



Roj: **AAP C 24/2016 - ECLI:ES:APC:2016:24A**

Id Cendoj: **15078370062016200024**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Santiago de Compostela**

Sección: **6**

Fecha: **05/02/2016**

Nº de Recurso: **385/2015**

Nº de Resolución: **14/2016**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **JORGE GINES CID CARBALLO**

Tipo de Resolución: **Auto**

**AUD.PROVINCIAL SECCION N. 6 (DESPL)**

**A CORUÑA**

**AUTO: 00014/2016**

**AUDIENCIA PROVINCIAL DE A CORUÑA**

**SECCIÓN SEXTA**

**SANTIAGO DE COMPOSTELA**

N10300

RÚA VIENA S/N, 4ª PLANTA, SANTIAGO DE COMPOSTELA

-

Tfno.: 981- 54.04.70 Fax: 981- 54.04.73

MA

**N.I.G.** 15078 42 1 2014 0002129

**ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000385 /2015**

**Juzgado de procedencia:** XDO. PRIMEIRA INSTANCIA N. 6 de SANTIAGO DE COMPOSTELA

**Procedimiento de origen:** EJECUCION FORZOSA EN PROCESOS DE FAMILIA 0000093 /2015

Recurrente: Darío

Procurador: BEATRIZ CERVIÑO GOMEZ

Abogado: RICARDO JOSE ORBAN MORENO

Recurrido: MINISTERIO FISCAL, Otilia

Procurador: , MARIA SOLEDAD SANCHEZ SILVA

Abogado: , MARIA DE LAS MERCEDES OTERO SUAREZ

**Rollo de apelación civil nº 385/2015**

**AUTO**

**Núm.14/2016**

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. ÁNGEL PANTÍN REIGADA, PRESIDENTE

D. JORGE CID CARBALLO



D<sup>a</sup> MARÍA DEL CARMEN MARTELO PÉREZ

En Santiago de Compostela, a cinco de Febrero de dos mil dieciséis.

VISTO en grado de apelación ante esta Sección 6<sup>a</sup>, de la Audiencia Provincial de A CORUÑA, los Autos de EJECUCION FORZOSA EN PROCESOS DE FAMILIA 0000093/2015, procedentes del XDO. PRIMEIRA INSTANCIA N. 6 de SANTIAGO DE COMPOSTELA, a los que ha correspondido el Rollo **RECURSO DE APELACION (LECN) 0000385/2015**, en los que aparece como parte apelante, **D. Darío**, representado por el Procurador de los tribunales, Sra. BEATRIZ CERVIÑO GÓMEZ, asistido por el Letrado D. RICARDO JOSÉ ORBÁN MORENO, y como parte apelada, **D<sup>a</sup> Otilia**, representada por el Procurador de los tribunales, Sra. SOLEDAD SÁNCHEZ SILVA, asistida por el Letrado D<sup>a</sup> MARÍA DE LAS MERCEDES OTERO SUÁREZ, con intervención del **MINISTERIO FISCAL**; y siendo Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. JORGE CID CARBALLO, quien expresa el parecer de la Sala, procede formular los siguientes Hechos, Razonamientos Jurídicos y Parte Dispositiva.

## HECHOS

**PRIMERO.-** Seguido el litigio en cuestión por sus trámites legales ante el Juzgado de Primera Instancia de referencia, con fecha 21 de julio de 2015, se dictó auto cuya Parte Dispositiva dice así: "Que debo estimar parcialmente la demanda de Ejecución de Título Judicial y la oposición a la misma y en consecuencia ACORDAR DE MANERA CAUTELAR:

1º.- En los restantes periodos vacacionales sucesivos, al margen de verano de 2015, cada progenitor disfrutará de la mitad de cada período (el definido por la Consellería de Educación cada curso académico) con elección en años impares de la madre y en años pares del padre, con una antelación mínima de 30 días por cualquiera medio fehaciente.

En periodos estivales sucesivos, la 1ª mitad de julio y agosto y los días no lectivos iniciales de septiembre serán disfrutados por un progenitor y los restantes periodos estivales (2º quincenas y días no lectivos de junio) por el otro progenitor, con la referida y preceptiva opción y preaviso.

La recogida y reintegro de la menor tendrá lugar en el domicilio de la misma, en defecto de acuerdo a las 20h.

2º.- En el verano de 2015, habiendo disfrutado el ejecutante de los días no lectivos de junio, corresponderá al mismo la segunda quincena de julio y de agosto y a la ejecutada la primera quincena de cada mes y los días no lectivos de septiembre.

De no haber disfrutado hasta la notificación de este Auto el ejecutante de la comunicación con la menor en esta segunda quincena de julio, se le compensará al mismo en el periodo no lectivo inicial de septiembre pudiendo permanecer con la menor idéntico número de días de los no disfrutados en la segunda quincena de julio.

3º.- No procede adoptar ninguna cautela ni temporal (compensación de día no disfrutado) ni siquiera locativa (como insta la representante del Ministerio fiscal) respecto al incidente acaecido en fecha 13-5-2015 al no acreditarse las exactas circunstancias del mismo.

4º.- No procede tampoco establecer multa coercitiva alguna al resultar injustificada su adopción a los fines pretendidos y no acreditarse de manera suficiente el episodio acaecido el 13-5-2015".

