

Roj: SAP B 12527/2015 - ECLI:ES:APB:2015:12527  
Id Cendoj: 08019370182015100934  
Órgano: Audiencia Provincial  
Sede: Barcelona  
Sección: 18  
Nº de Recurso: 9/2015  
Nº de Resolución: 962/2015  
Procedimiento: Recurso de Apelación  
Ponente: MARIA JOSE PEREZ TORMO  
Tipo de Resolución: Sentencia

### **SENTENCIA N. 962 / 2015**

Barcelona, 22 de diciembre de 2015

Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Decimoctava

Magistrados:

Sra. D<sup>a</sup> Myriam Sambola Cabrer

Sra. D<sup>a</sup> María José Pérez Tormo (ponente)

Sra. D<sup>a</sup> Dolores Viñas Mestre

**Rollo n.º: 9/2015**

Divorcio mutuo acuerdo nº 577/2010

Procedencia: Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Berga

Apelante: Noelia

Abogado: Mar Monell Carominas

Procurador: Cathy Roncero Vivero

Apelado: Leopoldo

Abogado: Anna Margarinet i Badia

Procurador: Jorge Rodríguez Simón

y el Ministerio Fiscal

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- La parte dispositiva de la sentencia Apelada de fecha 31 de julio de 2015 es del tenor literal siguiente: " FALLO: Que debo ESTIMAR Y ESTIMO PARCIALMENTE la demanda formulada por la representación procesal de Leopoldo contra Noelia acordando la adopción de las siguientes medidas reguladoras de las relaciones paterno-filiales:

PATRIA POTESTAD.

SE ACUERDA que la patria potestad de Maximino nacido el día NUM000 de 2005, será ejercida conjuntamente por ambos progenitores, Leopoldo y Noelia .

GUARDA Y CUSTODIA.

SE ACUERDA el siguiente régimen de guarda y custodia compartida:

Desde el día en que se notifique la presente resolución, hasta el día 2 de agosto de 2015, se atribuye la guarda y custodia del menor de edad, Maximino , en favor de la madre, Doña Noelia .

A partir del día 2 de agosto de 2015, se acuerda un régimen de guarda y custodia compartida entre ambos progenitores del menor de edad, Maximino .

Este régimen de guarda y custodia compartida se establecerá por semanas alternas, desde el viernes a la salida del colegio, donde el progenitor a quien le corresponda, le recogerá a la salida del colegio, hasta el lunes siguiente donde le reintegrará en el centro escolar.

Durante el mes de agosto de 2015 (salvo el día 1) no habrá régimen vacacional en favor de los progenitores, empleando este tiempo para que el menor pueda adaptarse a la nueva situación con el objeto de que cuando comience el curso ya este adaptado y no le perjudique en su rendimiento escolar.

Le corresponderá a la madre la primera semana de agosto (del 2 de agosto al 9 de agosto de 2015) y al padre la segunda semana (desde el día 9 de Agosto de 2015 hasta el 16 de agosto de 2015) La siguiente, a la madre, y así consecutivamente hasta el primer día escolar. Durante el mes de agosto la entrega y recogida se realizara a las 20:00 horas del domingo, en el domicilio del progenitor a quién le corresponda la semana siguiente estar con su hijo menor. Es decir el domingo 2 de agosto a las 20:00 horas en el domicilio materno, el domingo 9 de agosto en el domicilio paterno y así sucesivamente, hasta el primer lunes escolar, en el menor dormirá en el domicilio del progenitor que la semana anterior hubiera estado con él, reintegrándole el primer lunes de clase en el colegio. El primer viernes escolar el otro progenitor le recogerá en el colegio al finalizar el horario escolar o actividad extraescolar que realice hasta el lunes siguiente y así sucesivamente.

Reglas generales aplicables desde la notificación de la presente resolución:

Respecto de los puentes unidos a fines de semana, se atribuye al progenitor que ese fin de semana le corresponda estar con su hijo menor dese el día anterior víspera de fiesta que le recogerá en el colegio y/o hasta el primer día escolar en el que le reintegrará en el colegio al inicio del horario escolar.

Los cumpleaños de los progenitores, le corresponderá tener a su hijo menor al progenitor que cumple años, aunque ese día no le tocara según el régimen general; desde el día del cumpleaños a la salida del colegio, hasta el día siguiente que les reintegrara en el colegio al inicio del horario escolar. Si es un día festivo que no le correspondiera, desde las 13:00 horas hasta las 20:00 horas que les entregara en el domicilio del progenitor a quien le corresponda estar con su hijo.

