por el CENDOJ).

Juzgado de Primera Instancia n.º Ocho de Alicante.

Procedimiento Juicio Verbal n.º 1.289/2011.-

SENTENCIA N.º320/12

Ilmos Srs.

Don José María Rives Seva.

Doña María Dolores López Garre.

Doña Encarnación Caturla Juan.

En la Ciudad de Alicante a diecinueve de junio de dos mil doce.

La Sección Sexta de la Audiencia Provincial de esta Ciudad de Alicante, integrada por los Ilmos. Srs. expresados al margen ha visto, en grado de apelación, Rollo de la Sala n.º 240/12 los autos de Juicio Verbal n.º 1.289/11 seguidos en el Juzgado de Primera Instancia n.º Ocho de la ciudad de Alicante en virtud del recurso de apelación entablado por la parte demandada DOÑA Pilar que ha intervenido en esta alzada en su condición de recurrente, representado/a por el/la Procurador/ra Don/ña José Luis Córdoba Almela y defendido/a por el/la Letrado Don/ña Sara María Fernández Timor y siendo apelada la parte demandante DON Jeronimo representado/a por el/la Procurador/ra Don/ña Begoña Muñoz Sotes y defendido/a por el/la Letrado Don/ña Alejandro Dartis García; siendo parte el Ministerio Fiscal.

ANTECEDENTES DE HECHOS.

Primero.—Por el Juzgado de Primera Instancia n.º Ocho de la Ciudad de Alicante y en los autos de Juicio Verbal n.º 1.289/11 en fecha 20 de diciembre de 2011 se dictó sentencia cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "FALLO.- Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por la procuradora Sra. Muñoz Sotes en nombre y representación de D. Jeronimo frente a D.ª Pilar debo adoptar y adopto en interés de su hijo común las siguientes medidas reguladoras de la guarda y custodia y alimentos:

1. El ejercicio de la patria potestad o responsabilidad parental sobre el hijo menor de la pareja será conjunto por ambos progenitores, si bien quedará bajo la guarda y custodia de su madre D.ª Pilar. El ejercicio conjunto de la patria potestad implica la participación de ambos progenitores en cuantas decisiones relevantes afecten a su hijo, especialmente, en el ámbito educativo, sanitario, religioso, social y deportivo. Por ello, ambos deberán intervenir necesariamente en la elección o cambio de centro o modelo educativo (público, concertado o privado) o actividades extraescolares a realizar (deportivas, formativas o lúdicas y en general todas aquellas que constituyen gastos extraordinarios que deban satisfacerse por ambos cónyuges); en la autorización de cualquier intervención médica, preventiva, curativa o quirúrgica incluidas las estéticas (salvo casos de urgente necesidad), tratamiento médico no

banal o tratamiento psicológico, vacunas no previstas en el calendario oficial publicado por las autoridades sanitarias competentes, tratamiento de quimioterapia, etc. tanto si entrañan algún gasto como si están cubierto por el sistema público de sanidad o por algún seguro privado, siempre que no sea suficiente el mero consentimiento del menor; las relativas a la orientación educativa, religiosa o laica y a la realización por el menor de actos de profesión de fe o culto propios de una confesión (comunión) así como en la decisión sobre la realización o no de un acto social relevante y el modo de llevarlo a cabo, sin que al respecto tenga prioridad el progenitor con quién se encontrara el menor en el momento de ser realizado; en la fijación y posteriores traslados de domicilio, siempre que el mismo sea relevante, en el sentido de dificultar o impedir el cumplimiento del régimen de visitas vigente y/ o apartarlos de su entorno habitual; y en la autorización para la salida del territorio nacional. En defecto de acuerdo, deberá someterse la decisión a la autoridad judicial correspondiente. La guarda y custodia exclusiva ostentada por la madre custodia comporta estar en compañía y al cuidado del menor en la atención diaria e incluye la potestad de tomar decisiones habituales y rutinarias tales como revisiones pediátricas ordinarias y vacunas previstas por las autoridades sanitarias, actividades en el tiempo de ocio del menor (asistencia a fiestas de cumpleaños, dormir una noche en casa de un amigo, ir al cine etc.) siempre y cuando no impliquen una actividad de riesgo (como por ejemplo un deporte de riesgo como el alpinismo) y mientras no perturben el régimen de comunicación y visitas con el progenitor no custodio, resolver las cuestiones relativas a la ropa que han de utilizar para vestirse, almuerzo que se prepara para el colegio, comidas en el propio domicilio, asistencia a excursiones previstas durante la jornada escolar etc. El progenitor que se encuentre en compañía de su hijo podrá adoptar decisiones respecto al mismo, sin previa consulta al otro progenitor, en los casos en que exista una situación de urgencia o se trate de cuestiones poco trascendentes o rutinarias, que en el normal transcurrir de la vida con un menor pueden producirse.

