



Roj: SAP IB 818/2012  
Id Cendoj: 07040370042012100142  
Órgano: Audiencia Provincial  
Sede: Palma de Mallorca  
Sección: 4  
Nº de Recurso: 284/2011  
Nº de Resolución: 137/2012  
Procedimiento: CIVIL  
Ponente: MIGUEL ANGEL AGUILO MONJO  
Tipo de Resolución: Sentencia

**AUD.PROVINCIAL SECCION N. 4**

**PALMA DE MALLORCA**

**SENTENCIA: 00137/2012**

**AUDIENCIA PROVINCIAL-SECCION CUARTA**

**PALMA DE MALLORCA**

Rollo: RECURSO DE APELACION Nº 284/2011

**ILMO SRS.**

D. Miguel Ángel Aguiló Monjo

Dª. María del Pilar Fernández Alonso

D. Miguel Álvaro Artola Fernández

**SENTENCIA NUM. 137/2012**

En Palma de Mallorca, a cuatro de Abril de dos mil doce.

**Vistos** , en grado apelación, los presentes autos juicio sobre modificación de medidas en relación a un menor, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Palma, bajo el nº 161/2009, Rollo de Sala nº 284/2011, entre partes, de una como parte actora-apelante, D. Jose Carlos , representada por el Procurador Dª. Begoña Muñoz Vivancos, y de otra, como demandada-apelada, Dª. Felicidad representada por el Procurador Dª. Lluisa Adrover Thomas, asistidas ambas de sus respectivos letrados D. J. Ignacio Alcoceba García y Dª. Francisca Pol. Ha sido parte, apelada en esta alzada, el Ministerio Fiscal.

**ES PONENTE** el Ilmo. Sr. Magistrado D. Miguel Ángel Aguiló Monjo.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO** .- Por Ilmo. Sr. Magistrado del Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Palma en fecha 24 de enero de 2011, se dictó sentencia , cuyo fallo dice: "Que estimando en parte la demanda interpuesta por el Procurador Begoña Muñoz Vivancos en nombre y representación de D. Jose Carlos contra Dª. Felicidad debo acordar y acuerdo haber lugar a la modificación de las medidas acordadas en su día en los siguientes extremos: a) Se fija a favor del padre el siguiente régimen de visitas: el padre tendrá al hijo cada martes y jueves desde la salida del colegio hasta las 20 horas que lo reintegrará al domicilio materno, el jueves que corresponda a la madre tener el menor el fin de semana el padre lo tendrá desde el jueves a la salida del colegio hasta el día siguiente que lo reintegrará al centro escolar, fines de semana alternos desde el viernes a la salida del colegio hasta el lunes que lo reintegrará al centro escolar, manteniéndose lo acordado en fecha 13 de abril de 2005 respecto a los períodos vacacionales.- b) El padre contribuirá a los alimentos del menor con la cantidad de 250 euros mensuales, cantidad que será abonada dentro de los cinco primeros días de cada mes y ase actualizará anualmente en el mes de enero conforme a las variaciones del IPC.- Sin hacer especial pronunciamiento en cuanto al pago de las costas de este juicio".

**SEGUNDO** .- Contra la anterior sentencia se interpuso recurso de apelación por la representación procesal de la parte actora y seguido el recurso por sus trámites por la parte demandada se presentó el correspondiente escrito de oposición, elevándose las actuaciones a esta Audiencia Provincial, que quedaron concluidas para sentencia. El Ministerio Fiscal se opuso al recurso, interesando su desestimación y la confirmación de la resolución recurrida por ser correcta y ajustada a Derecho por sus propios fundamentos.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan los fundamentos jurídicos de la sentencia apelada en lo que no se opongan a los que siguen.

**PRIMERO** .- El casi exclusivo motivo de apelación contra la sentencia de instancia, se dirige a combatir la cuantía de la pensión por alimentos fijada a cargo de D. Jose Carlos y a favor de su hijo menor D. Raúl en la cuantía de 250 # al mes, con las actualizaciones habituales y correspondientes en tales casos.

Lo cierto es que la postura de la parte actora-recurrente ha sido en este aspecto un tanto vacilante. En la demanda inicial solicitaba se señalara como cantidad por alimentos a su cargo la cifra de 250 % mensuales, esto es la misma fijada en la sentencia de 13 de abril de 2005 , cuya modificación se procura. Ahora bien, al amparo del artículo 426 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , el propio Sr. Jose Carlos presentó escrito (folios 40 y ss.) por el que venía a modificar los pedimentos de su demanda inicial, interesando en esta ocasión, la guarda y custodia compartida, sin ninguna pensión de alimentos en función de hechos nuevos o conocidos tras la interposición de la demanda. La solicitud fue resuelta mediante providencia de 28 de abril de 2009 (folio 53), por la que se acordaba estar a los dispuesto en el artículo 426.4º de la LEC .

Dispone dicha norma que "si después de la demanda o de la contestación ocurriese algún hecho de relevancia para fundamentar las pretensiones de las partes en el pleito, o hubiese llegado a noticia de las partes alguno anterior de esas características, podrán alegarlo en la audiencia.- Será de aplicación a la alegación de hecho nuevo o de nueva noticia lo dispuesto en el apartado 4 del artículo 286", a cuyo tenor y, a su vez, se dispone, en sede de proposición y admisión de prueba, que "el tribunal rechazará, mediante providencia, la alegación de hecho acaecido con posterioridad a los actos de alegación si esta circunstancia no se acreditase cumplidamente al tiempo de formular la alegación. Y cuando se alegase un hecho una vez precluidos aquellos actos pretendiendo haberlo conocido con posterioridad, el tribunal podrá acordar, mediante providencia, la improcedencia de tomarlo en consideración si, a la vista de las circunstancias y de las alegaciones de las demás partes, no apareciese justificado que el hecho no se pudo alegar en los momentos procesales ordinariamente previstos".