Los progenitores harán lo posible para celebrar el día del cumpleaños de Maximino juntos, con su hijo en la medida de lo posible, sin que participen sus respectivas parejas, y en caso de desavenencia o falta de acuerdo, el padre tendrá derecho a estar con Maximino el día de su cumpleaños los años pares y la madre los años impares. El progenitor a quién le corresponda estar con su hijo menor Maximino ese día, en defecto de acuerdo, facilitará que el otro progenitor pueda verlo y comunicarse con el al menos en algún momento del día.

El régimen de visitas ordinario y vacacional, y ulteriormente de guarda y custodia compartida, así como las presentes reglas generales, son de obligado cumplimiento, sin perjuicio de que las partes, en beneficio del menor se comprometan a flexibilizar el mismo, de manera que si por alguna circunstancia especial o excepcional, alguno de los padres desea pasar algún día o fin de semana con el hijo y según la presente resolución no le corresponda, el otro progenitor podrá acceder a la medida, requiriéndose, en todo caso, el consentimiento del progenitor que en ese momento le corresponda el menor

#### RÉGIMEN DE VISITAS

Desde al fecha de notificación de esta sentencia hasta el día 28 de Junio de 2015 el progenitor no custodio tendrá el derecho deber de estar con su hijo menor fines de semana alternos, desde el jueves a la salida del colegio, recogiénole en el centro escolar hasta el lunes siguiente reintegrándole el mismo al inicio del horario escolar.

Las semanas que no le corresponda estar con su hijo menor, el progenitor no custodio tendrá derecho a estar con su hijo menor un día intersemanal con pernocta que acordaran los progenitores previamente debiendo ser siempre el mismo, salvo circunstancia excepcional para crear una rutina estable en el menor. La recogida se realizará en el centro escolar al finalizar el horario lectivo hasta el día siguiente que le reintegrará en el centro escolar al inicio del horario escolar. En defecto de acuerdo el día inter semanal será el miércoles a la salida del colegio hasta el jueves a la entrada del colegio.

Régimen de vacaciones:

Vacaciones estivales:

Durante el año 2015 únicamente se establece como periodo vacacional desde el día 28 de junio de 2015 hasta el día 2 de Agosto de 2015, dividiéndose en dos periodos iguales. El primer periodo comprende desde el 28 de junio de 2015 a las 20:00 horas hasta el 16 de julio de 2015 a las 20:00 horas. El segundo periodo comprende desde el 16 de julio de 2015 a las 20:00 horas hasta el 2 de agosto de 2015 a las 20:00 horas. El primer periodo le corresponde estar a la madre con su hijo Maximino. El segundo periodo le corresponderá al padre. La entrega se realizará en el domicilio del progenitor a quién le corresponda esta con el menor al día siguiente.

A partir de 2016, el periodo de vacaciones se divide en seis periodos, correspondientes a la última semana de Junio, primera y segunda quincena de Julio, primera y segunda quincena de Agosto y primera semana de septiembre.

Cada progenitor podrá estar con sus hijos menores tres periodos alternos, correspondiendo al padre elegir los años pares y a la madre los años impares.

La última semana de Junio comenzará el último día del curso escolar a las 20:00 horas. La entrega y recogida de los menores en las quincenas de Julio y Agosto se realizará los días uno y quince del mes a las 12:00 horas. El horario puede flexibilizarse de mutuo acuerdo entre los progenitores. Las entregas y recogidas correspondientes a estos periodos se realizarán en el domicilio del progenitor a quien le corresponda estar con el menor el día siguiente. La primera semana de septiembre concluye el primer día escolar en que el progenitor al que le corresponda estar con su hijo menor les reintegrará en el colegio al inicio del horario escolar.

Vacaciones de navidad:

El régimen de visitas de Navidad que comenzará en 2014, corresponde a la última semana de Diciembre, desde el día siguiente a la terminación de las clases y en su defecto, el día 22 de Diciembre, hasta el día 30 de Diciembre a las 12:00 horas y desde el día 30 de Diciembre a las 12:00 horas, hasta el día 6 de Enero a las 18:00 horas.

