

Procedimiento: Recurso de apelación

Sentido del fallo: Desestimación

PTE.: Manzana Laguarda, Mª Pilar

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-

En dichos autos por el Ilmo. Sr. Juez del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCIÓN N° 4 DE DIRECCION000, en fecha 16-4-2021, se dictó Sentencia cuya parte dispositiva es como sigue: " Que Estimando parcialmente la demanda interpuesta por la representación procesal de Dª. Adolfina y desestimando íntegramente la presentada por la representación procesal de D. Fernando ,debo hacer los siguientes pronunciamientos:

PRIMERA. - Respecto a la Patria Potestad y la Guardia y Custodia de la hija.

La patria potestad de la hija será ejercida por ambos progenitores, decidiendo por ello de común acuerdo las cosas importantes de la vida de la menor, SALVO LO REFERENTE A ESCOLARIZACIÓN, CUESTIONES MEDICAS Y DE CARACTER ADMINISTRATIVO QUE SE ASUMIRAN POR LA MADRE MIENTRAS ESTE EN VIGOR LA MEDIDA DE ALEJAMIENTO.

En cuanto a la custodia de la menor, ésta será ejercida por la madre. NO se reconoce régimen de visitas al progenitor no custodio

El progenitor no custodio deberá abonar en concepto de pensión de alimentos la cantidad mensual de 180 euros pagaderos durante los primeros cinco días de cada mes, en la cuenta que designe la madre. Dicha cantidad se actualizará con las revisiones anuales del IPC

Respecto a los gastos extraordinarios de educación y los gastos farmacológicos, ortodoncia, óptica, y cuantos gastos extraordinarios relacionados con la salud no estén cubiertos por la Seguridad Social.

Se requiere a ambos progenitores se abstengan de generar situaciones de tensión físicas o verbales en presencia de los hijos menores, así como realizar cualquier manifestación a éstos que supongan desprecio o demérito del otro progenitor. El incumplimiento de las obligaciones personales impuestas en sentencia y concretamente el régimen de visitas fijado a los menores, así como el impago de la pensión de alimentos podrá dar lugar a la multa coercitiva del [art.776 de la LEC \(EDL 2000/77463\)](#) , sin perjuicio de las demás medidas, incluso penales, que procedan adoptar.

No ha lugar a hacer especial pronunciamiento sobre las costas causadas, satisfaciendo cada parte las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad."

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 16-5-2022 para la deliberación, votación y fallo del recurso, sin celebración de vista, al no haberse considerado necesaria ésta ni practicado prueba.

TERCERO.-

Que se han observado las formalidades y prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-

Por la dirección letrada de la parte recurrente que representa los intereses de Fernando se impugna los siguientes pronunciamientos de la sentencia de instancia: 1) atribución del ejercicio exclusivo de la patria potestad en materia de escolarización, cuestiones administrativas y sanidad mientras esté vigente la medida de alejamiento 2) Que la custodia de la menor sea ejercida únicamente por la progenitora 3) que se niegue al progenitor no custodio, cualquier régimen de visitas 4) de pensión de alimentos la cantidad mensual de 180 euros, y 5) los gastos extraordinarios por considerar que los de educación están incluidos en la pensión ordinaria de alimentos.

SEGUNDO .-

Son circunstancias relevantes para la resolución del presente recurso el que en fecha 16 de julio, en el seno de las DUR 621/2020, se adoptó una orden de protección contra el progenitor de Elvira, nacida el NUM000 de 2009, ante la evidencia de que había agredido a su hija, lo que supuso la adopción de una medida de alejamiento en el ámbito penal y la adopción de medidas civiles referentes al no establecimiento de un régimen de visitas con su hija, así como

al establecimiento de una pensión de alimentos de 180 euros.

La progenitora insta el presente procedimiento de guarda y custodia de la hija común para que se ratifiquen las medidas civiles de la orden de protección dictada en el Juzgado y que obra al folio 120 de la causa.

