

EDJ 2003/82972

Audiencia Provincial de Barcelona, sec. 18ª, S 27-2-2003, rec. 283/2002
Pte: Noblejas Negrillo, Margarita

Resumen

Recurre el demandado la sentencia de la instancia que, otorgando la custodia de la menor a la madre, fijó un régimen de visitas a favor del padre condenándole a prestarle alimentos. Interesando en la alzada la concesión de un régimen de visitas menos restrictivo y la minoración de la cuantía de la prestación alimenticia, la AP únicamente accede a la primera de las peticiones. Así, configurada la "visita" como un derecho-deber siempre en beneficio del menor, y si bien se desconocen las relaciones entre el progenitor y la menor en el caso en concreto dada la situación de rebeldía de aquél en el procedimiento, no se ven razones para imponer un régimen tan estricto como el de la instancia siendo más ajustado el que la Sala establece en supuestos similares: sábados alternos de once a trece horas. En cuanto a la pensión alimenticia, acreditados los gastos del menor, no se tiene noticia de los ingresos del obligado al pago - porque no se propuso prueba al respecto -, por lo que la cantidad de treinta mil pesetas concedida en la instancia se considera ajustada a Derecho.

NORMATIVA ESTUDIADA

Ley Cataluña 9/1998 de 15 julio 1998. Código de Familia, C.A. Cataluña
art.135 , art.143 , art.259
CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española
art.39
RD de 24 julio 1889. Código Civil
art.91 , art.92 , art.93 , art.94 , art.101 , art.116 , art.142 , art.154 , art.158 , art.161 , art.170

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	2
FUNDAMENTOS DE DERECHO	2
FALLO	3

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

ALIMENTOS

PENSIÓN ALIMENTICIA FIJADA EN PROCEDIMIENTO MATRIMONIAL

- A favor de los hijos
 - En general
 - Determinación de la cuantía
 - Proporcional a ingresos y necesidades

DERECHOS FORALES

CATALUÑA

- Uniones de hecho

MATRIMONIO

EFFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO

- Custodia de los hijos
 - Favor "filii"

PAREJAS DE HECHO

- Otras cuestiones

FICHA TÉCNICA

Procedimiento:Apelación, Menor cuantía

Legislación

Aplica art.135, art.143, art.259 de Ley Cataluña 9/1998 de 15 julio 1998. Código de Familia, C.A. Cataluña
Aplica art.39 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española
Aplica art.91, art.92, art.93, art.94, art.101, art.116, art.142, art.154, art.158, art.161, art.170 de RD de 24 julio 1889. Código Civil
Cita LO 1/1996 de 15 enero 1996. Protección Jurídica Menor, Modificación Parcial del CC y LEC.

Cita Ley Cataluña 8/1995 de 27 julio 1995. Atención y Protección de Niños y Adolescentes; Modifica L 37/1991, Protección de Menores y Adopción, C.A. Cataluña

Cita Instr. Ratif de 30 noviembre 1990. Ratificación de la Convención ONU, sobre los Derechos del Niño.

Cita CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

En la ciudad de Barcelona, a veintisiete de febrero de dos mil tres.

Vistos, en grado de apelación, ante la Sección Dieciocho de esta Audiencia Provincial, los presentes autos de Menor Cuantía núm. 183/1999, seguidos por el Juzgado de Primera Instancia núm. 7 de Sant Feliu de Llobregat, a instancia de D/D^a Edurne, contra D/D^a David; los cuales penden ante esta Superioridad en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la Sentencia dictada en los mismos el día 8 de marzo de 2001; por el/la Juez del expresado Juzgado, habiendo tenido la debida intervención el ministerio Fiscal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La parte dispositiva de la Sentencia apelada es del tenor literal siguiente: "Fallo: Que debo ESTIMAR y ESTIMO PARCIALMENTE la demanda de menor cuantía interpuesta por el Procurador de los Tribunales y de D^a Edurne, D. Alejandro contra D. David y, en consecuencia: Atribuir la guardia y custodia de la menor Sandra a su madre D^a Edurne. Fijar como régimen de comunicación del padre para con la menor los lunes y los jueves de 19.00 a 20.00 horas en el domicilio de los abuelos maternos. Establecer a favor de Sandra una pensión de alimentos en la cantidad de treinta mil pesetas (30.000 ptas.), actualizable anualmente de conformidad con el IPC, que habrá de satisfacer D. David, dentro de los cinco primeros días de cada mes, en la cuenta bancaria que al efecto designe D^a Edurne".

