

Roj: SAP B 10946/2015 - ECLI:ES:APB:2015:10946
Id Cendoj: 08019370182015100805
Órgano: Audiencia Provincial
Sede: Barcelona
Sección: 18
Nº de Recurso: 1201/2014
Nº de Resolución: 815/2015
Procedimiento: Recurso de Apelación
Ponente: MYRIAM SAMBOLA CABRER
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA N. 815/2015

Barcelona, 11 de noviembre de 2015

Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Decimoctava

Magistrados:

Sra. D^a Margarita Noblejas Negrillo

Sra. D^a Myriam Sambola Cabrer (ponente)

Sra. María Dolors Viñas Maestre

Rollo n.º: 1201/2014

Guarda y Custodia nº 914/2013

Procedencia: Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Sant Boi de Llobregat

Apelante: Angelica

Abogado: Cristià Ventosa Cruset

Procurador: María Gallardo de la Torre

Apelado: Eulogio

Abogado: Silvia Sardà Juanola

Procurador: Susana Pages Rosquelles

Y el Ministerio Fiscal

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La parte dispositiva de la sentencia Apelada de fecha 15 de julio de 2014 es del tenor literal siguiente: "FALLO: ESTIMO la demanda formulada por la Procuradora de los Tribunales D^a Susana Pagès Rosquelles, en nombre y representación de D. Eulogio , contra D^a Angelica , representada por la Procuradora de los Tribunales D^a María Gallardo De la Torre, y en consecuencia:

- 1.- Se atribuye a ambos progenitores la titularidad de la patria potestad.
- 2.- Se atribuye la guarda y custodia de la hija menor Luz a D^a Angelica .
- 3.- Se establece a favor de D. Eulogio un régimen de visitas conforme el acuerdo al que alcancen ambos progenitores.

En defecto de dicho acuerdo, el régimen de visitas será el siguiente:

- A) Hasta septiembre del 2016, coincidiendo con el inicio del curso escolar:

- Fines de semana alternos sin pernocta, recogiendo a la menor el sábado a las 10 de la mañana y reintegrándola a las 18 horas el mismo día, y recogiendo el domingo a las 10 horas y devolviéndola a las 18 horas el mismo día. Las recogidas y las restituciones se realizarán siempre en el domicilio materno

- Una tarde intersemanal, que en defecto de acuerdo será la de los miércoles, desde la salida del centro escolar o guardería, o en su defecto las 16 horas, hasta las 19 horas. La recogida se realizará en el centro escolar o guardería, o en su defecto en el domicilio materno, y las restituciones en el domicilio materno.

- La mitad de los periodos vacacionales sin pernocta. A tal efecto, se establecen en cada época vacacional dos periodos distintos.

i) Vacaciones de navidad: el primer período se extiende desde el último día lectivo hasta el día 30 de diciembre; el segundo periodo se extiende desde el día 31 de diciembre hasta el día anterior al primer día lectivo.

ii) Vacaciones de semana santa: el primer período se extiende desde el viernes inmediatamente anterior al domingo de ramos hasta el jueves santo; el segundo periodo se extiende desde el viernes santo hasta el lunes de Pascua.

iii) Vacaciones de verano: el primer periodo abarca desde el 1 de julio hasta el 15 del mismo mes, y desde el 1 de agosto hasta el 15 del mismo mes; el segundo periodo abarca desde el 16 de julio hasta el 31 del mismo mes, y desde el 16 de agosto hasta el 31 del mismo mes. Desde el último día lectivo hasta el primer día de julio, y desde el último día de agosto hasta el primer día lectivo, la menor quedará en compañía de la madre, sin perjuicio del derecho de visitas del padre en los fines de semana alternos y los días intersemanales que corresponda durante estas fechas.

A falta de acuerdo entre los progenitores, en los años pares el primer periodo corresponderá al padre y el segundo a la madre, y a la inversa los años impares.

B) A partir de septiembre del 2016, coincidiendo con el inicio del curso escolar:

- Fines de semana alternos con pernocta, desde las 10 horas de la mañana del sábado hasta las 19 horas del domingo. Las recogidas y las restituciones se realizarán siempre en el domicilio materno.

- Una tarde intersemanal, que en defecto de acuerdo será la de los miércoles, desde la salida del centro escolar o guardería, o en su defecto las 16 horas, hasta las 19 horas. La recogida se realizará en el centro escolar o guardería, o en su defecto en el domicilio materno, y las restituciones en el domicilio materno.