En defecto de acuerdo, el padre elegirá los años pares y la madre los años impares. El progenitor a quien no le corresponda el día de San Esteban, tendrá derecho a estar con su hijo menos tres horas. En defecto de acuerdo desde las 17:30 horas a las 20:30 horas.

El horario y los periodos pueden flexibilizarse atendiendo a las circunstancias de los progenitores, solo si existe consenso entre ellos. Para las entregas y recogidas en el periodo de vacaciones de navidad y salvo pacto de mutuo acuerdo entre los progenitores, las entregas y recogidas de los menores se realizarán en el domicilio del progenitor a quien le corresponda estar con el hijo menor al día siguiente.

Vacaciones de Semana Santa:

La semana santa se distribuye en dos periodos correspondientes a las semanas que no se establece periodo lectivo. Los periodos se establecen desde el último día lectivo a las 20:00 horas hasta el domingo siguiente al domingo de ramos a las 20:00 horas, y desde esa fecha hasta el primer lunes lectivo. Cada progenitor podrá estar con sus hijos menores un periodo, correspondiendo al padre elegir los años pares y a la madre los años impares. Las entregas y recogidas se realizarán en el domicilio del progenitor a quien le corresponda estar con su hijo al día siguiente, salvo el primer lunes lectivo en el que el progenitor a quien le corresponda el segundo periodo le reintegrará en el centro escolar.

El progenitor a quien no le corresponda el día de pascua, tendrá derecho a estar con su hijo menos tres horas. En defecto de acuerdo desde las 17:30 horas a las 20:30 horas.

Regla General.

Los periodos de vacaciones no alterarán el curso y calendario correspondiente al régimen de visitas de fines de semana alterno y día intersemanal del progenitor no custodio durante el primer periodo, y régimen de semanas alternas, una vez que haya iniciado el régimen de guarda y custodia y compartida.

Las reglas establecidas pueden ser flexibles, mediante acuerdo de los progenitores que no sea perjudicial para el menor de edad, estableciéndose como criterio de mínimos.

Medidas reguladoras de obligado cumplimiento, desde la notificación de la presente resolución:

b) Decisiones relativas a los menores de edad y deber de comunicación y puntos de entrega y recogida de los menores.

El progenitor que en cada momento esté con el menor, esta obligado a informar puntualmente al otro progenitor de cualquier incidencia en la vida de la menor, así como las tutorías y aquellos aspectos escolares que pudieran afectar al desarrollo educativo del mismo.

Las decisiones relativas a la vida de la menor que pudieran incidir significativamente en su desarrollo, como asistencia medica no primaria, cambio de colegio... deberán ser consensuadas por ambos progenitores y en defecto de acuerdo, por la autoridad judicial. Las partes tendrán que informarse recíprocamente de sus direcciones, así como de los teléfonos de urgencia.

Cada parte ha de informar a la otra de los aspectos relativos a la salud, educación... y circunstancias importantes de los que tenga conocimiento y tendrá que intercambiar los documentos relevantes de su hijo que afecten a dichos extremos. Si una parte tiene conocimiento de cualquier enfermedad, accidente, hospitalización o cualquier otra circunstancia que afecte a la salud del menor, ha de comunicarlo inmediatamente a la otra. Las decisiones relativas a tipo de enseñanza, cambio de centro escolar, y actos de administración extraordinaria de bienes de la menor, necesitan el acuerdo de ambos progenitores. En caso de desacuerdo decidirá la autoridad judicial.

Así mismo, los eventuales cambios de los días de estancia con uno u otro progenitor conforme las reglas expuestas, y cualquiera cuestión importante que afecte al hijo, se pondrán en conocimiento del otro progenitor directamente sin que en ningún caso puedan usar al menor como mensajero.

Ambos progenitores deberán facilitar el cumplimiento del régimen establecido en esta resolución.

e) Tareas de las que se han de responsabilizar cada uno de las partes en relación con las actividades de la hija

Al progenitor a quien le corresponda estar con su hijo menor, se hará cargo, por sí mismo o por medio de las personas que designe, a su entera costa y sin que pueda reclamar cantidad alguna al otro progenitor, de las tareas domésticas generadas para el cuidado de sus hijos, tales como canguros, llevanza al autobús escolar, al colegio y a las actividades extraescolares.

f) Régimen de relación y de comunicación con el menor durante los periodos en que una parte no los tenga consigo

El menor puede contactar con sus dos progenitores cuando lo considere oportuno, sin perjuicio de las necesidades del menor debido a su corta edad. En cuanto al progenitor al que no le corresponda estar con su hijo menor, podrá contactar telefónicamente con él, como máximo una vez al día y un periodo de tiempo prudencial. En cualquier caso, estos contactos deben hacerse en franjas horarias que no afecten al descanso, ocio ni a los estudios del menor y el progenitor a quién le corresponda estar con el menor deberá facilitar este régimen de comunicación.

c) Vacaciones y viajes con los menores.

