



Roj: SAP V 393/2012
Id Cendoj: 46250370102012100104
Órgano: Audiencia Provincial
Sede: Valencia
Sección: 10
Nº de Recurso: 1210/2011
Nº de Resolución: 133/2012
Procedimiento: CIVIL
Ponente: MARIA PILAR MANZANA LAGUARDA
Tipo de Resolución: Sentencia

ROLLO Nº 001210/2011

SECCIÓN 10ª

SENTENCIA Nº 133/12

SECCIÓN DÉCIMA :

Ilustrísimos Sres .:

Presidente: D.JOSE ENRIQUE DE MOTTA GARCIA ESPAÑA

Magistrados/as:

Dª Mª PILAR MANZANA LAGUARDA

D. CARLOS ESPARZA OLCINA

En Valencia, a veinte de febrero de dos mil doce

Vistos ante la Sección Décima de la Itma. Audiencia Provincial de Valencia, en grado de apelación, los autos de Divorcio contencioso nº 000906/2010, seguidos ante el JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA NUMERO 24 DE VALENCIA, entre partes, de una como demandante, Jenaro representado por la Procuradora Dª MARIA ELENA RAMIREZ MARTINEZ y defendido por el Letrado D. PEDRO ALONSO RUIZ BARAGAÑO y de otra como demandada, Marisol , representada por el Procurador **D. FRANCISCO JAVIER BARBER PARIS** y defendida por la Letrada Dª NURIA I. GIMENO SOLE. Siendo parte el MINISTERIO FISCAL.

Es ponente la Ilma. Sra. Magistrada Dª. Mª PILAR MANZANA LAGUARDA.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En dichos autos por el Itmo. Sr. Juez del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA NUMERO 24 DE VALENCIA, en fecha 22-6-11, se dictó Sentencia cuya parte dispositiva es como sigue: "Que estimando parcialmente la demanda de DIVORCIO planteada por la representación procesal de Dº Jenaro contra Dª Marisol debo declarar y declaro disuelto, por causa de divorcio, el matrimonio contraído por los referidos cónyuges, con todos los efectos legales, acordando la adopción de las siguientes medidas complementarias:1ª.Se atribuye a Dª Marisol la guarda y custodia de su hijo menor Jose Enrique compartiendo los progenitores la patria potestad sobre la misma, actuando siempre en su beneficio. **Acordando en beneficio de su hijo, la conveniencia de la asistencia de los progenitores a un servicio de MEDIACION-TERAPIA FAMILIAR ,a los efectos indicados en esta resolución.**2ª.Como régimen de estancias y visitas se fija como sistema de visitas paternofiliales ,a falta de acuerdo entre los progenitores el consistente en dos tardes intersemanales , desde la salida escolar hasta las 20 horas, siendo éstas la de los Martes y Jueves, así como los fines de semana alternos desde el viernes tras la salida escolar hasta las 20 horas del Domingo y la mitad de las vacaciones escolares del menor, no superando las estivales quince días con cualquiera de sus progenitores para las del presente periodo estival dado el periodo evolutivo del menor ,eligiendo dichos periodos en caso de desacuerdo ,Dº Jenaro en los años pares y Dª Marisol en los impares.3ª.Respecto del uso y disfrute del domicilio **familiar** acuerdo que el mismo lo sea para Dª Marisol y para el menor, así como el ajuar doméstico en ella contenido, retirando Dº Jenaro de la misma si no lo ha verificado ya sus ropas y enseres personales en el plazo de 5 días desde la presente.4ª. En cuanto a la pensión alimenticia ,a favor del

menor ,D^o Jenaro abonará a D^a Marisol la cantidad de 500 #,mes,de forma mensual, anticipadamente los cinco primeros días de cada mes en la cuenta corriente que designe D^a Marisol ,actualizándose anualmente conforme al IPC.5^a.Cada progenitor sufragará la mitad de los gastos extraordinarios que devengue su hijo menor, tales como operaciones quirúrgicas, prótesis, largas enfermedades, etc., siempre que se acrediten suficientemente, sean consultados previamente o sean autorizados por el Juzgado en el caso de discrepancia entre los padres.Todo ello, sin que proceda hacer una expresa imposición de las costas procesales del presente procedimiento a ninguno de los litigantes."

SEGUNDO.- Contra dicha Sentencia por la representación procesal de la parte demandada se interpuso recurso de apelación, y verificados los oportunos traslados a las demás partes para su oposición al recurso o impugnación a la sentencia se remitieron los autos a esta Secretaría donde se formó el oportuno rollo, señalándose el día de hoy para la deliberación, votación y fallo del recurso, sin celebración de vista, al no haberse considerado necesaria ésta ni instado por las partes el recibimiento del pleito a prueba.