SEGUNDO.- Contra la anterior Sentencia interpuso recurso de apelación la parte demandada mediante su escrito motivado, dándose traslado a la contraria que se opuso; elevándose las actuaciones a esta Audiencia Provincial.

TERCERO.- Se señaló para votación y fallo el día 18 de febrero de 2003.

CUARTO.- En el presente procedimiento se han observado y cumplido las prescripciones legales.

VISTO, siendo Ponente el/la Ilmo/a. Sr./a. Magistrado/a D/D^a MARGARITA NOBLEJAS NEGRILLO.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se alza el apelante contra la resolución impugnada por estimar que no existe causa acreditada para otorgarle un régimen de visitas tan restrictivo, solicitando se le conceda uno ordinario; en segundo lugar estima que la cuantía de la pensión alimenticia para el menor es excesiva, máxime cuando no han quedado probados los gastos del mismo, pretendiendo se le minore a la cantidad de 15.000 ptas.

SEGUNDO.- Por lo que se refiere al primer extremo, antes de entrar en el examen del concreto caso de autos, hemos de señalar que el llamado "derecho de visitas", regulado en el art. 94 EDL 1889/1 en concordancia con el art. 161, ambos del Cc EDL 1889/1 así como en el art. 135 del Codi de Família EDL 1998/45031 no es un propio y verdadero derecho sino un complejo de derecho-deber, cuyo adecuado cumplimiento no tiene por finalidad satisfacer los deseos o derechos de los progenitores y de los hijos si tienen un suficiente grado de discernimiento, sino también cubrir las necesidades afectivas y educacionales de los mismos en aras de un desarrollo armónico y equilibrado, posibilitando tanto el art. 91. CC EDL 1889/1, como el art. 94 EDL 1889/1 mencionado la eventual alteración de las medidas acordadas en torno a ellos caso de así aconsejarlo las circunstancias e incidentes concurrentes en su desarrollo.

Desde otro punto de vista, respecto del derecho de visitas del progenitor no custodio, esta Sala ya ha tenido oportunidad de manifestar muy reiteradamente que el interés prevalente en toda situación de conflicto familiar es el de los hijos, de acuerdo con el principio del denominado favor o bonum filii recogido en el art. 92 CC EDL 1889/1, principio básico y fundamental que reconoce tanto la Convención de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas EDL 1990/15270, como nuestra legislación ya a través de la LO 1/1996 de 15 de enero, de Protección Jurídica del menor EDL 1996/13744, de la Llei 8/1995 de 27 de julio, del Parlament de Catalunya, de atención y protección a los niños y adolescentes EDL 1995/15237, como asimismo en los preceptos contenidos en el CC, art. 93,94,101 EDL 1889/1,154,158 EDL 1889/1 y 170 EDL 1889/1 además del arriba referido. Es por ello, que a pesar de ser conveniente establecer un régimen de comunicación paterno-filial lo más amplio posible, no deben ser obviadas en cada caso circunstancias y hechos trascendentes si existieran a la hora de fijar el régimen concreto a adoptar, o en su caso modificar teniendo por supuesto muy en cuenta la edad del menor y su relación con el progenitor no custodio.

En el caso tenemos por un lado que desconocemos cuales sean las efectivas relaciones padre-hijo; por otro lado, esta situación ha sido en parte provocada por la actitud procesal del hoy apelante, el cual emplazado en forma legal, fue declarado en rebeldía, lo que sin duda hizo que el juez a quo acordara el régimen de visitas solicitado por la madre en el escrito iniciador de esta litis. En estas condiciones entendemos la resolución acordada, sin embargo, por aplicación de la doctrina mencionada, debemos establecer el que, tal y como esta Sala ha tenido oportunidad de manifestar en numerosas ocasiones, el régimen a adoptar será el de sábados alternos de 11 a 13 horas

en casa de los abuelos maternos durante tres meses, y previo informe favorable del SATAV sobre la evolución de la relación paterno-filial, podrá acordarse su aumento en ejecución de sentencia.

