



Roj: **SAP T 138/2018 - ECLI: ES:APT:2018:138**

Id Cendoj: **43148370012018100073**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Tarragona**

Sección: **1**

Fecha: **01/03/2018**

Nº de Recurso: **672/2017**

Nº de Resolución: **97/2018**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **INMACULADA PERDIGONES SANCHEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Sección nº 1 de la Audiencia Provincial de Tarragona. Civil

Avenida Presid. Lluís Companys, 10 - Tarragona - C.P.: 43005

TEL.: 977920101

FAX: 977920111

EMAIL:aps1.tarragona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 4315542120170025678

Recurso de apelación 672/2017 -U

Materia: Recurso contra sentencia

Órgano de origen:Sección Instrucción. Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 4 de DIRECCION000 (VIDO)

Procedimiento de origen:Guarda, custodia o alimentos de hijos menores no matrimoniales no consensuados 5/2017

Parte recurrente/Solicitante: Roberto

Procurador/a: Walter Galiano Baixauli

Abogado/a: JAUME JOAN BUERA BEL

Parte recurrida: Raimunda

Procurador/a: Jesús Escolano Cladelles

Abogado/a: JOSE ANTONIO BELLES CASTELLS

MINISTERIO FISCAL

SENTENCIA Nº 97/2018

ILMOS. SRES.

Presidente

D. Antonio Carril Pan

Magistrados

Dª Mª Pilar Aguilar Vallino

Dª Inmaculada Perdigones Sánchez

En Tarragona a 1 de marzo de 2018.



Visto ante la Sección 1ª de esta Audiencia Provincial el recurso de apelación interpuesto por D. Roberto representado por el Procurador D. Walter Galiano y asistido del Letrado D. Jaime Joan Buera frente a la sentencia dictada por el Juzgado de 1ª Instancia nº 4 de DIRECCION000 (VIDO) en fecha 02/06/2017 en el procedimiento de guarda y custodia 5/2017 constando como parte actora Dña. Raimunda , representada por el Procurador D. Jesús Escolano y defendida por el Letrado D. José Antonio Belles y como parte demandada el ahora apelante.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- La sentencia recurrida contiene el siguiente fallo: "Que ESTIMANDO la demanda interpuesta por el/la Procurador/ Jesús Escolano Cladelles en nombre y representación de Raimunda , se formuló demanda frente a Roberto , declarado en rebgldía, y con intervención del Ministerio Fiscal, ACUERDO la adopción de las siguientes medidas DEFINITIVAS respecto de los menores Dulce y Baldomero :

1. Atribución del uso y ajuar de la vivienda familiar, a la esposa, mientras ostente la guarda y custodia de las hijas del matrimonio;
2. Atribución de la guarda y custodia de las hijas menores a favor de la madre, siendo la patria potestad compartida entre ambos progenitores;
3. Se establece un régimen de visitas a favor de Roberto consistente en fines semana, alternos desde el viernes a las 18 horas hasta el domingo a las 19, en el caso de Dulce , y de 10 horas a 13 horas en el caso de Baldomero , hasta que alcance la edad de 3 años, momento a partir del cual el régimen de visitas será los sábados de 10 de la mañana. a 19 de tarde, ajustándose al régimen previsto para Dulce , a partir de los 5 años. Las entregas y recogidas se harán en el domicilio materno.
4. En relación a los alimentos, se establece una pensión de alimentos a favor de cada uno de los hijos de CIEN EUROS (1.00.-) EUROS mensuales, a pagar por el padre durante los cinco primeros días de cada mes en la cuenta bancaria que el padre designe al efecto. Dicha cantidad será revisada anualmente de acuerdo con las variaciones que experimente el IPC que publica el Instituto Nacional de Estadística u organismo que lo sustituya, de forma automática, por el obligado al pago sin necesidad de previo requerimiento. Asimismo, los gastos extraordinarios serán satisfechos por mitad entre ambos progenitores, entendiéndose por tales aquellos que son necesarios, no periódicos e imprevisibles que generen los menores y gastos médicos, ortodoncias, oftalmológicos o -quirúrgicos.. no incluidos en la Seguridad Social, que deberán ser comunicados suficientemente al otro progenitor, o bien aquéllos que hayan sido consentidos por el padre no custodio en cuanto a su pago por mitad, previa exhibición de la factura o recibo, en los que se incluirá libros, material escolar, excursiones, campamentos, piscina, actividades extraescolares y comedor escolar.
5. Cada uno de los progenitores deberá atender el importe de los préstamos hipotecarios contraídos subsistente la relación de conformidad con lo dispuesto en el título de constitución de los mismos.
6. Ninguno de los progenitores podrá salir del territorio nacional con los menores sin el consentimiento del otro, o en su defecto, autorización judicial.
- 7.No se hace especial condena en costas".

SEGUNDO .- Interpuesto recurso de apelación y una vez admitido se dio traslado a la parte apelada para alegaciones, en cuyo trámite solicitó la desestimación del recurso y confirmación de la sentencia.

TERCERO .- Remitidas las actuaciones a esta Audiencia, se incoó el Rollo arriba reseñado, habiéndose procedido a deliberación y votación por este Tribunal el día señalado, con el resultado que se expresa.

VISTO, siendo Ponente la Itma. Sra. Magistrada Dª Inmaculada Perdigones Sánchez.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- *Objeto del recurso* .- El apelante impugna los siguientes pronunciamientos:

- 1º.- El importe de la pensión de alimentos que se fijó por la sentencia ahora recurrida en un total de 200 euros mensuales (100 euros para cada uno de los hijos). El apelante solicita una reducción, de forma que se fije a favor de cada hijo una pensión de 50 euros mensuales.
- 2º.- La prohibición acordada en la sentencia en virtud de la cual los menores sólo podrán salir de España con autorización expresa de ambos progenitores.
- 3º.- El pronunciamiento realizado en la sentencia relativa al pago de las cuotas hipotecarias.