Cada progenitor podrá viajar con sus hijos menores, dentro del tiempo que estén en su compañía, atendiendo a las necesidades de la menor debido a su corta edad y respetando siempre el curso y horarios escolares y actividades extraescolares permanentes, entendiendo por tal, aquellas que los menores realizan o puedan realizar de manera cotidiana y con una rutina semanal o quincenal.

El progenitor que tuviera el DNI, pasaporte o documento pertinente de la menor tendrá que facilitárselo a la otra parte con este fin.

g) Decisiones relativas a la educación, y a las actividades extraescolares, formativas y de ocio

La educación que recibirá el menor, pública o privada, religiosa o laica... corresponderá decidirlo a los progenitores de mutuo acuerdo.

Mientras el menor esté con cada progenitor, conforme el régimen establecido en esta resolución, éste podrá autorizar que participe en las actividades que no requieran organización previa, así como en actividades sociales adecuadas para su edad.

Se requiere el acuerdo de ambos progenitores para inscribirle en las actividades deportivas u otras que requieran un entrenamiento especial, o afecten al régimen de estancia del otro progenitor que aun no se estén realizando a fecha de dictar la presente resolución, siempre que sean adecuadas a su edad.

Cada progenitor sufragara los gastos ordinarios que deriven del cuidado de las menores cuando estén en su compañía, sin perjuicio de lo establecido en el apartado de pensión de alimentos.



## PENSIÓN DE ALIMENTOS.

SE ACUERDA durante el periodo que se mantenga el régimen de guarda y custodia en favor de la madre que Leopoldo abone mensualmente la cantidad de 250€/mes (DOSCIENTOS CINCUENTA EUROS AL MES) en la cuenta corriente que a estos efectos facilite la progenitora.

De conformidad con el concepto de alimentos del CCCat, se incluye lo indispensable para el mantenimiento, habitación, vestido y asistencia médica de la persona alimentada para la formación de la menor, y la formación continua una vez alcance la mayoría de edad, o si no la ha acabado antes por causa que no le sea imputable. La mencionada cantidad se adecuara anualmente de acuerdo con las modificaciones que experimente el IPC, o en su defecto, el índice de referencia que pueda subsistir en el futuro. Esta cantidad servirá para sufragar los gastos ordinarios.

Son gastos ordinarios:

1. Los gastos por enseñanza obligatoria, primaria y secundaria, cuotas de colegio y matrícula, o material escolar: previsible y periódico.
2. Las cuotas de la asociación de padres, vestuario, uniforme y ropa deportiva para las actividades de esta índole dentro de la enseñanza reglada
3. La formación profesional del hijo (libros, material para realizarlo y transportes) y los cursos de idiomas o clases particulares previsibles y periódicas.
4. Los gastos por transporte y comedor escolares.
5. Los desplazamientos del menor o del progenitor, para cumplir el régimen de relación. No obstante, cuando estos desplazamientos son especialmente largos, complicados y costosos, con frecuencia son objeto de tratamiento especial tanto en los convenios como en las resoluciones judiciales, expresando quien y en qué proporción han de pagarse.
6. Las actividades extraescolares si ya tenían lugar cuando se pactó o estableció la pensión o en tal momento era previsible su devengo.

Los gastos extraordinarios serán satisfechos por mitad, siempre previa comunicación aceptación de ambos progenitores y justificación mediante factura, excepto en casos urgentes e imprescindibles.