Ambos progenitores tienen el deber de informarse, mutuamente, de todas las cuestiones relevantes que afecten a su hijo, siempre que el conocimiento de aquéllas no lo pueda obtener por sí mismo el progenitor que no esté en compañía del menor en el momento en que las mismas se produzcan (por ejemplo, enfermedad), lo que no sucede en el caso de cuestiones escolares, extraescolares o médicas ordinarias, entre otras, en las que los profesionales que se ocupan del menor tienen la obligación de suministrar, tanto al padre como a la madre, cualquier información que les soliciten sobre su hijo, por ser ambos titulares de la patria potestad. Los progenitores tienen derecho a solicitar y obtener de terceros, personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, cuanta información obre en su poder de estos últimos sobre la evolución escolar y académica de su hijo y su estado de salud físico y psíquico. De esta forma, el centro escolar ha de informar de la misma manera a ambos progenitores de posibles reuniones con tutores, participación e fiestas o festivales escolares, boletines de notas o calificaciones, sanciones o absentismo escolar. Asimismo, el centro de salud o médico de cabecera del menor ha de informar de la misma manera a ambos progenitores de la historia clínica del menor, diagnóstico de enfermedades, ingresos hospitalarios, tratamientos prescritos y cualesquiera otras circunstancias relativas a la salud del menor.

Para el adecuado ejercicio de los derechos y obligaciones derivados del ejercicio conjunto de la patria potestad, el menor deberá ser entregado por un progenitor al otro acompañado de su documentación personal (D.N.I./N.I.E. o pasaporte, en el caso de salida al extranjero) y sanitaria (tarjeta sanitaria), así como de la medicación que tuviese que serle suministrada e instrucciones necesarias para ello.

Por último es conveniente aclarar que la custodia, ya sea compartida o encomendada a uno de los progenitores, no autoriza en modo alguno a modificar la residencia de los hijos sin tener en cuenta sus intereses, sin contar con el consentimiento expreso o tácito del otro progenitor o sin obtener, en su caso, la autorización judicial correspondiente pues si los padres pueden

cambiar libremente de residencia, ello no supone el derecho a modificar sin más la de los hijos cuando puede ser conservada mediante el cambio de custodia.

2. Sin perjuicio de los acuerdos que puedan alcanzar los progenitores en aras al desarrollo de un régimen de visitas amplio y flexible, el régimen de visitas mínimo establecido a favor del progenitor no custodio Sr. Jeronimo Con su hijo menor consistirá en:

- hasta que cumpla 18 meses: una tarde intersemanal que en defecto de acuerdo será la de los miércoles desde las 19.30 a las 21 horas, recogiendo y reintegrándolo en el domicilio de los abuelos paternos y todos los sábados y domingos alternos desde las 10 a las 18 horas, recogiendo y reintegrándolo en el domicilio materno.

- cuando cumpla 18 meses: una tarde intersemanal que en defecto de acuerdo será la de los miércoles desde las 19.30 a las 21 horas, recogiendo y reintegrándolo en el domicilio de los abuelos paternos y fines de semana alternos desde las 10 horas del sábado a las 20 horas del domingo, recogiendo y reintegrándolo en el domicilio materno.

- cuando cumpla 2 años: fines de semana alternos desde la salida del colegio o guardería el viernes (o si no asistiera al colegio a las 17 horas en el domicilio materno) hasta las 20.30 horas del domingo, recogiendo en el centro escolar y reintegrándolo al domicilio materno.

El lugar de entrega y recogida será el domicilio familiar, salvo cuando la entrega o recogida se efectúe en el centro escolar en que curse sus estudios el menor. Ambos progenitores deberán comunicarse fehacientemente cualquier cambio de domicilio.