El progenitor es conductor obteniendo unos ingresos de alrededor de 1100 euros, tiene una nueva pareja con la que convive junto a sus nuevos hijos: Eulalia nacida NUM001 2016 y Patricio nacido: NUM002 2017. La vivienda que ocupa en DIRECCION000 está gravada con una hipoteca por la que abona la suma de 244,59 euros mensuales. La progenitora tiene una hija de anterior relación Inocencia, cuya guarda y custodia ostenta, vive en DIRECCION001 y trabaja es hostelería.

Se ha aportado un "Convenio Regulador" no ratificado ni homologado y en el que no se justifica la representación que se dice ostentar, en el que se dice que la menor quedara bajo su padre y su madre. También se ha aportado informe pericial acerca de la menor realizado en el proceso penal que ha pasado a procedimiento abreviado y en la que la menor ha sido oída acerca del mantenimiento de las visitas con su padre.

La sentencia recurrida acuerda reproducir íntegramente las medidas civiles que se adoptaron en la orden de protección, tanto en lo referente a la atribución de la guarda y custodia a la madre, atribución del ejercicio exclusivo de la patria potestad en materia de escolarización, administración y sanidad mientras esté vigente la medida de alejamiento, no establecimiento de visitas y establecer a cargo del progenitor una pensión alimenticia de 180 euros mensuales, y el abono por mitad de los gastos extraordinarios de educación y los gastos farmacológicos, ortodoncia, óptica, y cuantos gastos extraordinarios relacionados con la salud no estén cubiertos por la Seguridad Social.

TERCERO .-

Fundamenta el recurrente su recurso en una errada valoración de la prueba practicada por parte del Juzgador a quo, así como venir predispuesto el Juzgador a quo a los pronunciamientos realizados por la existencia de un procedimiento penal en curso sobre maltrato atribuido al progenitor sobre su hija. Pues bien, dicho procedimiento no puede obviarse porque es el que determina conforme al [art. 92.7 del C.Civil en su nueva \(EDL 1889/1\)](#) redacción operada por [Ley Orgánica 8/2021 de 4 de junio \(EDL 2021/19095\)](#), de protección integral a ña infancia y adolescencia frente a la violencia, la imposibilidad de acordar la custodia paterna que solicitó y la compartida que solicitó por vía subsidiaria. Y ese mismo proceso penal supone el que no se establezcan visitas a favor del progenitor con respecto a su hija conforme a la nueva redacción del [art. 94 del CC \(EDL 1889/1\)](#) en su redacción operada por L.8/21 de 2 de junio que dice : No procederá el establecimiento de un régimen de visita o estancia, y si existiera se suspenderá, respecto del progenitor que esté incurso en un proceso penal iniciado por atentar contra la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o la libertad e indemnidad sexual del otro cónyuge o sus hijos.

En cuanto al ejercicio exclusivo de la patria potestad en las materias administrativas, escolares y sanitarias, la propia sentencia fija el plazo de vigencia de dicha medida que coincide con la orden de alejamiento y comunicación, lo cual es lógico pues durante esa vigencia la imposibilidad de obtener el consentimiento del progenitor cotitular de la patria potestad se hace harto difícil, y por esa vía se facilita la vida de la menor.

Finalmente, en cuanto al aspecto económico, el importe de la pensión alimenticia se ha fijado en 180 euros mensuales lo que se considera el mínimo vital que un progenitor debe desembolsar para atender a su hija, siendo por esa cuantía mínima perfectamente razonable que se excluyan los gastos relativos a la escolarización y deban abonarse por mitad entre ambos progenitores.

En consecuencia, ninguna errada valoración de la prueba ha sido realizada por parte de la Juzgadora de instancia cuyas conclusiones se consideran acertadas y proporcionadas al caso concreto sometido a su decisión.

CUARTO .-

La desestimación del recurso debería conllevar conforme al [art. 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil \(EDL 2000/77463\)](#) 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.

FALLO

En atención a lo expuesto, la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Valencia,

Ha decidido:

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

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 concurran las causas y se cumplimenten las exigencias del [artículo 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil \(EDL 2000/77463\)](#) 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 \(EDL 2009/238888\)](#); salvo que tenga reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita, el cual deberán acreditar, al efectuar cualquier solicitud ante el Tribunal superior.

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

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 46250370102022100298

Conceptos

Cuantificación de la prestación de alimentos entre parientes

Aportación de varios informes periciales contradictorios al proceso