Son gastos extraordinarios:

- a) La inscripción en un colegio privado por uno solo de los progenitores, cuando el otro no expresa su disconformidad ni su consentimiento
- b) Las clases de repaso o apoyo si existe necesidad o conveniencia de tales clases, a la vista del expediente académico del hijo.
- c) Las actividades extraescolares si se revelan necesarios o indispensables para el desarrollo integral del menor.
- d) Los gastos médicos, terapéuticos o farmacéuticos que necesite el hijo y no estén cubiertos por la Seguridad social Los tratamientos terapéuticos, no cubiertos por la Seguridad social que se estimen necesarios para la recuperación Los producidos por el cuidado de la salud e higiene bucal y ortodoncia
- e) Los viajes de estudios cuando se estiman, no sólo aconsejables, sino necesarios, por estar realizados por todo el curso y ser de difícil explicación no hacerlo por diferencias entre cónyuges, y son imprevisibles porque no tienen lugar en todos los centros ni en todos los cursos.
- f) Todos aquellos imprescindibles e imprevisibles y no periódicos.

Los gastos extraordinarios serán satisfechos por mitad, siempre previa comunicación, y en su caso aceptación de ambos progenitores y justificación mediante factura, siempre que sea posible y excepto en casos urgentes e imprescindibles.

Desde el inicio del régimen de guarda y custodia compartida, cada progenitor abonara a su costa los gastos que genere el menor cuando este en su compañía. Para el abono del resto de gastos ordinarios y/o extraordinarios los progenitores abrirán una cuenta corriente en la que ingresaran una cantidad mensual no inferior a 200 € (DOSCIENTOS EUROS) en la siguiente proporción en defecto de acuerdo: La madre el 40% y el padre el 60%. Esta proporción podrá variar por mutuo acuerdo de los progenitores en caso de desequilibrio

de capacidad económica. Cualquier progenitor que saque dinero del fondo común deberá justificar el gasto al otro progenitor.

Los gastos extraordinarios que no puedan sufragarse con el fondo común se satisfarán en idéntica proporción (La madre el 40% y el padre el 60%) siempre previo mutuo acuerdo de ambos progenitores.

No procede realizar pronunciamiento sobre costas."

Y el Auto de aclaración del sentencia de fecha 23 de septiembre de 2014 es del tenor literal siguiente:  
"ACUERDO:

QUE PROCEDE ACLARACIÓN de la resolución de fecha 31 de julio de 2014 que resuelve el procedimiento seguido en este juzgado con número MMD 229/2013 en los siguientes términos:

a) En lo relativo al régimen de guarda y custodia compartida es necesario realizar las siguientes aclaraciones:

"El régimen de guarda y custodia compartida se establecerá por semanas alternas desde el viernes a la salida del colegio, donde el progenitor a quien corresponda le recogerá; debiendo entregarle al viernes siguiente a la entrada del colegio por la mañana. Si el menor tuviere horario partido el viernes le corresponderá hacerse cargo del menor al mediodía al progenitor que tuviera que recogerlo ese viernes a la salida del colegio."

b) En cuanto al régimen de vacaciones es necesario realizar las siguientes aclaraciones:

el contenido establecido bajo la rubrica "Vacaciones de Semana Santa" que se encuentra en el apartado segundo de los razonamientos jurídicos, y en la parte dispositiva de la sentencia 102/2014 que resuelve el presente procedimiento, queda redactado del siguiente modo, a efectos de que lo establecido en la resolución sea compatible con la realidad:

Las vacaciones de semana santa, se repartirán entre ambos progenitores en dos periodos iguales, dividiéndose los días de vacaciones escolares de semana santa por mitad. El periodo se establece desde el último día lectivo a las 20:00 horas hasta el último día de vacaciones a las 20:00 horas.

Cada progenitor podrá estar con su hijo menor uno de estos dos periodos. En defecto de acuerdo, el progenitor custodio tendrá derecho los años pares a elegir el periodo que quiere estar con su hijo menor y al progenitor no custodio los años impares.

El horario y los periodos pueden flexibilizarse atendiendo a las circunstancias y horarios laborales de los progenitores, solo si existe consenso entre ellos. para las entregas y recogidas en el periodo de vacaciones de semana santa y salvo pacto de mutuo acuerdo entre los progenitores, las entregas y recogidas del menor se realizaran en el domicilio materno. "

SEGUNDO.- Contra la anterior Sentencia interpuso recurso de apelación la parte demandada, mediante escrito motivado, dándose traslado a la parte contraria y el Ministerio Fiscal, presentándose escrito de oposición y elevándose las actuaciones a ésta Audiencia Provincial.

TERCERO.- Se señaló para deliberación, votación y fallo el día 22/12/2015.