El régimen de visitas previsto a favor del progenitor no custodio ha de ser compatible, en su caso, con las actividades extraescolares que realice el menor, de manera que el progenitor no custodio se hará cargo de acompañarla y de su asistencia a dicha actividad y sin perjuicio de que las partes, de común acuerdo, puedan, adaptar tales actividades al régimen de visitas señalado.

El menor habrá de realizar, mientras permanezca en compañía del progenitor no custodio, sus tareas y deberes escolares (ya sea en fines de semana, tarde intersemanal o periodos vacacionales).

Cuando exista una festividad inmediatamente anterior o posterior al fin de semana o unida a éste por un "puente", reconocido por el centro escolar donde curse sus estudios el menor, se considerará agregado al fin de semana, y, en consecuencia, procederá la estancia del menor con el progenitor al que corresponda dicho fin de semana. Los días festivos intersemanales se alternarán por mitad entre ambos progenitores correspondiendo a la madre el primer día festivo a partir del inicio de este régimen de visitas y así sucesiva y alternativamente, estableciéndose a efectos de constancia y conocimiento, tanto para los progenitores como para el menor, el calendario anual de festividades intersemanales a principios de cada anualidad.

Igualmente, el menor deberá pasar el día de la madre y cumpleaños de la madre, junto con la misma, y el día del padre y cumpleaños del padre, junto con el mismo siempre que en ambos casos no se trate de días laborables. Cuando le corresponda estar con el progenitor no custodio lo recogerá en el domicilio materno a las 20 horas y lo reintegrará a las 20 horas al mismo lugar. El día del cumpleaños del menor, el progenitor que no tenga consigo su hijo podrá estar con él por la tarde entre las 18.00 horas y las 19 horas, respetando la celebración que pudiera efectuarse.

Cada uno de los progenitores podrá comunicarse telefónicamente con su hijo cuando éste esté con uno de ellos y siempre que no entorpezca su actividad cotidiana de estudio, descanso y comidas.

Los periodos vacacionales a fin de su reparto se entiende que comienzan el día siguiente al último día lectivo y finalizan el día anterior al comienzo de las actividades escolares. Concluido el periodo vacacional, el siguiente fin de semana le corresponderá al progenitor que no haya tenido al menor el último periodo vacacional y así de forma sucesiva y alterna.

- Durante las vacaciones de Navidad el período vacacional se dividirá en dos subperiodos: desde las 11 horas del día siguiente a la finalización del colegio hasta las 18 horas del 30 de diciembre y desde las 18 horas del 30 de diciembre a las 20 horas del día inmediatamente anterior al inicio de las actividades escolares, comenzando la madre por disfrutar el primer subperíodo durante las Navidades de los años pares y el padre el segundo y así alternativamente con los años impares.

- En cuanto a las vacaciones de verano, se entenderá dividido dicho lapso temporal vacacional en periodos quincenales en cuanto a los meses de julio y agosto y computándose además otros dos periodos correspondientes a los últimos días del mes de junio y los primeros días del mes de septiembre (el primero de ellos desde las 11 horas del día inmediatamente posterior al de conclusión de las actividades escolares y concluyendo el último de ellos a las 21 horas del día inmediatamente anterior al reintegro a la actividad escolar, correspondiendo el derecho-deber de la madre de comunicar con su hijo y tenerlo en su compañía el primero de los periodos citados (últimos días de junio) los años pares y el segundo en los años impares (primeros días de septiembre); corresponderá al padre, por tanto, y referido a dichos periodos vacacionales, el derecho-deber de disfrutar de la compañía de su hijo el segundo de los periodos citados los años pares y el primero en los años impares y en cuanto al resto del verano, consecuentemente, los primeros quince días de julio y agosto de los años pares el padre y los años impares la madre y viceversa (los últimos quince días de julio y agosto de los años pares a la madre y de los años impares al padre).

Y respecto a las vacaciones de Semana Santa, durante los años pares tendrá al hijo la madre durante la primera mitad: desde las 11 horas del día siguiente a la finalización del colegio (normalmente jueves santo) hasta las 18 horas del martes siguiente y la segunda (desde las 18 horas de dicho martes a las 20 horas del día inmediatamente anterior al inicio de las clases) al padre y viceversa durante los impares.