TERCERO.- Que se han observado las formalidades y prescripciones legales.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Por la dirección letrada de la parte recurrente que representa los intereses de Marisol se impugnan los siguientes pronunciamientos de la sentencia de instancia: la pensión alimenticia a favor de su hijo Jose Enrique , nacido el 27 de octubre de 2005, que solicita se eleve de los 500 euros establecidos a la suma de 700 euros; y el régimen de visitas solicitando se eliminen las dos visitas intersemanales acordadas a favor del progenitor.

En cuanto a la impugnación que se interpone por la representación procesal de Jenaro , la Sala entiende, a la vista del contenido de su escrito, que no se está impugnando ningún pronunciamiento y , a tenor de lo que se concluye en su suplico, que se solicita la confirmación de la sentencia. Ello no obstante alude en el mismo a una serie de matizaciones que son la petición de custodia compartida, la reducción en doce euros y medio en la pensión alimenticia impuesta a su cargo y un régimen de visitas ad hoc solicitado en ese momento.

SEGUNDO.- Por estrictos escrúpulos de no generar indefensión debe entrarse a conocer de la forma de custodia acordada, que, a la vista de la prueba practicada , de las alegaciones de las partes y del informe del gabinete sicosocial adscrito a los Juzgados de familia, debe ser ratificada en esta alzada como forma de custodia que más beneficia al menor, cual establecieron las conclusiones del informe de los expertos a los folios 242 y siguientes de los autos.

En base a ese mismo informe debe desestimarse la impugnación del régimen de visitas, pues la sentencia de instancia no ha hecho sino trasladar a su fallo las recomendaciones que realizara el equipo sicosocial adscrito a los Juzgados de familia, que, por su objetividad y profesionalidad, están en mejores condiciones de determinar en cada momento cuál es el interés del menor. De modo que las razones de conflicto adulto aducidas por la recurrente para que se eliminen las dos visitas intersemanales que el informe propone no pueden ser aceptadas en esta alzada.

TERCERO . - En cuanto a la pensión alimenticia sabido es que su contenido queda integrado por las partidas que se detallan en el art. 142 y que en orden a su cuantía ésta se determina conforme a los parámetros que fija el art. 146, esto es proporcional al caudal de quien los da y a las necesidades de quien lo recibe, lo que conforme al art. 147.CC produce la consecuencia de su variabilidad condicionada por las variaciones que pueden experimentar esos parámetros.

En el presente caso la Juzgadora de instancia ha tenido en cuenta las necesidades del menor derivadas de las propias de su edad y del colegio privado al que asiste "entrenarajos" cuyo importe consta certificado a autos , pero al mismo tiempo ha tenido en cuenta la situación de desempleo de la madre y los ingresos del progenitor que a la vista del negocio que regenta y de sus propias manifestaciones, al no existir prueba alguna objetiva en autos, lo es de alrededor de 1500 euros. Con dicha cuantía difícilmente se puede acceder a imponer la pensión alimenticia solicitada toda vez que la impuesta ya supone un tercio de sus ingresos.

CUARTO.- La desestimación del recurso debería conllevar conforme al art. 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que remite al general art. 394 la imposición de costas a la parte recurrente habida cuenta de la desestimación de su recurso, ello no obstante, la Sala siguiendo el criterio mantenido por esta y otras Audiencias en atención a la naturaleza de las pretensiones deducidas en materia matrimonial y paterno filial, acuerda la no imposición de las costas y en consecuencia el que cada parte deberá asumir las causadas a su instancia corriendo por mitad las comunes.



FALLAMOS

En atención a todo lo expuesto, la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Valencia, en nombre de Su Majestad del Rey

Ha decidido:

Primero.- Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Marisol .

Segundo.- Confirmar íntegramente la sentencia de instancia.

Tercero.- No hacer imposición de las costas de esta alzada.

Cuarto.- En cuanto al depósito consignado para recurrir se declara su pérdida.

Contra la presente resolución cabe interponer recurso de casación por interés casacional siempre que concurren las causas y se cumplimenten las exigencias del artículo 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y, en su caso, y acumuladamente con al anterior, recurso extraordinario por infracción procesal, en un solo escrito, ante ésta Sala, en el **plazo de veinte días** , contados desde el siguiente a su notificación, adjuntando el depósito preceptivo para recurrir establecido en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre ; salvo que tenga reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará certificación al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Que la anterior sentencia ha sido leída y publicada por el Ilmo. Sr. Magistrado que la dicto, estando celebrando Audiencia Pública la Sección Décima de la Audiencia Provincial en el día de la fecha. Doy fe.