CUARTO.- En el presente procedimiento se han observado y cumplido las prescripciones legales.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan los Fundamentos de Derecho de la sentencia recurrida.

PRIMERO.- Recurre la Sra. Noelia la sentencia de primera instancia que ha estimado parcialmente la demanda de modificación de efectos de la anterior sentencia de divorcio de fecha 22 diciembre 2010 , que atribuyó la guarda del hijo menor de las partes, Maximino , a la madre con un régimen de visitas paternofilial y ahora ha acordado la guarda compartida del menor, tras una ampliación progresiva durante un año, del tiempo de relación con el padre.

Solicita en su recurso que a ella se atribuya la custodia del hijo común con un sistema de encuentros entre el menor y su padre de fines de semana alternos, desde el jueves hasta el lunes y las semanas que el menor no permanezca con su padre el fin de semana, una tarde con pernocta, la de los miércoles. Tampoco está de acuerdo con la estancia de 3 horas el día de San Esteban con el progenitor no custodio que ha acordado la resolución recurrida, y como contribución paterna a los alimentos del hijo común solicita que se fijen 400 euros al mes; y en cuanto a sus gastos extraordinarios solicita que se fije el 80% a cargo del padre y el

20% a cargo de la madre, entre los que deben considerarse los relativos a libros, material escolar, matrículas, actividades extraescolares, excursiones y actividades lúdicas.

El Sr. Maximino y el Ministerio Fiscal se oponen al recurso y solicitan la confirmación de la sentencia recurrida.

SEGUNDO.- Tal como dijo la sentencia del TSJC de fecha 31 de julio de 2008 "la llamada "custodia compartida" o conjunta por ambos progenitores presenta indudables ventajas para la evolución y desarrollo del niño en las situaciones de conflicto familiar producido por la ruptura matrimonial, en la medida en que evita la aparición de los "conflictos de lealtades" de los menores para con sus padres, favorece la comunicación de éstos entre sí, aunque no sirva para disminuir las diferencias entre ellos -tampoco puede afirmarse que las acentúe- y, en fin, coadyuva, por un lado, a visualizar la ruptura matrimonial como un conflicto en el que no existen vencedores y vencidos ni culpables e inocentes, y por otro, a concebir el reparto equilibrado de cargas derivadas de la relación paterno filial como algo consustancial y natural, y no como algo eventual o accidental, favoreciendo la implantación en los hijos de la idea de la igualdad de sexos.

El Libro II del Código Civil de Cataluña, establece entre los criterios a ponderar para atribuir la guarda de los hijos comunes, en el artículo 233-11 : a) La aptitud y la disponibilidad de cada uno de los progenitores para asumir sus deberes y cooperar con el otro para garantizar la máxima estabilidad al hijo o hija; b) Los deseos expresados por el hijo o hija mayor de 12 años o menor si tiene suficiente conocimiento; c) La viabilidad de la guarda compartida, teniendo en cuenta la ubicación de los respectivos domicilios de los progenitores, los horarios y actividades del hijo o hija, los horarios y actividades de los progenitores y sus medios económicos; d) Los acuerdos de los progenitores, anteriores a la ruptura, sobre la guarda del hijo o hija. Y- la sentencia del TSJC de fecha 31 de julio de 2008 ha señalado que en la aplicación de la custodia "habrán de ser ponderadas las circunstancias de cada caso, tales como la edad de los hijos, el horario laboral o profesional de los progenitores, la proximidad del lugar de residencia de ambos progenitores, la disponibilidad por éstos de una residencia adecuada para tener consigo a los hijos, el tiempo libre o de vacaciones, la opinión de los menores al respecto, u otras similares."

El sustrato o denominador común de todos los criterios o factores que se sostienen como favorables al establecimiento de una custodia compartida, no es otro que la estabilidad del menor que es lo que en mayor medida puede apoyar su mayor beneficio, criterio que debe dirigir la actuación de los tribunales y de todos los intervinientes en esta relación familiar.

En el caso de autos se ha acreditado que las partes pactaron en convenio aprobado por sentencia de divorcio de 2010 la guarda materna del hijo menor Maximino con un régimen de visitas paternofilial que en la práctica se fue ampliando por acuerdo de ambas partes, tal como reconoció la Sra. Noelia en su interrogatorio en primera instancia. En el mismo interrogatorio manifestó en reiteradas ocasiones, las conversaciones que tenían las partes para resolver las cuestiones relativas al hijo común, mostrando la capacidad de diálogo y de alcanzar acuerdos de las partes, en beneficio del menor. Esa misma manifestación de diálogo constante y acuerdos entre las partes consta en el informe de la psicóloga forense Sra. Lina .