- La mitad de los periodos vacacionales con pernocta. A tal efecto, se establecen en cada época vacacional dos periodos distintos.

i) Vacaciones de navidad: el primer período se extiende desde el último día lectivo hasta el día 30 de diciembre; el segundo periodo se extiende desde el día 31 de diciembre hasta el día anterior al primer día lectivo.

ii) Vacaciones de semana santa: el primer período se extiende desde el viernes inmediatamente anterior al domingo de ramos hasta el jueves santo; el segundo periodo se extiende desde el viernes santo hasta el lunes de Pascua.

iii) Vacaciones de verano: el primer periodo abarca desde el 1 de julio hasta el 15 del mismo mes, y desde el 1 de agosto hasta el 15 del mismo mes; el segundo periodo abarca desde el 16 de julio hasta el 31 del mismo mes, y desde el 16 de agosto hasta el 31 del mismo mes. Desde el último día lectivo hasta el primer día de julio, y desde el último día de agosto hasta el primer día lectivo, la menor quedará en compañía de la madre, sin perjuicio del derecho de visitas del padre en los fines de semana alternos y los días intersemanales que corresponda durante estas fechas.

A falta de acuerdo entre los progenitores, en los años pares el primer periodo corresponderá al padre y el segundo a la madre, y a la inversa los años impares.

C) En cualquier caso, y por lo que respecta a fechas señaladas:

- El padre el día de su cumpleaños y el día del padre, y la madre el día de su cumpleaños y el día de la madre, tendrán derecho a estar con la hija aun cuando ésta esté bajo el cuidado del otro progenitor, recogiendo a la menor en el domicilio del otro progenitor a las 10 horas de la mañana y restituyéndola a las 19 horas del mismo día en el domicilio del otro progenitor.

- El día del cumpleaños de la menor, si cae en festivo, los progenitores se dividirán el día, uno desde las 10 horas hasta las 16 horas, y el otro desde las 16 horas hasta las 20 horas, correspondiendo las mañanas al padre y las tardes a la madre en los años pares y a la inversa en los años impares; si el día del cumpleaños de la menor cae en día laborable, el progenitor que no la tenga consigo podrá pasar una hora con ella a la salida del colegio.

4.- Se fija a cargo de D. Eulogio una pensión alimenticia de 150 euros mensuales en favor de la menor Luz , que deberá ser ingresada dentro de los cinco primeros días de cada mes en la cuenta corriente o libreta de ahorro que a tal efecto señale la demandada. Dicha cantidad se incrementará o disminuirá conforme a las variaciones del Índice General de Precios al Consumo (IPC), actualizándose anualmente de forma automática.

5.- Los gastos extraordinarios que tengan su origen en la hija común serán abonados por mitad entre ambos progenitores.

En cuanto al concepto de gastos extraordinarios se estará a lo dispuesto en el Fundamento de Derecho SÉPTIMO de esta misma resolución. Para su exigibilidad, será necesario que exista acuerdo entre ambos progenitores, a cuyo fin el que suscite la necesidad de gasto deberá comunicar fehacientemente al otro antes de realizarlo, entendiéndose que éste asiente a la conveniencia del gasto si deja pasar un plazo de 30 días desde la notificación sin formular oposición. Si se tratara de gastos urgentes, la notificación al otro progenitor se podrá efectuar una vez realizados. Y en el supuesto de oposición, será precisa resolución judicial.

6.- No procede hacer expresa imposición de costas a ninguna de las partes."

SEGUNDO.- Contra la anterior Sentencia interpuso recurso de apelación la parte demandada, dándose traslado a la parte contraria, que presentó escrito de impugnación y al Ministerio Fiscal que presentó escrito de oposición y elevándose las actuaciones a ésta Audiencia Provincial.

TERCERO.- Se señaló para deliberación, votación y fallo el día 10/11/2015.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan los de la sentencia apelada en cuanto no se opongan a los que siguen.

