



Roj: SAP M 447/2012  
Id Cendoj: 28079370222012100036  
Órgano: Audiencia Provincial  
Sede: Madrid  
Sección: 22  
Nº de Recurso: 719/2011  
Nº de Resolución: 40/2012  
Procedimiento: Recurso de Apelación  
Ponente: JOSE ANGEL CHAMORRO VALDES  
Tipo de Resolución: Sentencia

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 22

MADRID

**SENTENCIA: 00040/2012**

AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID

Sección 22

C/ FRANCISCO GERVAZ N: 10 (PLANTA 12\*)

Tfno.: 914936204-05-06-07- Fax: 914936210

N.I.G. 28000 1 0003338 /2011

Rollo: RECURSO DE APELACION 719 /2011

Proc. Origen: JUICIO VERBAL 884 /2008

Órgano Procedencia: JDO. 1A.INST.E INSTRUCCION N. 1 de PARLA

De: Leocadia

Procurador: MARIA ISABEL TORRES RUIZ

Contra: Cayetano

Procurador: SIN PROFESIONAL ASIGNADO

SENTENCIA

Magistrados:

Ilmo. Sr.D. Eduardo Hijas Fernández

Ilmo.Sr.D. Eladio Galán Cáceres

Ilmo.Sr. D. José Angel Chamorro Valdés

En Madrid, a 20 de Enero de dos mil doce.

La Sección Vigésimo segunda de esta Audiencia Provincial ha visto en grado de apelación, los autos sobre medidas paternofiliales nº 884/08 procedentes del Juzgado de 1ª Instancia nº 1 de Parla y seguidos entre partes:

De una parte como apelante Doña Leocadia representada por la procuradora Doña Mª Isabel Torres Ruiz

De otra como apelado Don Cayetano

VISTO, siendo Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. Don José Angel Chamorro Valdés.

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sala acepta y tiene por reproducidos los antecedentes de hecho contenidos en la resolución apelada.

SEGUNDO.- Que en fecha 10 de Noviembre de 2010, por el Juzgado de 1ª Instancia nº 1 de Parla se dictó sentencia cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: Se estima parcialmente la demanda interpuesta por el Procurador Sra Rodriguez Arroyo en nombre y representación de Doña Leocadia contra D. Cayetano y debo acordar y acuerdo como medidas paternofiliales las siguientes:

1.- La guarda y custodia del menor se atribuye a Doña Leocadia , continuando la patria potestad conjunta.

Durante el primer año:

Los seis primeros meses: sábados y domingos alternos desde las 11:00 horas hasta las 13:00 horas, realizándose la entrega, recogida y visita en punto de encuentro más cercano al domicilio del menor.

Los seis meses restantes; sábados y domingos alternos desde las 11:00 horas hasta las 19:00. Este régimen tan sólo se suspenderá en el mes de verano que corresponda disfrutar a la progenitora custodie.

Transcurrido el primer año:

Fines de semana alternos los sábados desde las 11:00 horas hasta el domingo a las 17:00 horas siendo recogido y entregado el menor en el domicilio materno.

La mitad de las vacaciones escolares, en verano Semana Santa y Navidades, eligiendo en caso de desacuerdo los años pares la madre y los impares el padre.

El disfrute con los abuelos maternos y paternos se realizará en el mes correspondiente al disfrute de cada progenitor.

El día de Reyes, la mañana con la madre y la tarde desde las 17:00 horas hasta las 20:00 horas con el padre, salvo que el periodo vacacional correspondiera al padre en cuyo caso se hará al revés.

3.- Se establece una pensión de alimentos de 300 euros mensuales cantidad que se incrementará anualmente conforme al IPC, pagadera los 5 primeros día de cada mes en la cuenta que la progenitora designe al efecto, y el 50 % de los gastos extraordinarios del menor.

Notifíquese esta resolución a las partes y al Ministerio Fiscal haciéndoles saber que frente a ella pueden interponer recurso de apelación, ante este Juzgado en el plazo de cinco días desde la notificación de conformidad con lo dispuesto en la disposición decimoquinta de la L1/2009 de 3 de noviembre, para su conocimiento por la Audiencia Provincial.

Firme que sea la presente resolución, inscribábase en el Registro Civil.

Así lo pronuncio, mando y firmo.

TERCERO.- Notificada la mencionada sentencia a las partes, contra la misma se interpuso recurso de apelación por la representación de Dª Leocadia presentando en el escrito de alegaciones los motivos de su impugnación.