Constan acreditados asimismo, otros ítems de entre los previstos entre los requisitos previstos en el art. 233-11 CCCat que justifican y aconsejan la implantación de la custodia compartida que ha acordado con acierto el Juzgador de 1ª Instancia. La corresponsabilidad de ambos progenitores ha sido acreditada y consta tanto en los informes de las dos psicólogas obrantes en las actuaciones, como de la prueba testifical de la tutora de Maximino que manifestó que ambos progenitores se interesan por el menor y realizan el seguimiento escolar, así como del interés mostrado por el padre sobre el seguimiento del estado de salud del menor, sin que se haya dudado en ningún momento del acompañamiento realizado por la madre en toda la vida del menor.

Si bien es cierto que los informes psicológicos aportados por la parte demandada, la Sra. Martina , de junio 2013 y 2014 aconsejan la guarda materna que es la progenitora con quien el menor ha convivido desde la separación de las partes, debe tenerse en cuenta que solo entrevistó a la madre y al menor, e hizo una visita domiciliaria, mientras que el informe de la psicóloga Doña. Lina entrevistó a ambas partes y al menor y visitó ambos domicilios, por lo que se considera mas completo y refleja en mayor medida y mas imparcialidad la situación familiar del menor. En dicho informe se hace constar que la vinculación de Maximino con ambos progenitores es buena, que los dos son sus referentes, aunque al referente principal es su madre, pues con ella ha compartido mas tiempo y actividades. Ambos progenitores tenían antes buena comunicación y aunque por la presentación de esta demanda se ha enrarecido, ambos tienen intención de mejorarla. Los estilos educativos de las partes son similares y democráticos y aportan al hijo común las características de sus caracteres respectivos, lo que considera esta Sala, es enriquecedor para Maximino . Ambos progenitores

tienen competencias, capacidades y habilidades parentales adecuadas y cubren las necesidades de su hijo de forma adecuada. Y ambos valoran positivamente la relación que el menor tiene con el otro progenitor.

Además, los domicilios están cercanos y en la misma población, Berga, y la relación del menor con las respectivas parejas de sus padres es correcta, reconociendo ambos informes que Maximino ha superado los problemas que en un inicio tuvo con el hijo de la pareja de su padre.

Ambos tienen disponibilidad horaria para atender personalmente a su hijo y ambos tienen estructura familiar que a estos efectos, les pueden ayudar en el cuidado del hijo común.

Por todo ello, la psicóloga Doña. Lina termina aconsejando la custodia compartida que deberá introducirse de forma gradual, tal como según considera esta Sala, ha hecho con acierto el juzgador de 1ª Instancia por lo que este pronunciamiento de la sentencia debe ser confirmado pues de esta manera Maximino va a poder repartir por igual su tiempo con ambos progenitores y obtener con ello los beneficios que el trato igualitario con sus padres le puede proporcionar.

TERCERO.- Se alza la Sra. Noelia contra el pronunciamiento que ha fijado la permanencia durante tres horas el día de San Esteban con el progenitor con el que no permanezca esa semana en custodia, sin que esta Sala considere perjudicial el reparto entre ambos padres de uno de los días festivos navideños, pero que en todo caso, el Sr. Maximino manifiesta que no se opone a negociar este tema, lo que se aconseja a ambas partes, tanto en cuanto a este día como el resto de los temas relativos al hijo común, exhortando a las partes que intenten superar sus diferencias y discrepancias, de la forma menos traumática posible en beneficio de su hijo, finalidad que ambos sin duda persiguen, recomendándoles que si, pese a intentar llegar a otros acuerdos, a los que sin duda tendrán que llegar en los múltiples problemas que se irán presentando en la vida del menor no lograran coincidencias en la forma de dirimir las diferencias, acudan nuevamente a un mediador o a una entidad mediadora, de acuerdo con lo indicado en el art 233-6 del Código Civil de Cataluña, pues lo único que se consigue con una actitud beligerante, acudiendo reiteradamente a los Tribunales para dirimir sus controversias, es perturbar la tranquilidad de su hijo, tan necesaria para su correcto y sano desarrollo integral.