En el supuesto de que el menor disfrute de la "Semana Blanca" en el colegio y no realice ninguna actividad con el centro escolar, pasará la misma un año con cada uno de los progenitores, asimismo de forma alternativa, correspondiendo, en caso de desacuerdo, a la madre en los años pares y al padre en los años impares.

En caso de enfermedad del menor o síntomas que de ello se adviertan, los mismos deberán ser puestos en conocimiento del otro progenitor con la inmediatez que el caso permita y el progenitor que no se encuentre en su compañía podrá visitarlo en el domicilio del otro, avisando con la debida antelación y preservando la intimidad de este progenitor e igualmente en caso de ingreso hospitalario podrá visitar al menor donde se encuentre sin ninguna limitación de tiempo y con las únicas restricciones que determinen su estado o lugar de permanencia. Cada uno de los progenitores, podrá contactar telefónicamente todos los días con el menor, informando cada progenitor al otro del número de teléfono en que lo pueda localizar durante los periodos vacacionales y procurando en caso contrario el contacto telefónico con el otro progenitor mediante la oportuna llamada.

3. Se atribuye a la madre y al menor el uso y disfrute de la vivienda familiar así como del ajuar doméstico y mobiliario existente en su interior, haciéndose cargo de los gastos derivados de su uso y propiedad.

4. D. Jeronimo abonará a D.^a Pilar 250 euros mensuales en 12 mensualidades al año en concepto de alimentos a favor de su hijo menor a partir del mes de enero de 2012 inclusive. Tal cantidad será abonada por anticipado dentro de los cinco primeros días de cada mes, en la cuenta bancaria que al efecto se designe por la beneficiaria, y actualizada anualmente conforme al Índice de Precios al Consumo con el expreso apercibimiento de que, en caso de impago, se podrá hacer efectivo su pago directamente por la vía de apremio, sin perjuicio de la posibilidad de incurrir en el delito previsto en el artículo 227 del Código Penal. La actualización se producirá sin que sean necesario el previo requerimiento o notificación. En la primera revisión se tomará como base de cálculo la cantidad antes citada, operando las restantes sobre el importe que se viniera satisfaciendo en el momento de practicarlas.

5. Cada uno de los progenitores habrá de hacerse cargo del 50% de los gastos extraordinarios devengados por la educación y crianza del menor. A los efectos de evitar futuras discrepancias entre los progenitores, ha de indicarse que: La pensión alimenticia cubre exclusivamente las necesidades básicas ordinarias y normales de los hijos señaladas en el art. 142 C.C., en relación con el art. 154 C.C., es decir, todo aquello que es preciso para el sustento, habitación, vestido o ropa, asistencia médica, educación e instrucción (libros y material escolar) y, en definitiva, formación integral, todo ello entendido conforme al status familiar, teléfono e internet, actividades educativas consistentes en una simple excursión escolar o actividad análoga de unas horas de duración y coste proporcionado a ella. Así, a título de ejemplo, son gastos ordinarios los uniformes, libros y material escolar, matrícula, cuota de apa, comedor escolar, transporte escolar, recibos emitidos por el centro escolar, excursiones escolares de una jornada de duración, teléfono móvil y acceso a internet de los menores, gastos médicos y farmacéuticos habituales por enfermedades comunes y cubiertos por la seguridad social, etc.

