

Roj: AJPI 2/2012
Órgano: Juzgado de Primera Instancia
Sede: Reus
Sección: 5
Nº de Recurso: 1977/2011
Nº de Resolución:
Fecha de Resolución: 01/03/2012
Procedimiento: CIVIL
Ponente: ROBERTO PEREZ GALLEGO
Tipo de Resolución: Auto

Resumen:

Tras la ruptura de una relación de pareja, se dicta sentencia por el Juzgado de Laredo (Santander), por la que se acuerda atribuir la guarda y custodia de la hija común a la madre, la cual al poco tiempo fija su domicilio en L'Hospitalet de l'infant (Tarragona); posibilidad ya contemplada, no obstante, en el convenio regulador. El padre abandona su trabajo en Laredo y se va a vivir a L'Hospitalet de l'infant (Tarragona), con la intención de estar cerca de su hija y hacer posible su régimen de visitas y comunicaciones; se inscribe en la oficina del paro y tras seis meses de espera encuentra trabajo en esa localidad. Al cabo de un año y medio la madre decide, unilateralmente y en contra del parecer del padre, fijar su domicilio en Lebrija (Sevilla), de cuya localidad es natural, a la que se traslada junto con la hija menor, ya con 4 años de edad, y donde se empadrona y contrae matrimonio. La resolución decide un cambio drástico en el régimen de visitas, de forma que atendido el interés superior de la menor, mantiene la guarda y custodia de la madre en Lebrija (Sevilla), pero atribuye al padre, que permanece en L'Hospitalet de l'infant (Tarragona), el completo tiempo de vacaciones de la menor, con las correcciones necesarias a la pensión de alimentos fijada.

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Núm. 5 DE REUS

PROCEDIMIENTO: Medidas cautelares coetáneas (1977/11)

AUTO

PARTE DEMANDANTE: D. Cirilo

Procurador: D. MANUEL RAMÓN GASPAR VICENTE

Abogado: D. DAVID PIQUÉ

PARTE DEMANDADA: D^a. Rosario

Procuradora: D^a. LOLA GÓMEZ GENER

Abogada: D^a. VERONICA PERALTA

MINISTERIO FISCAL

OBJETO DEL JUICIO: Medidas provisionales coetáneas a demanda de modificación de medidas definitivas.

MAGISTRADO-JUEZ QUE LA DICTA: D. Roberto Pérez Gallego

LUGAR: Reus.

FECHA: 1 de Marzo de 2012

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- En nombre y representación D. Cirilo por el Procurador D. MANUEL VICENTE RAMÓN GASPAS se interpuso demanda de modificación de medidas definitivas frente a D^a. Rosario , representada por la Procuradora D^a. LOLA GÓMEZ GENER.

SEGUNDO.- La demanda fue admitida a trámite por decreto de fecha 11-1-12, dándose traslado a la parte demandada y al Ministerio Fiscal y acordando la apertura de la correspondiente pieza separada, en la que se citó a las partes a la comparecencia para el día 29-2-12.

TERCERO.- En el día señalado, el Ministerio Fiscal excusó su asistencia; comparecieron las partes que manifestaron no haber llegado a un acuerdo sobre las medidas a adoptar; se propuso y admitió como prueba la documental aportada en autos, más documental aportada en el acto de la vista, testifical e interrogatorio de las partes.

Practicadas las pruebas y evacuado trámite de conclusiones los autos quedaron para resolver; de todo lo cual queda debida constancia en soporte apto para la reproducción de la imagen y el sonido.

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- El objeto de la presente pieza está constituido por una solicitud de medidas provisionales incardinable en el 773 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (en adelante LEC), que se remite al artículo 771 de la LEC, que establece, a su vez, que, presentada la solicitud, el tribunal convocará a los cónyuges a una comparecencia para que se pongan de acuerdo respecto de las medidas, y si éste no se alcanzara o no fuera aprobado, oído el Ministerio Fiscal, se oirán las alegaciones de los cónyuges y se practicará la prueba que propongan y se estime pertinente, resolviéndose lo procedente mediante auto.

SEGUNDO.- La medida esencialmente controvertida, de cuya decisión dependen directamente el resto de las solicitudes, es la referida al cambio de guarda y custodia de la menor a favor exclusivo del padre, y que hasta este momento viene atribuida a la madre, conforme a lo dispuesto en el

convenio regulador aprobado por sentencia de fecha de 1-9-09, dictada por el Juzgado de primera instancia núm.1 de Laredo(Santander).

De la prueba practicada se deducen los siguientes hechos relevantes:

El actor y la demandada constituyeron pareja estable y tuvieron en común una hija nacida en Laredo el 23-4-08, que cuenta, pues, en la actualidad con casi 4 años de edad; la sentencia de guarda, custodia y alimentos se dictó por el Juzgado de Laredo, donde a la sazón residían.