CUARTO.- Solicita la Sra. Noelia que se fije la cifra de 400 euros al mes como contribución paterna para los alimentos del hijo común, para el caso de que a ella se atribuya la guarda del menor, pronunciamiento que al no acordarse no debe entrarse ahora en el estudio de tal petición.

Si debe analizarse la petición de la recurrente relativa a la distinta proporción de asunción de los gastos extraordinarios de Maximino, pues se ha fijado el pago del 60% por parte del padre mientras que ella asume el 40%, sin que se haya aportado prueba suficiente que determine la proporción que solicita, teniendo en cuenta que no solo debe tenerse en cuenta los ingresos reales que uno de los obligados alimenticios tenga sino también las posibilidades de trabajo y obtener ingresos de cada obligado al pago alimenticio, y en este caso, la Sra. Noelia manifestó en su interrogatorio que estaba cobrando la ayuda de 426 euros al mes pero tenía posibilidad de trabajar en la empresa de su actual compañero y con ello obtener los ingresos suficientes para cubrir las necesidades del menor en la proporción que a ella corresponde.

En cuanto al concepto de gastos extraordinarios, tal como ha dicho esta Sala en reiteradas resoluciones debe entenderse por este concepto indeterminado los que excedan de la naturaleza de gasto ordinario, que no sean habituales y sean necesarios e imprevisibles en ese momento, sin que sea preciso recabar el consentimiento de la otra parte, siendo suficiente su comunicación. Tendrán el mismo tratamiento los gastos en que conste el consentimiento en la asunción del pago y los que hayan obtenido reconocimiento judicial. Los gastos médicos y de salud tendrán siempre el tratamiento de gasto extraordinario en tanto sean necesarios.

No tienen por tanto la naturaleza de gasto extraordinario los gastos de los libros, material y matrículas escolares pues son incardinables entre los gastos necesarios para la formación del menor, incluidos en los alimentos ordinarios, tal como establece el art. 237-1 CCCat. Tampoco tienen la naturaleza de gasto extraordinario las excursiones escolares obligatorias, pues forman parte del plan pedagógico de las escuelas por lo tanto, son gastos necesarios para la formación de Maximino, y no son imprevisibles, pues cada año se deben llevar a cabo, por lo que están incluidos en los alimentos ordinarios del hijo común.

Las actividades extraescolares se deben considerar asimismo gasto ordinario pues se realizan cada año, de manera que no pueden considerarse imprevisibles y su devengo es asimismo periódico.

No se hace pronunciamiento alguno sobre las actividades lúdicas pues cada progenitor asumirá el gasto de las actividades que el menor realice con él, sin que ello tenga que repercutir en el progenitor que no tenga en ese momento su guarda.



QUINTO.- De conformidad a lo dispuesto en el Art. 398 en relación con el Art. 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , no se hace expresa condena en costas en esta alzada, a pesar de la desestimación del recurso de apelación, por la concurrencia de dudas de hecho, solventadas en esta alzada procedimental, en torno a la materia propia de las pretensiones impugnatorias deducidas contra la sentencia de la primera instancia.

## FALLAMOS

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Doña. Noelia contra la sentencia dictada en fecha treinta y uno de julio de dos mil catorce por el Juzgado de 1ª Instancia nº 1 de Berga, en los autos de que el presente rollo dimana, debemos confirmar y confirmamos íntegramente dicha resolución, sin hacer expresa imposición de las costas causadas en esta alzada procedimental.

Contra esta sentencia cabe recurso de casación en los supuestos del número 3º del artículo 477.2 LEC y recurso extraordinario por infracción procesal cumulativamente ( D.F.16ª, 1.3ª LEC ). También cabe recurso de casación, en relación con el derecho civil catalán, sustantivo y procesal, en los supuestos del artículo 3 de la Llei 4/2012. El/los recursos debe/n ser interpuesto/s ante esta Sección en el plazo de veinte días.

Y firme que sea esta resolución, devuélvanse los autos originales al juzgado de su procedencia, con testimonio de la misma para su cumplimiento.

Así lo pronunciamos y firmamos.

**PUBLICACIÓN.** En Barcelona, 22 de diciembre de 2015 una vez firmada por todos los Magistrados que la han dictado, se da a la anterior sentencia la publicidad ordenada por la Constitución y las leyes.DOY FE.