Los gastos extraordinarios integran también la obligación alimenticia, pero nacen de necesidades de los hijos de naturaleza excepcional, son eventuales, difícilmente previsibles y de un montante económico considerable, razón por la cual no pueden incluirse en la pensión ordinaria a la vez que no pueden ser costeados por uno solo de los progenitores sin desequilibrar en su perjuicio la equivalencia de sus respectivas contribuciones. Ello no significa que haya de ser siempre imprescindibles y necesarios (silla de ruedas, elementos ortopédicos, vacunas, asistencia de terceras personas en caso de enfermedad, etc.), cabe también que sean accesorios (operaciones quirúrgicas en centros privados aunque estén cubiertas por la Seguridad Social, etc.), o simplemente complementarios (viajes de estudios en España o al extranjero, campamentos de verano, clases de refuerzo recomendadas por el centro escolar, clases particulares ya sean deportivas, culturales, formativas o de otra naturaleza, etc.). No obstante la obligación de ambos progenitores de contribuir por mitad al pago de los gastos extraordinarios, será presupuesto previo para la reclamación por un progenitor al otro, que, previamente a su realización, salvo supuestos de urgencia, haya recabado su consentimiento, en cualquier forma que permita acreditarlo documentalmente, con información al mismo del coste que implica y acompañando la documentación precisa. La falta de oposición expresa, en el plazo de diez días naturales, o la obstaculización acreditada a la recepción de la comunicación será equivalente a un consentimiento tácito. Expresamente se debe contar con consentimiento previo o autorización judicial proporcionada a la capacidad económica de la familia para que deban ser sufragados por mitad los cursos en el extranjero o en otra localidad distinta al domicilio del hijo o el coste de universidades privadas.

Con relación a las clases particulares y cursos de idiomas en el extranjero, la Sección 4.^a Ilma. Audiencia Provincial de Alicante en auto de 30-9-10 expone que para que sea exigible la contribución es preciso acreditar la necesidad de las clases en función del rendimiento escolar (autos de 11-7-07 y 29-1-09). En cuanto a los cursos en el extranjero, la misma Sala tiene declarado que es dudoso que las estancias individuales y voluntarias en el extranjero para perfeccionar el conocimiento de idiomas puedan merecer la consideración de gasto extraordinario de contribución obligatoria puesto que, aún teniendo en cuenta que se trata de una actividad formativa complementaria y cada vez más conveniente no puede reputarse siempre de estricta necesidad y también ha de ponderarse su coste normalmente elevado en relación con la situación económica de los interesados, de manera que para considerarlos como gastos extraordinarios ha de estarse a la posible existencia de indicaciones de que ambos cónyuges o progenitores hayan consentido no sólo en la realización del curso sino en su contribución, y también a la valoración de su situación económica, de la que podrán resultar elementos para que la negativa de uno de ellos a contribuir pueda considerarse injustificada (autos de 11-7-07 y 28-2-08).

Por lo que se refiere a viajes de estudios realizados al final del curso o de un determinado periodo de escolarización, hay obligación de contribuir por mitad, siempre que su coste sea moderado y que se trate de los viajes realizados por todos o la mayor parte de los alumnos y organizados por el propio centro escolar, asociaciones de padres, etc, pudiendo en función de las circunstancias merecer el mismo tratamiento los campamentos de verano organizados de manera análoga y excluyéndose en cambio las actividades puramente voluntarias y recreativas (autos de 15 de junio y 29 d noviembre de 2006).

En todo caso, la reclamación por vía de ejecución de gastos extraordinarios no expresamente previstos en la presente resolución habrá de verificarse por el progenitor que lo interese a través del procedimiento previsto en el artículo 776.4 LEC.

No ha lugar a imponer las costas procesales a ninguna de las partes".

Posteriormente se dictó auto de aclaración de fecha 9 de enero de 2012 el que en su parte dispositiva indica: Se aclara el fallo de la sentencia de 20 de diciembre de 2011 dictada en el presente procedimiento en el siguiente sentido: 2....cuando le corresponda estar con el progenitor no custodio lo recogerá en el domicilio materno a las 10 horas y lo reintegrará a las 20 horas al mismo lugar...".

Segundo.—Contra dicha sentencia se interpuso recurso de apelación en tiempo y forma por la representación de la parte demandada siendo tramitado conforme a lo dispuesto en los artículos 457 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, con traslado del mismo a la parte demandante por término de diez días, remitiéndose las actuaciones seguidamente a esta Ilma. Audiencia Provincial, Sección Sexta, donde se formó el correspondiente rollo de apelación n.º 240/12.

Tercero.—En la sustanciación de esta causa se han observado todas las prescripciones legales, señalándose para votación y fallo el día 19 de junio de 2012 y siendo ponente el Ilmo. Sr. Don José María Rives Seva.

FUNDAMENTOS JURIDICOS.

Primero.—Por la representación procesal de la parte demandada en el presente procedimiento, Doña Pilar, se interpuso recurso de apelación frente a la sentencia de instancia, en dos concretos motivos, al afectante al régimen de visitas, y el de la pensión de alimentos.