Se dio traslado del mismo a la otra parte que presentó escrito oponiéndose.

Remitidos los autos a esta Superioridad se acordó señalar deliberación, votación y fallo para el día 16 de Enero de 2012.

CUARTO.- Que en la tramitación del presente recurso se han observado y cumplido todas las prescripciones legales.

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La dirección letrada de Doña Leocadia se alzó contra la resolución de instancia reclamando la revocación y que se fije el régimen de visitas interesado en la demanda y que se fije una pensión alimenticia mensual a favor del hijo menor de la pareja en cuatrocientos euros mensuales y hasta que el mismo goce de independencia económica y realice un trabajo remunerado y se establezca como fecha de inicio del pago de la pensión la de presentación de la demanda inicial.

SEGUNDO.- Para el análisis de las cuestiones suscitadas conviene recordar que a partir de la base de que las uniones extramatrimoniales después de la entrada en vigor de nuestra Constitución el día 29 de Diciembre de 1978, son situaciones totalmente lícitas de las que se puede derivar cualquier consecuencia

jurídica, constituyendo una manifestación del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad (recogido en el nº 1 del artículo 10 de la Constitución); y en este sentido lo ha venido entendiendo la doctrina jurisprudencial ( Sentencias del Tribunal Supremo de 9 de Abril de 1979 , 13 de Junio de 1986 , 23 de Septiembre de 1989 , 18 de Mayo de 1992 , 11 de Diciembre de 1992 , 15 de Octubre de 1993 y 18 de Noviembre de 1994 ). Los derechos y deberes de los hijos matrimoniales y extramatrimoniales derivados de las relaciones paterno filiales son idénticos en base al nº 2 del artículo 39 de la Constitución que establece que los poderes públicos aseguran la protección integral de los hijos, iguales éstos ante la ley con independencia de su filiación, desarrollando el principio de que los españoles son iguales ante la Ley sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento ( artículo 14 de la Constitución ). Y en cumplimiento del mandato constitucional el inciso final del artículo 108 del Código Civil dispone: "La filiación matrimonial y no matrimonial así como la adoptiva, surten los mismos efectos conforme a las disposiciones de este Código"

TERCERO.- Para el análisis de la cuestión suscitada en materia de régimen de visitas hay que tener en cuenta que el derecho de visita que el artículo 94 del Código Civil reconoce a favor del progenitor que no tenga consigo a los hijos menores de edad o incapacitados como consecuencia de lo acordado en la sentencia de separación, divorcio o nulidad del matrimonio, tiene como contenido tanto la visita propiamente dicha, como la comunicación y la convivencia con aquellos y se fundamenta en la relación jurídica **familiar** preexistente entre aquel y sus mentados hijos, constituyendo un aspecto concreto, en caso de crisis del matrimonio del derecho más general de comunicación entre parientes recogido en el artículo 160 del Código Civil . Derecho de contenido afectivo, encuadrable entre los de la personalidad, de naturaleza extrapatrimonial, innegociable e imprescriptible. Y para el análisis de la cuestión suscitada hay que tener en cuenta que el derecho de visita no se configura como un propio y verdadero derecho de los progenitores dirigido a satisfacer los deseos de estos, sino como complejo derecho-deber cuyo adecuado cumplimiento tiene como finalidad esencial la de cubrir las necesidades afectivas y educacionales de los hijos en aras de su desarrollo, estando condicionado dicho derecho a que sea beneficioso para el menor para salvaguardar sus intereses. Así pues el interés de los hijos constituye el eje fundamental de tal derecho de visita y a él queda subordinado como se desprende inequívocamente de lo dispuesto en los artículos 92 y 94 del Código Civil , en concordancia asimismo con el principio constitucional de protección integral de los hijos a tenor del artículo 39.2 de nuestra Constitución y la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada en Nueva York, por la asamblea general de las Naciones Unidas de 20 de Octubre de 1989 y ratificada por España por medio de Instrumento de fecha 30 de Noviembre de 1990, B.O.E., 313, de 31 de Diciembre de 1990.