TERCERO.- En cuanto al segundo motivo de impugnación, antes de entrar en el estudio del concreto supuesto de autos, hemos de señalar que la obligación de dar alimentos a los hijos menores de edad, deber que tiene su origen en el Derecho Natural, es una de las obligaciones de mayor contenido ético y dentro del ordenamiento jurídico -art. 39 CE EDL 1978/3879 -, y que resulta de modo inmediato de la procreación, siendo uno de los contenidos ineludibles de la patria potestad, tal y como establece el art. 154 Cc EDL 1889/1 y 143 CF EDL 1998/45031 , de manera que mientras los hijos sean menores de edad, existe una obligación incondicional de prestar alimentos por parte del progenitor; es por ello que su tratamiento jurídico no puede verse afectado por las limitaciones propias del régimen legal de alimentos entre parientes -art. 259 y ss CF EDL 1998/45031 , y 142 y ss CC EDL 1889/1 -, permitiendo así afirmar que los Tribunales gozan de cierto arbitrio para su fijación en atención a las circunstancias concurrentes; es en definitiva una pensión que siempre debe fijarse imperativamente, puesto que lo contrario implicaría liberar a un progenitor de su obligación de prestarlos, obligación que es imperativa y positiva, por lo que ni la situación de paro, ni el aumento de las necesidades del alimentante, ni ninguna otra causa puede llevar a un juez o tribunal a no fijar los alimentos a los hijos menores de edad, pues los que un padre debe a su hijo repetimos es una obligación que surge desde su nacimiento, sin que la misma pueda quedar vacía de contenido por la alegación de que carece de ingresos, que estos sean mínimos, o carezca de cualquier clase de bien.

Sentada esta doctrina sobre el ámbito y carácter permanente, indiscutible e irrenunciable de la obligación alimenticia de los progenitores para con sus hijos menores de edad, obligación impuesta "ex lege" y que siempre debe tener un contenido mínimo e indispensable para atender a las necesidades básicas de subsistencia del menor, hemos de proceder al examen del concreto supuesto de autos. Nos encontramos con que no consta el autos prueba alguna de los ingresos del padre, prueba que a él le correspondía por ser la fuente directa de su conocimiento, ni tampoco de los de la madre, ni mucho menos de las necesidades del menor, que hoy cuenta con cuatro años de edad. En estas circunstancias, entendemos que las 30.000 pts acordadas en la sentencia es acorde con los principios arriba expuestos, por lo que en este particular, el recurso debe ser desestimado.

CUARTO.- Dada la resolución que se adopta, no procede hacer especial mención sobre el pago de las costas causadas en esta alzada.

FALLO

Que estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la representación de D. David contra la sentencia de fecha 8-3-2001, dictada por el Ilmo. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia 7 de los de Sant Feliú de Llobregat, debemos revocar y revocamos la expresada resolución únicamente en el sentido de que el régimen de visitas del apelante con el hijo común será de sábados alternos de 11 a 13 horas en el domicilio de los abuelos maternos, transcurridos los cuales, previo informe del SATAV, podrá ampliarse en ejecución de sentencia, confirmando los demás extremos de la misma, ello sin que proceda hacer especial declaración sobre el pago de las costas causadas en esta alzada.

Y firme que sea esta resolución, devuélvase los autos originales al Juzgado de su procedencia, con testimonio de la misma para su cumplimiento.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Enric Anglada Fors.- Margarita Noblejas Negrillo.- Francisco Málaga Diéguez.

PUBLICACIÓN.- Barcelona, a. En este día, y una vez firmada por todos los Magistrados que la han dictado, se da a la anterior sentencia la publicidad ordenada por la Constitución EDL 1978/3879 y las Leyes.

DOY FE.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 08019370182003100087