

Audiencia Provincial Civil de Madrid

Sección Vigésimocuarta

C/ Francisco Gervás, 10 , Planta 13 - 28020

Tfno.: 914936211

37007740

N.I.G.: 28.049.00.2-2021/0002592

**Recurso de Apelación Negociado 5. Tfnos. 914936141 -
914936145**

O. Judicial Origen: Juzgado Mixto nº 01 de Coslada

Autos de Familia. Guarda, Custodia o Alimentos de hijos menores no matrimoniales no consensuados

APELANTE: D./Dña.

PROCURADOR D./Dña.

APELADO: D./Dña.

PROCURADOR D./Dña.

SENTENCIA N°

TRIBUNAL QUE LO DICTA:

ILMO/A SR./SRA. PRESIDENTE:

D./Dña. ANGEL SÁNCHEZ FRANCO

ILMOS/AS SRES./SRAS. MAGISTRADOS/AS:

D./Dña. MARÍA JOSEFA RUIZ MARIN

D./Dña. MARÍA JOSÉ ALFARO HOYS

En Madrid, .

La Sección Vigésimocuarta de la Ilma. Audiencia Provincial de esta Capital, constituida por los Sres. que al margen se expresan, ha visto en trámite de apelación los presentes autos civiles Familia. Guarda, Custodia o Alimentos de hijos menores no matrimoniales no consensuados 185/2021 seguidos en el Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción nº 01 de Coslada a instancia de D./Dña. apelante representado por el/la Procurador D./Dña. bajo la dirección letrada de D./Dña PABLO VILLAR GÓMEZ contra D./Dña. apelado - , representado por el/la Procurador D./Dña. ; todo ello en virtud del recurso de apelación interpuesto contra Sentencia dictada por el mencionado Juzgado, de fecha 27/10/2021.Siendo parte el Ministerio Fiscal.

Se aceptan y se dan por reproducidos en lo esencial, los antecedentes de hecho de la Sentencia impugnada en cuanto se relacionan con la misma.

VISTO, Siendo Magistrado Ponente **D./Dña. MARÍA JOSEFA RUIZ MARIN**

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción nº 01 de Coslada se dictó Sentencia

de fecha 27/10/2021, cuyo fallo es el tenor siguiente: .

“**Que estimando parcialmente** la demanda de medidas definitivas de guarda y custodia y alimentos planteada por la Procuradora Sra. _____, en nombre y representación de **Dña.** _____, frente a **D.** _____, las medidas reguladoras de la guarda y custodia y alimentos de los menores _____ y _____, tendrán el siguiente contenido:

② El ejercicio de la patria potestad sobre los menores será atribuido en exclusiva a la madre.

② La guarda y custodia de los menores será atribuida en exclusiva a la madre, sin fijación de un régimen de visitas y comunicaciones a favor del padre.

② La atribución del uso del domicilio familiar a los menores y a la actora.

② La fijación de una pensión de alimentos a cargo del progenitor no custodio (padre), de 150€ por hijo y mes (con un total de 300€), a ingresar en la cuenta que designe la custodia, dentro de los cinco primeros días de cada mes, y actualizable anualmente conforme a las variaciones del IPC, según el índice del mes anterior a la fecha de la sentencia. La obligación de abono de la pensión de alimentos nace al tiempo de la interposición de la demanda. Los gastos extraordinarios serán abonados al 50% por ambos progenitores teniendo tal consideración los gastos médicos y farmacéuticos, no cubiertos por la seguridad social, y todos aquellos que puedan tener carácter extraordinario, tales como clases y actividades extraescolares, viajes...

No se hace pronunciamiento en cuanto a las costas.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que la misma no es firme y que contra ella podrán interponer **recurso de apelación** en el término de los **veinte días** siguientes al de su notificación. Para lo que deberá tenerse en cuenta lo dispuesto en cuanto al depósito de determinada cantidad de dinero, en la disposición adicional decimoquinta de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, la cual fue añadida mediante la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la Ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial.”

SEGUNDO.- Contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación por la parte demandante que fue admitido, y, en su virtud, previos los oportunos emplazamientos, se remitieron las actuaciones a esta Sección, sustanciándose el recurso por sus trámites legales.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Se recurre en la resolución dictada por el juzgado de primera instancia número uno de Coslada, en fecha 27 de octubre del 2021.

Por la representación de la parte recurrente se interpuso recurso de apelación alegando los antecedentes mostrando la conformidad salvo en lo relativo a la pensión de alimentos, y con una errónea valoración de prueba e incongruencia omisiva y vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva.