PRIMERO.- La sentencia dictada fija para lo que aquí interesa una pensión de alimentos de 150 euros/mes con cargo al padre y en favor del hijo común menor de edad y establece un régimen de relación paterno filial ,en defecto de acuerdo, de fines de semana alternos sin pernoctas hasta septiembre de 2016, de sábado a las 10 de la mañana hasta las 18 horas y el domingo en idéntico periodo, así como una tarde semanal , en defecto de acuerdo, los miércoles desde las 16 horas hasta las 19 horas. Y en periodo vacacional sin pernoctas en la forma que se detalla en la parte dispositiva transcrita en los antecedentes de hecho.

SEGUNDO.- Sistema de relación paternofilial.

El artículo 236-4.1º CCC dispone que los hijos y los progenitores, aunque estos últimos no tengan el ejercicio de la potestad, tienen derecho a relacionarse personalmente salvo que los primeros hayan sido adoptados o que la ley o una resolución judicial o administrativa, en el caso de menores desamparados, dispongan otra cosa.

El artículo 236-5 CCC contempla la posibilidad de variar las modalidades de ejercicio de las relaciones personales si el progenitor incumple sus deberes o si la relación puede perjudicar el interés del hijo o concurre otra justa causa.

La corta edad de la menor al tiempo del dictado de la sentencia apelada y la debilidad del vínculo con el padre han sido los dos ejes sobre los que se ha fundamentado el sistema de relación paterno filial que ahora se discute. La sentencia apelada recoge que desde el dictado del auto de medidas provisionales el padre ha cumplido de forma regular y estricta tanto el régimen de visitas como el pago de los alimentos. La relación entre los progenitores es cordial al tiempo del dictado de la sentencia. No hay constancia de que ello haya variado.

Entendemos igual que lo hace la sentencia apelada que el tiempo en que se retrase la introducción de la pernocta debe ser el mínimo posible valorando que el interés del menor demanda un mayor contacto con su progenitor paterno para lograr el desarrollo de la relación paterno filial hasta su completa normalización.

Atendido lo expuesto y dado que la sentencia apelada es de fecha 15 de julio de 2014 y que las visitas se instauraron con el dictado del auto de medidas provisionales previas de fecha 9 de octubre de 2012 , por lo que la progresión en la estabilización del vínculo ya ha sido suficientemente contrastada, procede, en

aplicación de lo dispuesto los artículos 233-13, 236-4.1º y 236-5 CCC, con estimación del motivo formulado por el impugnante, acordar la introducción de las pernoctas en la relación paterno filial para el periodo lectivo y también vacacional a partir de la fecha del dictado de la presente resolución.

TERCERO.- La pensión de alimentos.

La sentencia apelada fija en 150 euros/mes la pensión alimenticia con cargo al padre para el hijo común menor de edad. La situación económica de ambos progenitores es frágil. Ambos se encuentran en situación de desempleo como indica la sentencia apelada. El Sr. Eulogio percibe 400 euros/mes y ha empezado a trabajar unas 10 horas al mes por lo que percibe 50 euros. Ambos residen en el domicilio de sus respectivas madres y contribuyen a los gastos de suministros y demás.

La menor tiene unos gastos de 150 euros/mes de guardería y los normales propios de la edad.

La Sra. Angelica no combate la valoración de la capacidad económica del Sr. Eulogio que se realiza en la sentencia apelada, se limita a indicar que el mínimo vital señalado en las resoluciones que cita es de 180 en lugar de 150 euros.

Atendida la situación descrita y la concreta capacidad económica acreditada se estima adecuada y ajustada a los parámetros contenidos en la normativa aplicable (artículos 237-7 y 237-9 CCC) la cuantía de 150 euros/mes.

CUARTO.- Estimada la impugnación no procede efectuar especial declaración sobre las costas causadas en esta alzada procedimental. La desestimación del recurso determina la imposición de las costas a la parte apelante (artículos 398.1 y 394.1 LEC).

FALLAMOS

Que estimando la impugnación y desestimando el recurso de apelación interpuesto por D^a Angelica , contra la sentencia de fecha 15 de julio de 2014, dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 4 de los de Sant Boi de Llobregat , en autos de guardia y custodia nº 914/2013, de los que el presente rollo dimana, debemos revocar y revocamos la expresada resolución en el único sentido de acordar la introducción de las pernoctas en la relación paterno filial para el periodo lectivo y también vacacional a partir de la fecha del dictado de la presente resolución.

Contra esta sentencia cabe recurso de casación en los supuestos del número 3º del artículo 477.2 de la 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. Los recursos deben ser interpuestos 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, 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.