

EDJ 2007/263438

AP Barcelona, sec. 12ª, A 23-11-2007, nº 292/2007, rec. 630/2007

Pte: Jiménez de Parga Gaston, Juan Miguel

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	1
FUNDAMENTOS DE DERECHO	1
FALLO	2

FICHA TÉCNICA

Legislación

Cita dad.12 de LO 1/2004 de 28 diciembre 2004. Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género

Cita Ley 27/2003 de 31 julio 2003. Regulación de la Orden de protección de víctimas de violencia doméstica

Cita Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

Cita art.2 de LO 6/1985 de 1 julio 1985. Poder Judicial

Cita art.4 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

Cita art.544.te de RDLeg. de 14 septiembre 1882. Año 1882. Ley de Enjuiciamiento Criminal

Bibliografía

Citada en "Especialidades civiles en violencia de género"

Versión de texto vigente null

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- El presente rollo se formó en virtud de recurso de apelación interpuesto por la parte DEMANDADA contra el auto dictado con fecha dos de febrero de dos mil siete por el JUTJAT Instrucción 4 BADALONA. EXCLUSIVO VIOLENCIA SOBRE LA MUJER en autos DILIGENCIAS URGENTES - JUICIO RÁPIDO 30/2007 seguidos a instancia Dª Clara contra D. Sergio , ambos incomparecidos en esta alzada, con intervención del MINISTERIO FISCAL, y cuya parte dispositiva de dicho auto, dice: "Procede en consecuencia, acordar las siguientes medidas civiles:

1) Atribuir a Dª Clara la guarda y custodia de los tres hijos menores habidos en el matrimonio, así como la atribución del uso y disfrute del domicilio conyugal.

2) Establecer, a cargo de D. Sergio la prestación de una pensión de alimentos en favor de sus tres hijos menores de 450 euros mensuales, dado que ha quedado acreditado, al reconocerlo el propio imputado, que trabaja en una empresa dedicada a conservación de carreteras, y percibe un salario mensual de aproximadamente 1.200,00 euros, y además los sábados suele realizar trabajos esporádicos de albañilería y reformas.

3) Establecer a favor de D. Sergio , un régimen de visitas consistente en que los hijos menores estén en compañía de su padre los domingos, de forma alterna, de las 10.00 horas de la mañana a las 18.00 horas de la tarde, debiendo recoger y devolver a los menores en el domicilio de la madre, un familiar del padre.

Las mencionadas medidas de carácter civil tendrán una duración temporal de treinta días, y si dentro del citado plazo fuese incoado, a instancia de la víctima o de su representante legal un proceso de familia ante la jurisdicción civil, las medidas acordadas permanecerán en vigor durante los treinta días siguientes a la presentación de la demanda. Notifíquese...".

Segundo.-Remitidos los autos a esta Audiencia, se turnaron a esta Sección; habiéndose celebrado la deliberación y fallo del recurso el día veintiuno de noviembre de dos mil siete.

VISTO siendo Ponente el Magistrado Ilmo. D. JUAN MIGUEL JIMÉNEZ DE PARGA GASTÓN.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Contra el Auto de fecha 2 de febrero de 2007 , que acuerda medidas civiles junto con una medida de alejamiento adoptada en protección de la víctima, se plantea recurso de apelación por la parte demandada.

SEGUNDO.- El art. 544.ter de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1 , según redacción dada por Ley 27/2003 de 31 de julio EDL 2003/46842 , que regula la Orden de protección de las víctimas de la violencia doméstica, no establece nada respecto del recurso que sobre las medidas de carácter civil pueden adoptarse por el Juez de Instrucción o del Juzgado de Violencia sobre la Mujer, de forma coetánea a aquella medida cautelar.

La Ley Orgánica 1/2004 de 28 de diciembre de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género ha especificado al modificar los arts. 87, ter, 2 de la LOPJ EDL 1985/8754 y el art. 49 bis, 5 de la LEC EDL 2000/77463 , que en materia civil se seguirán los procedimientos y recursos previstos en la LEC EDL 2000/77463 , lo que determina que deban seguirse los trámites que para la preparación e interposición del recurso de apelación prevén los arts. 457 y 458 de la referida Ley Rituaria .

Debe tenerse en cuenta que el mencionado art. 544 ter de la LECrim EDL 1882/1 , en su apartado séptimo , establece que "las medidas de carácter civil contenidas en la orden de protección tendrán una vigencia temporal de 30 días. Si dentro de este plazo fuese incoado a instancia de la víctima o de su representante legal un proceso de familia ante la jurisdicción civil las medidas adoptadas permanecerán en vigor durante los treinta días siguientes a la presentación de la demanda. En este término las medidas deberán ser ratificadas, modificadas o dejadas sin efecto por el juez de primera instancia que resulte competente", estableciendo la Disposición Adicional Duodécima de la Ley Orgánica 1/2004 de 28 de diciembre de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género que las referencias que se hacen al Juez de Instrucción y al Juez de EDL 2004/184152 1ª Instancia se entenderán hechas en su caso, al Juez de Violencia sobre la Mujer.

TERCERO.- En el presente caso, el plazo de vigencia de las medidas civiles adoptadas en fecha 2 de febrero de 2007 ha caducado, bien por el transcurso de los 30 días desde su fecha, o por el transcurso de los 30 días desde la incoación del posterior proceso de familia ante el Juez competente, que las habrá ratificado, modificado o dejado sin efecto; medidas contra las que no cabrá recurso alguno, de conformidad a lo previsto en el art. 772 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 ; permaneciendo vigentes hasta que se dicte sentencia definitiva en el pleito principal, momento en el que resueltas entrarán en vigor, tal como establece el art. 774,5 de la misma ley ritualaria.

Es obvio por tanto, la insostenibilidad de la admisión del recurso de apelación contra este tipo de medidas, dado el escaso período de vigencia que van a tener, de manera que esta Sala, en aplicación analógica del art. 4 del Código Civil EDL 1889/1 con el supuesto previsto y regulado en el art. 771 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 , por apreciar identidad de razón, que establece la irrecorribilidad de las medidas provisionales previas a la demanda de nulidad, separación o divorcio, que al igual que las medidas que ahora nos ocupan, regularán las medidas o efectos, esto es la forma de organizarse las partes en situación de crisis familiares, y que asimismo tienen una vigencia de 30 días, hasta que se presente la correspondiente demanda, es por lo que consideramos que las medidas civiles adoptadas junto con una Orden de Protección, no son recurribles.

CUARTO.- En el caso enjuiciado no procedía la admisión del recurso de apelación interpuesto, pudiéndose declarar su inadmisibilidad en esta alzada, como así se hace, y como quiera que las causas de inadmisión devienen en causas de desestimación, según reiterada y pacífica doctrina jurisprudencial, sin necesidad de más argumentación, procede desestimar la apelación interpuesta por la parte demandada, contra las medidas civiles adoptadas por resolución de fecha 2 de febrero de 2007.

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

FALLO

Desestimando el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra el auto dictado en fecha dos de febrero de dos mil siete por el Juzgado de Instrucción núm. 4 de Badalona . Exclusivo de Violencia sobre la Mujer en los autos de que el presente rollo dimana, debemos confirmar y confirmamos íntegramente dicha resolución, sin hacer expresa imposición de las costas causadas en esta alzada procedimental.

Firme esta resolución, expídase testimonio de la misma que, junto con los autos, se remitirá al Juzgado, a los debidos efectos.

Así por este nuestro auto, lo mandamos y firmamos.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 08019370122007200359