Las concreciones tan detalladas que se contienen en el fallo de la sentencia de instancia, que la Sala estima deberían ir reflejadas en los argumentos jurídicos, y por su simple remisión al fallo, para no convertir éste en nuevas argumentaciones, con citas incluso de doctrina jurisprudencial como se observa en el que antes se ha transcrito, nos conducen, por otra parte a tener que desestimar el recurso de apelación en los dos motivos que se han dicho, teniendo en cuenta que la sentencia de instancia no deja resquicio a este Tribunal para dar argumentos nuevos a los ya ofrecidos por la juzgadora a quo, y que, por su evidente trascendencia, merecen ser reflejados en la resolución, y así:

En cuanto al régimen de visitas:

El establecimiento de la guarda y custodia materna supone que ha de fijarse un régimen de visitas a favor del progenitor no custodio. En este punto discrepan las partes dado que la actora considera adecuado un régimen de visitas sin pernocta hasta los 7 años y el padre se opone a que se le niegue dicha pernocta.

- La ruptura convivencial de los progenitores de un menor no supone, en modo alguno, que el no custodio quede privado de los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, en los términos sancionados por el artículo 154 del Código Civil. Entre los mismos figura el de tener consigo al hijo lo que, en hipótesis como la presente y a tenor de lo prevenido en los artículos 94 y 160 del citado texto legal, se traduce en el derecho recíproco de procreador e hijo a relacionarse entre sí en períodos más o menos amplios, constituyendo tales contactos un factor de decisiva importancia para un desarrollo y formación equilibrados, en sus distintos aspectos, de quien, sin culpa suya, se ha visto privado, en su vida cotidiana, de la presencia conjunta y armónica de quienes asumieron la responsabilidad de traerle al mundo.

Cierto es que tal medida, al igual que las demás afectantes a un menor, han de estar inspiradas por el principio del bonum filii consagrado en los artículos 39 de la Constitución, 2 y 11-2 de la Ley Orgánica 1/1996 y 92 del Código Civil, por lo que la ley contempla la posibilidad de suspender o restringir las visitas cuando se dieran graves circunstancias que así lo aconsejen, según previene el artículo 94 del repetido Código.

- Por otra parte, la jurisprudencia de las Audiencias Provinciales considera que la limitación de la pernocta en los regímenes de estancia debe ser adoptada con carácter restrictivo, de modo que deben apreciarse causas graves para ello, o cuando lo exija la naturaleza de las cosas, como ocurre cuando el menor está en periodo de lactancia (S. AP. Madrid, Sección 24, de 29 de junio de 2.005) no fijándose en consecuencia ningún límite temporal habiendo resoluciones que la permiten cuando el menor tiene quince meses (S. AP de Málaga, 6.ª, de 17 de marzo de 2.005) dos años (Cuenca de 16 de junio de 2.003), o con mas generalidad la de tres años (SS. AP de Málaga, 4.ª, de 17 de marzo de 2.005, Madrid, 22.ª, de 5 de abril de 2.005 o Valencia, 10.ª, de 1 de junio de 2.005).

Cuando se trata de hijos en los primeros años de vida, cual es el caso sometido a nuestra consideración (hasta los dos-tres años de edad, como media) es imprescindible la proximidad y estabilidad afectuosa de uno de los progenitores (de ordinario la madre), pero el padre aparece como imprescindible para fomentar, entre otras cosas, la autonomía infantil, por lo que las visitas deben de ser también constantes y de algo más de duración pero procurando no romper la unidad del espacio hogareño del menor, lo que se consigue con la fijación de un tiempo no excesivamente amplio de estancia pero suficiente para que se produzca la identificación de la figura del padre (que es normalmente el que no tiene la custodia) y del círculo espacial donde éste desarrolla su propia vida independiente de la del otro progenitor.