Manifestando que la precaria pensión de 150 euros por cada uno de los hijos, no es posible ni siquiera vivir de alquiler, por el que abonan 600 euros además de los gastos de alimentación escolares etc. con ausencia de trabajo por parte de la recurrente y un informe de exclusión social de los servicios sociales del ayuntamiento y la desaparición del progenitor ha supuesto un desequilibrio con un riesgo de exclusión social y coincidiendo establecido con el mínimo

vital y es en contra del interés de los menores, y no volvió a Rumanía en un domicilio designado y sobrevive tranquilamente y que cobre el salario mínimo interprofesional de Rumanía es una incongruencia, ya que trabajaba la construcción y ganaba unos 2500 euros que seguirá ganando, y pasando los menores con esta el 100 por 100 del tiempo con la progenitora por la inexistencia del régimen de visitas y no garantiza la continuidad debida, y no aportaron una documentación la parte contraria y desaparecen para eludir las preguntas, con una errónea valoración de la prueba documental.

Alegándose de igual forma una errónea práctica, y valoración de la prueba e infracción del artículo 328 y 329 de la ley de enjuiciamiento civil y permite tener por probado hechos y consecuencias cuando la parte requerida para aportar documentos y exhibirlo y no lo hace y vulnera este precepto solicitando la pensión de alimentos de 250 euros por cada uno de los hijos y el 50 por ciento de los gastos extraordinarios y subsidiariamente que se entienda más ajustada a derecho y superior al establecido y cercano al solicitado por la parte.

Centrado en los anteriores términos del recurso de apelación la resolución judicial manifestó que se había presentado una demanda de medidas de guarda y custodia respecto de la situación de los hijos comunes y en relación a los alimentos, para concluir que el padre se había marchado hace tres años sin volver a España o al menos sin habérselo comunicado, ni a los hijos, ni a la progenitora y no establece esta y no se establecía un régimen de visita, que no obstante no impedía que si lo desean podrán verle cuando venga esta España o puedan contactar vía telefónica o Internet.

En relación a lo que constituye los alimentos el padre no se relacionaba con los hijos subsistiendo una obligación, y solicitando el importe la progenitora de 500 euros mensuales y el demandado de 250 euros para los dos, por carecer de trabajo y ser el salario mínimo en Rumanía de poco más de 450 euros y no puede aportar más cantidad y partía en relación a las necesidades de los menores normales de la vida de unos menores de ocho y 12 años, y viviendo de alquiler y por el que abonaban 600 euros careciendo de dato económico respecto del demandado y se limitó a la prueba a una alegación de carecer de trabajo y del salario mínimo en Rumanía dato totalmente irrelevante con una incomparecencia al acto de la vista, y acreditándose la capacidad económica para los alimentos con la circunstancia de que sobrevive sin problemas Rumanía, y designó una abogada particular en España quien no estaba colegiada en Madrid sino al colegio de abogados de Valencia lo que además conllevaba gastos de desplazamientos, que son costeados por su cliente, y recientemente había viajado a España como el menor lo refirió, y le había llamado por teléfono para invitar una pizza, que enviaba cierta cantidad de dinero no lo suficiente y que ofrecía los 250 euros que era más de lo que enviaba y si cobraba el salario mínimo de allí que lo que indicó la cantidad superaba la mitad de sus ingresos y por ello tenía indicios de capacidad para sobrevivir, viajar, abogado particular y tiene que contribuir a las necesidades y la fijaban 150 euros por cada uno de los hijos, así como el 50 por ciento de los gastos extraordinarios.

Esta Sala en primer lugar manifiesta lo que constituye la valoración de pruebas, la valoración probatoria es facultad de los Tribunales, sustraída a los litigantes que sí pueden aportar las pruebas que la normativa legal autoriza (principio dispositivo y de rogación), pero en forma alguna tratar de imponerlas a los Juzgadores (STS 23-9-96), pues no puede sustituirse la valoración que el Juzgador "a quo" hizo de toda la prueba practicada, por la que

