



Roj: SAP CR 967/2011
Id Cendoj: 13034370012011100513
Órgano: Audiencia Provincial
Sede: Ciudad Real
Sección: 1
Nº de Recurso: 263/2011
Nº de Resolución: 302/2011
Procedimiento: CIVIL
Ponente: LUIS CASERO LINARES
Tipo de Resolución: Sentencia

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

CIUDAD REAL

SENTENCIA: 00302/2011

AUDIENCIA PROVINCIAL

DE CIUDAD REAL

SECCIÓN PRIMERA

Rollo de Apelación Civil: 263/11

Autos: Med. Def. Guardia Custodia 602/10

Juzgado: 1ª Instancia Alcazar de San Juan nº1

SENTENCIA Nº 302

Iltrmos. Sres.

Presidenta

Dª MARIA JESUS ALARCÓN BARCOS

Magistrados:

D. LUIS CASERO LINARES

Dª PILAR ASTRAY CHACÓN

D. ALFONSO MORENO CARDOSO

CIUDAD REAL, veintiuno de noviembre de dos mil once.

VISTO en grado de apelación ante esta Sección 001, de la Audiencia Provincial de CIUDAD REAL, los Autos de FAML.GUARD,CUSTDO ALI.HIJ MENOR NO MATRI NO C 602 /2010, procedentes del JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.1 de ALCAZAR DE SAN JUAN, a los que ha correspondido el Rollo RECURSO DE APELACION (LECN) 263 /2011, en los que aparece como parte apelante, Ofelia , representado por el Procurador de los tribunales, Dª MARIA LUISA RUIZ VILLA, asistido por la Letrado Dª ELENA QUIRALTE ALCAÑIZ, y como parte apelada, MINISTERIO FISCAL, Gerardo , representado por la Procuradora de los tribunales, Dª EVA MARIA SANTOS ALVAREZ , asistido por la Letrado D. , CARMEN BUE NO CASTILLO , sobre medidas tras la ruptura de una relación de hecho, siendo Magistrado Ponente el Ilmo.D.LUIS CASERO LINARES.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.1 de ALCAZAR DE SAN JUAN, se dictó sentencia con fecha 10-11-2010, en el procedimiento RECURSO DE APELACION (LECN) 263 /2011 del que dimana este recurso. La expresada sentencia contiene en su fallo el siguiente pronunciamiento: "Estimando parcialmente la demanda interpuesta por la Procuradora Dª Catalina Valle Callejas en nombre y representación

de D^a Ofelia contra D. Gerardo debo acordar y ACUERDO las siguientes medidas paterno-filiales en relación a su hija menor:

- 1.- La patria potestad sobre la menor, se ejercerá conjuntamente por ambos progenitores.
- 2.- La guarda y custodia de la menor, se atribuye a la madre.
- 3.- El régimen de visitas a favor del padre consistente en:

a) Hasta que la niña alcance un año y medio de edad, el padre pueda visitar a la menor la tarde de los martes y jueves desde las 19 a las 21 horas, sábados y domingos alternos por la tarde desde las 17 hasta las 21 horas.

b) a partir del año y medio hasta los dos años de edad, se establece un periodo de adaptación de la menor a la pernocta en el domicilio paterno, de manera que la menor podrá pernoctar la noche del sábado al domingo del primer fin de semana del mes que le corresponda disfrutar de su compañía al padre hasta los dos años de edad, quedando con el padre el domingo por la mañana y hasta las 17 horas del domingo.

c) A partir de los dos años la menor, el padre podrá tener en su compañía a la menor los martes y jueves por la tarde desde las 19 horas hasta las 21 horas y los fines de semana alternos desde las 20 horas del viernes hasta las 21 horas del domingo.

A partir de los dos años de edad, cada progenitor disfrutará de la menor mitad de los periodos vacacionales de Navidad y Semana Santa, eligiendo la madre periodo los años pares y el padre los impares.

Las vacaciones escolares de verano se repartirán por semanas alternas entre los dos progenitores, eligiendo la madre los años pares y el padre los impares quien da inicio al disfrute, hasta que la menor alcance la edad de seis años, a partir de dicha edad se dividirán por la mitad el periodo vacacional.

El día de la madre lo pasará con ella y el día del padre con él.

3.- El padre deberá de abonar en concepto de pensión de alimentos a favor del menor la cantidad de 500 euros mensuales, que deberá de ingresar en la cuenta que designe la madre, dentro de los primeros cinco días de cada mes, cantidad que se incrementará anualmente conforme las variaciones del IPC o sistema que le sustituya.

Los gastos extraordinarios se abonarán por la mitad entre ambos progenitores, previo acuerdo entre ambos y previa presentación de las facturas.

No se hace especial pronunciamiento sobre las costas procesales."

SEGUNDO.- Notificada la sentencia a las partes, se interpuso contra la misma recurso de apelación en tiempo y forma por la parte demandante, admitiéndose el recurso y dándole el trámite correspondiente, las partes hicieron las alegaciones que estimaron conveniente en apoyo de sus respectivos intereses.