Desde la experiencia que a esta juzgadora le proporciona haber conocido de numerosos casos como el que nos ocupa, siempre muy delicados, se está en condiciones de afirmar que los hijos necesitan a sus dos progenitores. Necesitan querer a su padre y a su madre, poder estar orgullosos de ellos e identificarse con ellos. También necesitan su amor, su interés, su alegría y su estima. Es importante, por ello, que un hijo mantenga un contacto tan estrecho como sea posible con sus dos progenitores, aunque éstos no vivan juntos. Por ello, cuanto más alta es la frecuencia de contacto de los hijos con el progenitor no custodio más positiva es la percepción que el menor tiene de éste y simultáneamente también tienen niveles inferiores de inadaptación. La frecuencia de las visitas correlaciona positivamente con el ajuste de los hijos, excepto cuando el conflicto interparental es alto. En esta línea la STS 9 julio de 2002 señala que "El derecho de visitas no debe ser objeto de interpretación restrictiva por su propia fundamentación filosófica y tratarse de un derecho que actúa válidamente para la reanudación de las relaciones entre los padres y los hijos, evitando rupturas definitivas o muy prolongadas por el tiempo, que resultan difíciles de recuperar".

Para niños muy pequeños esa misma experiencia nos dicta que es especialmente importante que puedan ver al progenitor con el que no viven según el principio "poco y a menudo". Así, el niño podrá conservar el recuerdo de él mientras no estén juntos, y las separaciones del progenitor con el que vive resultarán menos difíciles al ser cortas. La cuestión, nada fácil, es de límites, ¿ hasta cuando se puede considerar a un niño muy pequeño? y ¿Qué se ha de entender por "poco" y por "a menudo"?

- La edad de 18 meses se considera una edad suficiente para que los cuidados que precisa el niño puedan ser aplicados tanto por la madre como por el padre; adviértase que, si bien cuando se trata de bebés o, en general, de niños en período de lactancia, la presencia cuasi permanente de la madre constituye un elemento necesario para su desarrollo, una vez transcurrida esa fase de dependencia vital, las atenciones que requiere el niño pueden y deben ser prestadas por ambos progenitores, sin que se alcance a observar la presencia en uno u otro de factores de riesgo que hagan sospechar una actuación inadecuada. No podemos considerar que un régimen de visitas para el padre con el menor que incluya la pernocta, sea excesivo o perjudicial para el niño, pues las pequeñas alteraciones que en la rutina del niño ello pueda producir quedan sobradamente compensadas con una relación más intensa y extensa con dicho progenitor, en cuanto factor de decisiva relevancia para la correcta evolución y desarrollo de aquél.

En virtud de ello y de conformidad con los interesados por el ministerio fiscal y teniendo en cuenta que el padre no ha tenido mucho contacto con el menor desde que nació si bien no existe circunstancia alguna que permita restringir dichas visitas prima facie, se considera adecuado establecer un régimen de visitas progresivo y consistente en una tarde semanal hasta que cumpla 18 meses que, en defecto de acuerdo de las partes será los miércoles desde las 19.30 a las 21 horas, recogiendo y reintegrándolo en el domicilio materno o de los abuelos maternos así como los sábados y domingos alternos desde las 10 a las 18 horas. Cuando el menor cumpla 18 meses, fines de semana alternos desde las 10 horas del sábado a las 20 horas del domingo y las tardes de todos los miércoles desde las 19.30 a las 21 horas, recogiendo y reintegrándolo en el domicilio materno y, a partir de que cumpla dos años, un régimen ordinario de visitas como se especificará en el fallo de la presente resolución, suprimiendo la visita intersemanal que resulta incompatible con el horario escolar y laboral.

A pesar de la ardua discusión mantenida entre las partes sobre las condiciones de habitabilidad de la vivienda en la que reside el padre, estima esta juzgadora que el hecho de que esté o no situada en una zona no susceptible de edificabilidad o si la luz y agua de la que dispone es propia o procedente de un camping cercano, no es algo que deba solventarse en un procedimiento de familia, no habiéndose acreditado por la demandada que en el momento

actual no se encuentre tal y como se refleja en las fotografías aportadas por el actor, si bien ciertamente hace meses pudo encontrarse en construcción y por ello, ninguna limitación en el derecho de visitas puede acordarse por este motivo.

La custodia materna conlleva, a tenor del artículo 96 CC, la atribución del uso familiar a favor de la madre y el menor, haciéndose cargo de los gastos derivados del uso ordinario de la misma y teniendo en cuenta que es propiedad privativa e la Sra. Pilar.