realiza cada parte recurrente, función que corresponde al Juez "a quo" y no a las partes (STS 7-10-97) habida cuenta la abundante doctrina jurisprudencial elaborada sobre la prevalencia de la valoración de las pruebas que realizan los Órganos Jurisdiccionales, por ser más objetiva que la de las partes en defensa de sus particulares intereses (STS 1-3-94). Y es que las pruebas están sujetas a su ponderación en concordancia con los demás medios probatorios (STS 25-1-93), en valoración conjunta (STS 30-3-88), con el predominio de la libre apreciación, que es potestad de los Tribunales de Instancia a efectos de casación, pero cuyo criterio también es predicable en parte respecto del recurso de apelación, porque el Juzgador que recibe la prueba puede valorarla de forma libre aunque nunca arbitraria, transfiriendo la apelación al Tribunal de la segunda instancia el conocimiento pleno de la cuestión, pero quedando reducida la alzada a verificar si en la valoración conjunta del material probatorio se ha comportado el Juez "a quo" forma ilógica, arbitraria, contraria a las máximas de experiencia o a las reglas de la sana crítica, o si, por el contrario, la apreciación conjunta de la prueba es la procedente por su adecuación a los resultados obtenidos en el proceso. Por ello, dado que los preceptos relativos a las pruebas practicadas no contienen reglas valorativas sino admoniciones a los Jueces y una apelación a la sana crítica y el buen sentido, para destruir una conclusión presuntiva del Juzgador, debe demostrarse que ha seguido, al establecer dicho nexo o relación, un camino erróneo, no razonable, contrario a las reglas de la sana lógica y buen criterio, constituyendo la determinación de dicho nexo lógico y directo un juicio de valor que está reservado a los Tribunales y que se ha de respetar en tanto no se acredite que es irrazonable.

Esta sala en primer lugar hace suya todas las consideraciones que la resolución ha efectuado para deducir de un lado las posibilidades económicas del progenitor aunque no haya sido acreditadas, ni probadas, por la dificultad por las circunstancias que concurren en la situación de éste que no vive en España, pero existen como la resolución manifiesta plenamente constatado indicios de que tiene capacidad económica como la resolución ha manifestado y entendiendo todo ello la carga de la prueba de sus posibilidades recae sobre la persona que alega su posibilidades de pago, cosa que no ha efectuado.

Para de igual modo manifestar el informe que emitió el ministerio fiscal donde se adhería al recurso de conformidad con las manifestaciones que realizó en el acto de la vista el día 27 de octubre del 2021, para solicitar la cantidad de 200 euros por cada uno de los hijos que la entendía procedente y proporcional y que cuando menos debían de fijarse por cada uno de los hijos solicitando la estimación del recurso y se fije la cantidad de 250 euros por cada uno de los hijos como pide la parte apelante, y con suficiente indicios que puede superar una cuantía como la que se entiende como mínimo vital.

En consonancia con todo lo anteriormente manifestado esta sala hace suya de un lado las consideraciones objetivas que concurren y que se han puesto de manifiesto en la resolución dictada para igual modo acoger íntegramente las manifestaciones que se ministerio fiscal y entender que son ajustada derecho y que deben de junto con el recurso interpuesto por la parte recurrente estimarse y en atención a esas circunstancias que concurren , en donde existe la circunstancias y la acreditación no de los ingresos pero sí de una capacidad económica importante que le permite viajar, tener abogada particular etc. establece como cantidad más ajustada derecho atención a la necesidad de los hijos mínimas la cantidad de 250 euros por cada uno de los hijos.

SEGUNDO.- Dada la naturaleza de la cuestión debatida y circunstancias concurrentes, no se hace especial pronunciamiento respecto de las costas causadas en esta instancia.

FALLAMOS

Que **ESTIMAMOS el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de DOÑA** _____ representada por el Procurador DON _____ .
contra la Sentencia dictada en fecha 27/10/2021 por el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Coslada en autos de Familia Guarda Custodia o Alimentos de hijos menores no matrimoniales no consensuados _____ seguidos contra D. _____ representada el Procurador _____ , de que el presente rollo dimana, debemos **REVOCAR PARCIALMENTE dicha resolución estableciendo 250 euros por cada hijo en concepto de pensión de alimentos como cantidad más ajustada a derecho** y sin que proceda hacer pronunciamiento de condena en costas en esta alzada a ninguna de las partes.

La estimación del recurso determina la devolución del depósito constituido, de conformidad con lo establecido en la Disposición Adicional 15ª de la Ley Orgánica 6/1985 de 1 de Julio, del Poder Judicial, introducida por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial.

Remítase testimonio de la presente Resolución al Juzgado de procedencia para su conocimiento y efectos.

MODO DE IMPUGNACION: Contra esta Sentencia no cabe recurso ordinario alguno, sin perjuicio de que contra la misma puedan interponerse aquellos extraordinarios de casación o infracción procesal, si concurre alguno de los supuestos previstos en los artículos 469 y 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en el plazo de veinte días y ante esta misma Sala, previa constitución, en su caso, del depósito para recurrir previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, debiendo ser consignado el mismo en la cuenta de depósitos y consignaciones de esta Sección, abierta en BANCO DE SANTANDER, con el número de cuenta 3231-0000-00-0260-22, bajo apercibimiento de no admitir a trámite el recurso formulado.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación en fecha _____, dándose publicidad en legal forma, y se expide certificación literal de la misma para su unión al rollo. Certifico en Madrid, a