Por otra parte, en la primera sesión del acto del juicio (folio 61), se interesó y acordó su suspensión, para someter la cuestión a **mediación familiar**, cuyo resultado fue infructuoso. Convocada nueva vista, también fue suspendida (folio 81), pues estando en controversia la petición de la guarda y custodia compartida, las partes interesaron la práctica de un informe pericial psicológico previo, cuyo resultado obra a los folios 99 y ss. de las actuaciones. En la última y definitiva vista las partes, en consideración al informe psicológico rendido, llegaron a un acuerdo en torno al sistema de guarda y custodia, mediante la ampliación del régimen de visitas a favor del padre, quedando únicamente por solventar la cuestión de la cuantía de la pensión de alimentos, ofreciendo - finalmente- el padre, en tales condiciones, la suma de 150 # al mes.

**SEGUNDO** .- Llegados a este punto habrá que convenir que el régimen de guarda y custodia y a la ampliación del régimen de visitas a favor del padre, puede tener incidencia sobre la cuantía de la pensión alimenticia, pues, en efecto, la ampliación de las estancias del Sr. Jose Carlos con su hijo menor de edad, ha de suponerle una mayor contribución económica a su sostenimiento. Ahora bien, en el propio recurso interpuesto por su representación procesal se alega que los ingresos del recurrente, aunque precarios, son los mismos que tenía al momento de la interposición de la demanda, en la que, aún interesando ampliación de las visitas, ofrecía la cantidad de alimentos de 250 # mensuales, la misma fijada en la sentencia de 13 de abril de 2005 , aunque sin ninguna actualización. Ningún hecho nuevo o de nueva noticia tiene interferencia en dicha cuestión, pues los que se alegaron estaban dirigidos al cambio del sistema de guarda y custodia, llegándose al acuerdo de mantenerlo, aunque ampliando las visitas y pernoctas, que es lo que se pretendía en la demanda inicial en la que se hizo el ofrecimiento cuantitativo antes aludido y sobre el cual no aparece que se haya producido modificación fáctica alguna.

El motivo de apelación debe, por consiguiente, ser desestimado.

**TERCERO** .- Sí merece acogimiento la solicitud de que las visitas y estancias el padre con el menor, durante las vacaciones de verano, se dividan entre los progenitores por periodos semanales, en lugar de quincenales que es lo que se desprende de la sentencia combatida al mantener en este punto lo acordado, al

respecto, en la sentencia de 13 de abril de 2005 , toda vez que de lo actuado se deduce, sin contradicción, que en el acuerdo alcanzado por las partes también se comprendía este extremo, lo que implica simple matización de lo resuelto en el primer grado jurisdiccional, pero que debe tener adecuado reflejo en el fallo de la presente decisión.

**CUARTO** .- Dado el sentido de la presente resolución y la especial materia sobre la que recae no se hará especial pronunciamiento en costas causadas en esta alzada.

## FALLAMOS

1) **QUE DEBEMOS ESTIMAR Y ESTIMAMOS en parte** el recurso de apelación interpuesto por el Procurador de los Tribunales D<sup>a</sup>. Begoña Muñoz Vivancos, en nombre y representación de D. Jose Carlos , contra la sentencia de fecha 24 de enero de 2011 , dictada por Ilmo. Sr. Magistrado del Juzgado nº 3 de Palma en los autos juicio sobre modificación de medidas en relación a un menor de los que trae causa el presente Rollo, y, en consecuencia, debemos confirmarla y la confirmamos, salvo en el único punto de matizar que el régimen de visitas del padre con el menor de mitad de vacaciones escolares de verano se distribuirá mediante estancias alternas con cada uno de los progenitores.

2) No ha lugar a especial pronunciamiento de condena en cuanto a las costas devengadas en esta alzada.

Recursos.- Conforme el art. 466.1 de la L.E.C . 1/2000, contra las sentencias dictadas por las Audiencias Provinciales en la segunda instancia de cualquier tipo de proceso civil podrán las partes legitimadas optar por interponer el recurso extraordinario por infracción procesal o el recurso de casación, por los motivos respectivamente establecidos en los arts. 469 y 477 de aquella. Ambos recursos deberán prepararse mediante escrito en el plazo de cinco días a contar desde el siguiente a la notificación de la sentencia. No obstante lo anterior, podrán utilizar cualquier otro recurso que estimen oportuno. Debiéndose acreditar, en virtud de la disposición adicional 15<sup>a</sup> de la L.O. 1/2009 de 3 de noviembre , el justificante de la consignación de depósito para recurrir en la cuenta de esta Sección cuarta de la Audiencia Provincial, nº 0494, debiéndose especificar la clave del tipo de recurso.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará certificación al Rollo de la Sala, definitivamente Juzgando, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

Sr. Miguel Ángel Aguiló Monjo Sra. María del Pilar Fernández Alonso Sr. Miguel Álvaro Artola Fernández

**PUBLICACION.-** Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente D. Miguel Ángel Aguiló Monjo, que lo ha sido en este trámite, en el mismo día de su audiencia pública señalado en el encabezamiento, doy fe.