En cuanto a la pensión de alimentos:

Por lo que respecta a la pensión de alimentos que interesa la demandada de 350 euros y limita el actor a 180, dice la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de marzo de 2001), "la obligación de prestar alimentos, se basa en el principio de la solidaridad familiar y que tiene su fundamento constitucional en el artículo 39-1 de la Constitución Española que proclama que los poderes públicos han de asegurar la protección social, económica y jurídica de la familia. Ahora bien la obligación alimentaria, supone la existencia de dos partes, una acreedora que ha de reunir, aunque sea hipotéticamente la condición de necesitado, y otra deudora que ha de tener los medios y bienes suficientes para atender la deuda"., si bien puede considerarse que antes que en la solidaridad familiar tiene su origen en su imposición por la naturaleza misma ya que el menor, en los primeros años de su existencia, e incluso hasta prácticamente alcanzada la mayoría de edad, no cuenta, en principio, con capacidad física y mental para procurarse por sí sólo los medios necesarios para su subsistencia y, posteriormente, durante la pubertad y adolescencia hasta dicha mayoría de edad, aún pudiendo tener capacidad física y mental suficiente para procurarse su sustento, puede encontrar, por una parte, con el obstáculo legal que no le permita acceder con arreglo a la normativa vigente al mercado laboral o, por otra parte, con la necesidad de continuar con su formación, durante cuyo tiempo le ha de ser procurado dicho sustento, en principio, por los progenitores, sin que siempre concorra el necesario principio de solidaridad familiar pues la realidad social pone de manifiesto la falta de afecto que, a veces, tienen los progenitores respecto a sus hijos desatendiendo, incluso, sus necesidades más elementales, razón por la que la Ley, empezando por la Constitución (art. 39.1), se encarga no sólo de recordar, sino de imponer, la obligación de cumplir con dicha atención.

En el caso de autos nos encontramos con un menor con las necesidades propias de su edad, con sus gastos de alimentación ropa, pañales, biberones etc. El demandado, por su parte trabaja en una empresa de mensajería y manifiesta que percibe 700 euros mensuales, salario totalmente incompatible con la construcción de la casa que ha verificado, la satisfacción de una pensión alimenticia para su hijo mayor y el mantenimiento de sus propias necesidades. Téngase en cuenta que incluso alegó que había contratado un paisajista para que le diseñara el jardín. Además, en meses anteriores a la interposición de la demanda estuvo ingresando entre 250 y 300 euros a la madre del menor y por ello se estima que tiene ingresos no declarados en nómina y aparece adecuado imponer a su cargo la cantidad de 250 euros mensuales, no olvidando tampoco que ha de contribuir a las necesidades de vivienda de su hijo.

Segundo.—De conformidad con lo dispuesto en los artículos 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, son de imponer las costas de esta alzada a la parte recurrente al ser preceptivas.

Vistos los preceptos legales citados, sus concordantes y demás de general y pertinente aplicación al caso,

FALLAMOS

Desestimar el recurso de apelación interpuesto por el/la Procurador/ra Don/ña José Luis Córdoba Almela en representación de Don/ña Pilar contra la sentencia dictada por el Sr. Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia n.º Ocho de la ciudad de Alicante en fecha 20 de diciembre de 2011 y en los autos de los que dimana el presente rollo, y en su consecuencia CONFIRMAR COMO CONFIRMAMOS íntegramente la misma al estar ajustada a derecho, con imposición de las costas de esta alzada a la parte recurrente al ser preceptivas.

Notifíquese esta sentencia conforme a lo establecido en el artículo 248 n.º 4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y artículo 208 n.º 4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, advirtiéndose a las partes que contra la misma caben los recursos extraordinarios, que deberán ser interpuestos, en su caso, ante este Tribunal en el plazo de veinte días, y para su posterior remisión al Tribunal Supremo.

Y en su momento, devuélvanse los autos originales al Juzgado de su procedencia, de los que se servirá acusar recibo, acompañados del pertinente testimonio de esta resolución para ejecución y cumplimiento de lo acordado y resuelto, uniendo otro testimonio al rollo de apelación y el original al legajo de sentencias.

Así por esta nuestra sentencia definitiva, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día ha sido leída y publicada la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Ponente que la suscribe hallándose la Sala celebrando Audiencia Pública. Doy fe.