SEGUNDO .- *Importe de la pensión de alimentos* .- La obligación de dar alimentos a los hijos es una de las de mayor contenido ético del ordenamiento jurídico, alcanzando rango constitucional, como taxativamente establece en nuestra legislación el artículo 39 de la Constitución Española y es además uno de los contenidos ineludibles de la potestad parental según el artículo 236-17 del Código Civil de Catalunya (CCC) y comprende los conceptos expresados en el artículo 237-1 CCC. y específicamente todo cuanto es indispensable o necesario para el mantenimiento, vestido, vivienda, y asistencia médica de los hijos menores de edad, así como los gastos precisos para procurar su formación. El artículo 237-1 CCCat establece que tanto el padre como la madre deben contribuir al levantamiento de los gastos y cargas de los hijos, que es la concreción legal del deber natural inexcusable de todo progenitor de procurar alimentos a su descendencia. De conformidad con lo que establece el artículo 237-7 CCCat cuando hay varios obligados la participación ha de ser proporcional a sus respectivos ingresos. La proporcionalidad se encuentra regulada en el artículo 237-9 CCCat, en el que se indica que la cuantía de los alimentos se determina en proporción a las necesidades del alimentado y a los medios económicos y posibilidades de la persona o personas obligadas a prestarlos.

El apelante afirma que tan sólo cobra en concepto de subsidio un total de 498 euros mensuales, no obstante de la averiguación patrimonial realizada en esta instancia, desde la ruptura de la pareja D. Roberto ha venido realizado varios trabajos si bien de corta duración. El D. Roberto cuenta en la actualidad con 44 años, y no le consta incapacidad alguna para el desempeño de una actividad laboral regular. Si bien es cierto que la progenitora presenta una mayor estabilidad económica (unos 1.300 euros mensuales), también debe tenerse presente que es ésta la que abona los gastos del préstamo hipotecario titularidad de ambas partes, y que sufraga los gastos de los dos menores, la mayor, en edad escolar y del menor que cuenta con un año y medio de edad, así como los gastos propios de la vivienda y los gastos que le son propios a la misma. Ello justifica el mantenimiento de la cantidad fijada en primera instancia de 100 euros para cada uno de los hijos, pues es una cantidad mínima para sufragar las necesidades básicas de los menores y no existe elemento relevante a valorar para justificar una reducción de la cantidad indicada.

TERCERO .- *Prohibición de salir del territorio nacional* .- El artículo 236-3 CCC permite adoptar en cualquier procedimiento y en cualquier momento las medidas que se estimen necesarias para evitar cualquier perjuicio personal o patrimonial a los hijos en potestad. Pueden ser adoptadas incluso de oficio.

Y específicamente y al amparo del citado precepto pueden establecerse a requerimiento de un progenitor una serie de medidas tendentes a impedir que un menor salga del país donde tiene su residencia habitual, como son la retirada del pasaporte si lo tuviera, la prohibición de su expedición, o la prohibición de salida del país como aquí se interesa. No obstante, el mencionado requerimiento ha de estar sustentado.

En el caso de autos, debe partirse de la idea de que existe diligencias penales por un presunto delito del maltrato, habiendo solicitado por ello el Fiscal una pena 11 meses de privación de libertad, lo que evidencia una tensión añadida en la relación de las partes. En dicho procedimiento se dictó una orden de protección el día 21/12/2016 en la que ya se acordaba la prohibición de salida de los menores salvo consentimiento por escrito de los progenitores, motivado ello seguramente en el hecho de que en la denuncia presentada por la Sra. Raimunda se hizo contar como presuntamente le dijo a ésta "et prendré als nens". La custodia de los dos menores ha sido atribuida a la madre y el padre, de nacionalidad brasileña, no tiene arraigo alguno en este país, por otro lado, tiene recursos económicos limitados y ello dificultaría el retorno de los menores en caso de traslado a su país de origen por el alto coste que los mismos supondrían. Los extremos anteriormente indicados nos llevan a mantener la prohibición acordada.

CUARTO .- *Pago de las cuotas hipotecarias* .- Respeto al pronunciamiento realizado en la sentencia recurrida al respecto, debe indicarse que si bien es cierto que dicho pronunciamiento no es propio a la materia debatida, debe tenerse en cuenta que el contenido del mismo es totalmente inocuo, y no afecta a la posición jurídica del recurrente respecto al momento anterior a dictarse la meritada sentencia, es decir, en otras palabras, el apelante no tiene gravamen alguno y ello impide sustentar la alegación vertida en segunda instancia de conformidad con lo previsto en el art. 448 de la LEC, por lo que la misma debe ser desestimada.

QUINTO .- *Costas* .- El art. 398 de la LEC dispone que: "1. Cuando sean desestimadas todas las pretensiones de un recurso de apelación, extraordinario por infracción procesal o casación, se aplicará, en cuanto a las costas del recurso, lo dispuesto en el artículo 394. 2. En caso de estimación total o parcial de un recurso de apelación, extraordinario por infracción procesal o casación, no se condenará en las costas de dicho recurso a ninguno de los litigantes". Se condena en costas a la parte apelante.

Vistos los preceptos legales citados y demás de pertinente y general aplicación.

FALLO



El Tribunal decide:

DESESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por D. Roberto , representado por el Procurador D. Walter Galiano la sentencia dictada por el Juzgado de 1ª Instancia nº 4 de DIRECCION000 (VIDO) en fecha 02/06/2017 la cual se confirma en todos sus extremos. Se condena en costas a la parte apelante.

Así por esta nuestra sentencia, lo acordamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