

EDJ 2010/351891

AP Sevilla, sec. 2ª, A 10-11-2010, nº 212/2010, rec. 4160/2010

Pte: Piñol Rodríguez, Carlos

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	1
FUNDAMENTOS DE DERECHO	1
FALLO	2

FICHA TÉCNICA

Legislación

Cita art.158, art.275 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Primera Instancia dictó auto el día 10 de noviembre de 2009, en el juicio antes dicho, cuya parte dispositiva es como sigue: "SE ACUERDAN las siguientes medidas urgentes de protección de las menores:

PRIMERA.- Se atribuyen a DOÑA María y D. Gumersindo, guardadores de hecho de las menores Zulima, María Consuelo y Adoracion, funciones tutelares con arreglo a lo dispuesto en los artículos 259 a 275 del Código Civil EDL 1889/1 , para que la ejerzan bajo vigilancia judicial sin necesidad de prestar fianza, y en especial, se les atribuye la guarda y custodia de las menores, que vivirán en el domicilio dónde ellos residan.

Cualquier aspecto relacionado con la educación, docencia, formación de las menores, ya sea en guarderías, colegios, internados, residencia, colonias veraniegas, deportes y otras actividades, serán decididos por los tutores y el padre de común acuerdo teniendo en cuenta lo mejor y más beneficioso para las hijas, resolviendo el Juzgado en caso de discrepancia.

Cítese a los guardadores para darles posesión del cargo, que deberán comparecer ante el Juzgado con el objeto de aceptarlo y jurar o prometer desempeñarlo bien y fielmente, y presentar inventario en el plazo legal, haciéndole saber en tal momento los derechos y obligaciones a él inherentes.

SEGUNDA.- El padre D. Maximiliano podrá comunicar con sus hijas mediante teléfono móvil, que éste les facilitará, desde las 19:00 hasta las 21:00 horas, periodo en el que dicho teléfono deberá estar operativo.

TERCERA.- Se fija como régimen de visitas para que el padre D. Maximiliano pueda tener a sus hijas en su compañía, durante el primer mes todos los domingos desde las 11:00 hasta las 19:00 horas y con presencia de un familiar materno de las menores, desde el segundo y hasta al menos el cuarto mes todos los domingos desde las 11:00 hasta las 19:00 horas, sin necesidad de presencia del familiar.

Transcurridos cuatro meses desde la efectividad de las visitas, a la vista de su evolución, previa audiencia de las partes y del Ministerio Fiscal y las pruebas que sean necesarias, podrá ampliarse dicho régimen de visitas hasta los fines de semanas alternos y la mitad de las vacaciones.

CUARTA.- En concepto de alimentos de su hijas a cargo del padre, se fija la cantidad de CIENTO SETENTA Y DOS EUROS Y TREINTA Y OCHO CÉNTIMOS (172,38) mensuales para cada una de ellas, total QUINIENTOS DIECISIETE EUROS CON CATORCE CÉNTIMOS (517,14), que habrá de abonar a DOÑA María y a D. Gumersindo por meses anticipados y dentro de los cinco primeros días de cada mes en la cuenta corriente o libreta de ahorros que estos señalen, y que será actualizada automáticamente con efectos a partir del uno de enero de cada año con las variaciones que experimente durante el año anterior el índice general de precios al consumo publicado anualmente por el Instituto Nacional de Estadística o por el organismo que en su caso ejerza sus funciones.

El padre sufragará por mitad todos los gastos extraordinarios que por razones de salud, mejora o complemento de su formación y educación, viajes y vacaciones organizados y otras actividades escolares se produzcan en la vida de sus hijas. El carácter de gasto extraordinario y la necesidad del mismo deberá ser objeto de consulta entre los guardadores y el padre, resolviéndose por el Juzgado en caso de discrepancia.

Notifíquese esta resolución a los interesados y al Ministerio Fiscal, haciéndoles saber que contra la misma cabe recurso de apelación, que en su caso deberá prepararse por escrito manifestando la voluntad de recurrir con expresión de los pronunciamientos que se impugnan ante este Juzgado en el plazo de CINCO días, contados a partir del siguiente al de su notificación, y para su resolución por la Audiencia Provincial de Sevilla.

Así por este mi auto, del que se llevará testimonio a las actuaciones para su debido cumplimiento, incorporándose el original al libro de sentencias y de autos definitivos, lo acuerdo, mando y firmo...".

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación y admitido a trámite, el Juzgado realizó los preceptivos traslados y una vez transcurrido el plazo elevó los autos a esta Sección de la Audiencia, donde se formó rollo y se ha turnado de ponencia. Tras la votación y fallo quedó visto para sentencia.

TERCERO.- En la tramitación del recurso se han observado las prescripciones legales.

Visto, siendo ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. CARLOS PIÑOL RODRÍGUEZ.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.- El auto que es objeto del presente recurso de apelación se dicta dentro de un proceso iniciado por NOUR EDINNE, para que se adopten las medidas que el art. 158 del C. Civil permite cuando concurren los presupuestos recogidos en ese precepto, y este es el objeto del pleito, pues existen una sentencia en la que se recogen determinadas medidas, las cuales deben mantenerse y en su caso pedir su modificación a través del trámite procesal adecuado, que es la notificación de medidas; la única singularidad que justifica la adopción de medidas de carácter urgente es la relativa a la guarda y custodia que atribuida en la sentencia a la madre, se ha producido una nueva situación a raíz del fallecimiento de aquella, en julio de 2.009, quedando de alguna manera en una situación indeterminada de quien ejerce esa guarda y custodia, pues el padre recoge que no ve a los hijos desde agosto de 2.008, y esa situación de interinidad puede justificar la adopción de una medida de carácter urgente al respecto, como es la atribución de la guarda y custodia, con la singularidad en este caso que se le atribuye en el auto a quien no la solicitó, pues fue el padre el que instó la adopción de medidas de carácter urgente, situación esta que no impide la decisión adoptada pues el art. 158 del C. Civil prevé su adopción bien porque de oficio lo decide el Juez, a instancia del hijo, cualquier pariente o el M. Fiscal; Las medidas de carácter urgente se deben dictar entre otras causas cuando se intente evitar al menos posibles perjuicios, y ello justifica que en atención a la concreta situación en la que desde el fallecimiento de la madre han sido los abuelos maternos los que de hecho se han venido ocupando de los menores, y que es el propio NOUR el que reconoce que no tiene conocimiento ni noticia de sus hijos desde agosto de 2008, se adopte esa medida en base a la previsión del art. 158 del C. Civil, si además se recoge un régimen de visitas que se podría ir ampliando, no hay ningún dato objetivo para revocar esa decisión; esta es la única medida que tiene justificación en base al art. 158 C.C. EDL 1889/1 , pues todo lo demás, en concreto la pensión de alimentos ya se adoptó en la sentencia de divorcio en la cual se pronuncia sobre esa cuestión, por lo que es en aquel proceso donde se debe determinar la cuestión de la pensión de alimentos que es la que recoge el auto con la única salvedad que al atribuirse a los abuelos funciones tutelares ello implica que la pensión de alimentos será a ellos a quien se le deberá entregar; procede dejar sin efecto el pronunciamiento sobre la pensión de alimentos en este proceso. No se hace pronunciamiento sobre las costas.

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

FALLO

LA SALA DIJO: Se estima parcialmente el recurso de apelación y se revoca el auto de fecha de 10 de noviembre de 2009, en el solo sentido de dejar sin efecto el pronunciamiento sobre la pensión de alimentos.

Así por este nuestro auto, juzgando definitivamente en segunda instancia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 41091370022010200220