No consta consecuencia negativa alguna para el hijo con la relación paterno-filial, por lo que teniendo en cuenta que el hijo necesita de una presencia sólida de la figura paterna para su formación integral y la doctrina antes expuesta procede confirmar el régimen de visitas progresivo establecido en la sentencia que nos ocupa, **debiendo señalarse que en la estipulación segunda del acuerdo de mediación de fecha 24 de Junio de 2002 se establecía un régimen de visitas de fines de semana alternos que comprendía la pernocta (folio 19) y en el régimen de visitas pedido en la demanda se contemplaba la posibilidad de pernoctar.** Asimismo hay que indicar que en materia de régimen de visitas el principio dispositivo está atenuado, ya que hay connotaciones de orden público, pues se trata de proteger el interés preferente de los menores.

CUARTO.- Para el análisis de la cuestión suscitada en materia de pensión alimenticia hay que tener en cuenta que la prestación alimenticia a favor de los hijos tiene naturaleza de orden público, pues constituye al operar en el ámbito de las relaciones paterno-filiales uno de los deberes fundamentales de la patria potestad y que la contribución del progenitor apartado de los hijos a los alimentos ha de fijarse tomando como referencia no solo sus ingresos sino también las efectivas necesidades de los hijos según los usos y las circunstancias de la familia ( artículo 1319 y 1362 del Código Civil ) y los recursos y disponibilidades del guardador ( artículo 93 , 145-1 y 1438 del Código Civil ), aunque en la contribución de éste haya de computarse la atención de los hijos confiados a su guarda ( artículo 103 y 1438 del Código Civil ), habiendo añadido la jurisprudencia que las exigencias impuestas por la solidaridad **familiar** no deben implicar un olvido de las propias necesidades del alimentante determinadas por su personal situación ( Sentencias del Tribunal Supremo de 9 de Octubre de 1981 y 1 de Febrero de 1982 ).

Se desconoce cual es la situación económica del demandado Cayetano . La demandante tiene también capacidad para contribuir al sostenimiento del hijo, recibiendo en la época de dictarse la sentencia que nos ocupa un subsidio de desempleo, ascendiendo el importe correspondiente a Agosto de 2010 a 426 euros, tal como acredita el justificante bancario aportado en la vista que obra al folio 80. El descendiente acude a un Colegio Público, tal como se admite en el hecho sexto de la demanda. No se han acreditado, ni concretado cuales son los otros gastos del hijo, por los que hay que partir de los habituales en su edad.

Y bajo los condicionantes expuestos y teniendo en cuenta que la capacidad económica del obligado al pago es un factor esencial para la cuantificación de la pensión alimenticia, hay que concluir que la cantidad fijada en concepto de pensión alimenticia no vulnera por defecto el criterio de proporcionalidad proclamado en el artículo 146 del C.C . y la pretensión de incremento de la pensión alimenticia propugnada por la parte apelante debe ser rechazada.

El párrafo 1º del artículo 148 del C.C . establece que la obligación de dar alimentos será exigible desde que los necesitare para subsistir la persona que tenga derecho a percibirlos, pero no se abonarán sino desde la fecha en que se interponga la demanda.

En base a dicha norma procede estimar la última petición de la parte apelante, acordando que la pensión alimenticia fijada se abone desde la interposición de la demanda.

QUINTO.- Al estimarse parcialmente el recurso de apelación de conformidad con el artículo 398 de la L.E.C ., no procede hacer expresa imposición de costas en el presente recurso.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

### III.- FALLAMOS

Que ESTIMANDO PARCIALMENTE el recurso de apelación interpuesto por la procuradora Doña María Isabel Torres Ruiz en nombre y representación de Doña Leocadia contra la sentencia dictada en fecha 10 de Noviembre de 2010 por el Juzgado de 1ª Instancia nº 1 de Parla en los autos de medidas paterno-filiales nº 884/08 entre la antedicha y Don Cayetano debemos REVOCAR Y REVOCAMOS la citada resolución, en el único sentido de que acordamos que la pensión alimenticia se abone desde la fecha de la interposición de la demanda sin hacer expresa imposición de costas en el presente recurso.

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se llevará testimonio al rollo de la Sala y será notificada a las partes en legal forma, haciéndoles saber que contra la misma, y de concurrir los requisitos al efecto exigidos en los artículos 469 y 477, en relación con la disposición final decimosexta, de la Ley de Enjuiciamiento Civil , podrán interponer, mediante escrito presentado ante esta misma Sala en el término de 20 días hábiles, recurso extraordinario por infracción procesal o recurso de casación, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Que en el día de la fecha, fue leída y publicada la anterior Sentencia por la Ilmo. Magistrado Ponente Don José Angel Chamorro Valdés.