**SEGUNDO.-** Notificada a las partes contra la misma se interpuso recurso de apelación por la representación de la parte apelante D. Darío, y en su virtud, previos los oportunos trámites, se remitieron los autos a este Tribunal ante el que han comparecido los litigantes en la forma expresada, sustanciándose el recurso en la forma legalmente establecida, y celebrándose la correspondiente deliberación, votación y fallo el pasado día 3 de febrero de 2016.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** El recurso de apelación ha de ser desestimado y la resolución confirmada por sus propios fundamentos.

El incidente surgido en la presente ejecución tiene por objeto delimitar los periodos vacacionales de estancia de los progenitores con su hija menor concretando de esta manera el periodo vacacional fijado en el auto de medidas provisionales de fecha 1 de septiembre de 2014 en el cual se atribuía al progenitor no custodio la mitad aritmética de todos los periodos vacacionales de la menor. Para resolver esta cuestión el juzgador de instancia no tiene que citar el informe del Ministerio Fiscal obrante en autos siempre que exponga las razones de su decisión y ésta se ajuste al objeto del incidente, motivo por el cual no existe ningún motivo de nulidad de actuaciones.



Por otro lado, las alegaciones del recurrente sobre la medida referida a las visitas intersemanales son improcedentes e impertinentes porque la revisión de esa medida no es objeto del presente procedimiento y nada se solicita en torno a las mismas.

**SEGUNDO.-** Con respecto a la distribución del periodo vacacional por quincenas, el apelante pretende hacernos ver que su propuesta de reparto es más correcta. Sin embargo, frente a su visión parcial e interesada, el juez de instancia ha ponderado debidamente los intereses en conflicto y ha tenido en cuenta el interés de la menor. Consideramos que la decisión impugnada es correcta. La niña en la actualidad tiene cinco años y en el auto se razona que, a esa edad, es preferible que la menor no pase un tiempo prolongado alejado de uno u otro progenitor, criterio que se comparte.

Por otro lado, la pretensión del padre de que a él le corresponda siempre el mes de agosto podría ser factible en el futuro si tal planteamiento fuese compatible con los intereses del otro progenitor, pero esta circunstancia no se da en el supuesto de autos, motivo por el cual el régimen establecido compagina los intereses de ambos progenitores y no atiende sólo a los de uno, como pretende el recurrente. En este sentido, las alegaciones de don Darío acerca de que sólo puede disfrutar de sus vacaciones en agosto no se comparten. El hecho de que ejerza como abogado no le impide trabajar en agosto o descansar alguna semana fuera de ese periodo. Es un hecho notorio que la gran mayoría de los abogados no tienen señalamientos todas las semanas del año y también lo es que, en determinadas jurisdicciones, también se trabaja en agosto.

Tampoco estimamos que sea vinculante el acuerdo alcanzado por las partes sobre las vacaciones, antes de la adopción del auto de medidas provisionales. No consta el contenido del acuerdo, ni el alcance del mismo y ese pacto se alcanzó antes de las medidas provisionales. Por otro lado, dicho acuerdo se produjo en un momento en el que, al parecer, no existía una situación de enfrentamiento como la actual. En cualquier caso, ese acuerdo puede ser revisado de oficio si así lo aconsejan las circunstancias y el interés de la menor.

**TERCERO.-** Con respecto al incidente ocurrido el día 13 de mayo de 2015, también compartimos la decisión el juzgador de instancia y el fundamento de la misma, ya que, a la vista de las versiones contradictorias de las partes, puede afirmarse que no se ha probado cumplidamente lo ocurrido dicho día. Debería saber el apelante que una denuncia no constituye prueba de los hechos alegados.

Del mismo modo, no se aprecia incongruencia entre el auto apelado y el de fecha 30 de junio de 2015. En este auto se concedió un plazo de alegaciones de cinco días y en el auto recurrido se resuelve la contienda en base a las alegaciones efectuadas. No existe incongruencia alguna entre una y otra resolución. Si el recurrente no estaba conforme con alguno de los pronunciamientos contenidos en el auto de 30 de junio, debió recurrirlo pero en este momento cualquier alegación es extemporánea.

**CUARTO.-** Finalmente, se impugna el pronunciamiento del auto en el que se atribuye al padre la elección de la mitad de los periodos correspondientes a Navidad, Semana Santa y Carnaval en los años pares y a la madre en los impares.

Entendemos que la resolución ha de mantenerse no sólo porque se considera correcta, sino también por el propio interés del recurrente, a menos que se pretenda que en el año 2016 se le vuelva a otorgar a la madre la posibilidad de elegir la mitad de dichos periodos vacacionales.

**QUINTO.-** En materia de costas, atendiendo a lo dispuesto en los artículos 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento y a la peculiar naturaleza de la materia debatida, no se hace expresa imposición de costas.

Por todo lo expuesto, vistos los preceptos legales citados, sus concordantes y demás de general y pertinente aplicación,

## LA SALA ACUERDA

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la procuradora doña Beatriz Cerviño Gómez en nombre y representación de don Darío se confirma el auto de 21 de julio de 2015 del Juzgado de 1ª Instancia nº 6 de Santiago de Compostela dictado en el proceso de ejecución nº 93/15. No se hace expresa imposición a las partes de las costas del recurso.

Notifíquese esta resolución, en legal forma, a las partes haciéndoles saber, conforme preceptúa el artículo 248-4º de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que la misma es firme, y que contra ella no cabe recurso alguno.

Dentro del plazo legal, devuélvanse las actuaciones originales con testimonio de la presente resolución al Juzgado de procedencia, para su ejecución y cumplimiento.

Así por esta nuestra resolución de la que se pondrá certificación literal en el Rollo de Sala de su razón, incluyéndose el original en el Libro correspondiente, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.