TERCERO.- Elevadas las actuaciones a esta Audiencia Provincial para la resolución del recurso de apelación interpuesto, se formó el correspondiente Rollo de Sala, y personadas las partes en legal forma, señalándose la audiencia del día 16-11-2011, para que tuviera lugar la deliberación, votación y fallo.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS:

PRIMERO: Por la parte demandante se plantea recurso de apelación al estar disconforme con las medidas establecidas en la sentencia en relación a la hija común, entendiéndose incorrecto el régimen de visitas establecido, mostrando su disconformidad con el hecho de que el padre pueda trasladar a la menor fuera del domicilio materno y entendiéndose insuficiente la pensión alimenticia decretada.

SEGUNDO : En la sentencia se establece un régimen de visitas progresivo que atiende a la poca edad de la menor, que nació el 6 de mayo de 2010 , fijando un primer periodo hasta el año y medio en el que no cabe la pernocta fuera del domicilio materno, un segundo, hasta los dos años, con un pernocta muy limitada, y un tercero, en el que existe una pernocta normalizada. **Tal régimen es similar al acordado por las propias partes a través de un convenio que firmaron el día 28 de abril de 2010 en el Centro de Mediación e Intervención Familiar de Alcázar de San Juan.**

La recurrente lo que plantea es un alargamiento de la edad en la que podrá normalizarse el régimen de visitas con pernoctas con el padre, señalando que lo sea a partir de los seis años. Para pedir esta modificación, que se contenía en su demanda y que viene a alterar lo acordado en el Convenio suscrito voluntariamente por esa parte sólo unos meses después de haberlo firmado, sólo se hacen invocaciones genéricas al bienestar de

la menor, apelando a la necesaria protección de sus derechos y a conjugar el difícil equilibrio entre el derecho de los padres a estar con sus hijos y la salud física y estabilidad emocional de estos.

No existe, por tanto, ninguna razón perfectamente individualizada en la persona de la menor de la que pueda deducirse la necesidad de adoptar el régimen que solicita la recurrente, que, no olvidemos, supone un recorte importante en las posibilidades del padre para tener una amplia relación con su hija. No hay constancia alguna de que la pernocta fuera del hogar habitual suponga ningún tipo de perjuicio para los niños, aunque sean de corta edad, e igual capacidad tiene el padre o la madre para lograr el bienestar de los hijos, de hecho vemos habitualmente esas pernoctas no ya con los padres sino con otros **familiares** sin que ello se haya acreditado que genere ningún problema para el desarrollo de los niños, por lo que, en definitiva, ninguna razón existe para acoger el más restrictivo sistema de visitas que propone la recurrente en contra, recordemos, de lo que ella misma convino sólo unos meses antes de pedir el cambio que ahora defiende.

TERCERO: Se habla en el recurso de incongruencia extra petita al aclararse la sentencia mediante auto de 11 de marzo de 2011.

Ante tal alegación debe recordarse a la parte que la materia relacionada con los menores es de orden público, no sometida al principio dispositivo en la amplitud que este principio exige en general para la jurisdicción civil, lo que permite al Juez el acordar las pruebas que entienda necesarias y, en consonancia, también determinar las medidas que entienda oportunas en beneficio del menor, de ahí que no pueda hablarse en esta materia de incongruencia extra petita.

Por otro lado lo único que hace la Juez en su auto es aclarar el término visitas, en el sentido de permitir que el padre pueda sacar del domicilio materno a la menor, lo que por otro lado no deja de ser una obviedad, pues no existe razón alguna para que el padre tenga que cumplir con la visita a su hija permaneciendo en el domicilio de la madre, sólo el conflicto entre los padres obliga a este tipo de aclaraciones que, como decimos, debían resultar obvias desde la más mínima buena voluntad.

CUARTO: Por último, al recurrente muestra su desacuerdo con la cantidad establecida en concepto de pensión alimenticia, pidiendo que de los 500 # establecidos se pase a los 800. Se invoca para ello la capacidad económica del padre y las necesidades de la menor, aunque también desde la más absoluta generalidad, y olvidando que esa cantidad de 500 # fue la establecida por las partes en el convenio voluntariamente firmado.

También este motivo del recurso debe ser desestimado, pues parece evidente que 500 # es una cantidad más que suficiente para mantener a un hijo dignamente, más cuando es de corta edad. Las invocaciones que hace la parte a las necesidades de la niña, como antes se ha dicho, no son sino meras generalidades que no desvirtúan la suficiencia de la cantidad establecida, pues no existe ningún gasto específico derivado de particularidades que pudiera presentar la menor que permitan fijar otra cantidad.

QUINTO: Dada la naturaleza de este procedimiento, con las dudas de hecho que se generan, no se hace especial pronunciamiento en cuanto a las costas.

Vistos los preceptos legales y demás de legal y pertinente aplicación

FALLO:

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora D^a. Catalina Valle Callejas, en nombre y representación de D^a. Ofelia , contra la sentencia de 10 de noviembre de 2010, dictada en el Juzgado nº 1 de Alcázar de San Juan, procedimiento para el establecimiento de medidas en relación a menores nº 602/10 , debemos confirmar y confirmamos íntegramente dicha resolución, no se hace expresa declaración en cuanto al pago de las costas causadas en esta alzada.

Advirtiéndose a las partes que contra la presente sentencia no cabe interponer recurso alguno.

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

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior resolución por el lltmo. Sr. Magistrado Ponente, celebrándose audiencia pública. Doy fe.