Tras la ruptura, la madre junto con la hija pasó a residir y trabajar en la localidad de L'Hospitalet de l'infant (Tarragona), a cuya localidad más adelante también se trasladó el padre con la expresa intención de permanecer más cerca de su hija.

En la fecha actual, la madre ya ha trasladado su residencia y la de la hija común desde L'Hospitalet de l'infant a la localidad de Lebrija (Sevilla), de la que es natural, en la que se encuentra actualmente empadronada desde el 19-1-12, y en la que ha contraído matrimonio el 11-2-11.

La distancia entre Lebrija y L'Hospitalet de l'Infant, es de 935 Km.

TERCERO.- La decisión de la madre es, pues, unilateral y no consentida por el padre, y se ha ejecutado por la vía de hecho, sin haber obtenido previa autorización judicial por la vía del art. 156 del código civil, o, en su caso, del 236-11.apdo. 6 del Codi Civil de Catalunya, o por la vía de la modificación de medidas definitivas; esta decisión unilateral de la madre incide, pues, de pleno en el contenido esencial del ejercicio de la patria potestad - que debe recordarse se atribuye a ambos progenitores conjuntamente -, cuyo contenido esencial es el de que los padres puedan velar por los hijos y tenerlos en su compañía, razón por la que pesa sobre los órganos judiciales el deber de velar porque el correcto ejercicio de esas potestades por sus padres se haga en interés del menor y no en función de los intereses exclusivos, por muy lícitos que sean, de los progenitores, y ello, aun en la consideración y reconocimiento de la titularidad de la madre del derecho fundamental a la libertad de residencia, que no abarca, sin embargo, el de decidir unilateralmente el de la residencia de la hija, primando en caso de colisión el derecho cuyo contenido sea, en cada caso, digno de mayor valor o protección y éste no es otro que el de la hija menor a relacionarse con ambos progenitores, siendo ésta una de las principales maneras en que se satisface el superior interés del menor, reconocido, asimismo, como derecho fundamental en la Convención de derechos del niño de la que España forma parte y que queda integrado en el ordenamiento jurídico español por la vía del art. 10.2 de la Constitución española.

CUARTO.- La decisión unilateral y por la vía del hecho priva, por tanto, de todo sentido y finalidad al régimen de visitas estipulado por las partes y aprobado judicialmente, y frustra totalmente las expectativas de relaciones del padre con su hija que éste se empeñó en hacer realidad incluso cambiando su residencia y trabajo de Laredo a L'Hospitalet de l'infant, pues corta de raíz el sistema de relaciones entre el padre y la hija; sin embargo, y ante la realidad de

los hechos consumados, el cambio actual de la guarda y custodia de la menor a favor del padre sólo perjudicaría a la menor, dada la especial consideración que merece su corta edad (está a punto de cumplir 4 años de edad), y que se encuentra escolarizada en Lebrija, por lo que un nuevo cambio podría provocarle una cierta inestabilidad emocional, máxime cuando siempre ha permanecido bajo la guarda y custodia de la madre.

Por otro lado, el hecho objetivo de la distancia entre las respectivas localidades de residencia hace muy gravoso para el padre, en atención a sus posibilidades económicas, el desplazamiento a Lebrija en fines de semanas alternos, pues tendría que emplear un gran periodo de tiempo en el viaje (unas 10/11 horas por trayecto), así como una cantidad importante de dinero en los gastos ocasionados por el mismo (entre ellos, el de hospedaje en Lebrija); así las cosas, se hace difícil compensar la ausencia de la menor con tan sólo el uso de otros medios no presenciales (teléfono, webcam, por ejemplo), por lo que sólo puede encontrarse un equilibrio en el ejercicio de la función de patria potestad del padre en la atribución al mismo de la guarda y custodia de la menor en los completos periodos de duración de las vacaciones escolares de semana Santa, verano (sólo los meses completos de julio y agosto) y Navidad, ajustados al calendario escolar que rija en Lebrija; debiendo ser entregada la menor por la madre, y a su costa, en L'Hospitalet de l'infant, al comienzo de cada periodo escolar, o el 1 de Julio si se trata del verano, y reintegrada por el padre, y a su costa, en Lebrija, una vez finalizado el periodo correspondiente, o el 31 de Agosto si es verano. Dicha atribución de guarda y custodia al padre facilitará, asimismo, las relaciones con la familia extensa que reside, o puede desplazarse, a L'Hospitalet de l'infant.

Siendo ésta una medida que puede adoptarse de oficio (ex artículo 94 del Código Civil 233.1 CCiv. Cat), no estando sometida a los principios dispositivo y rogatorio que suelen regir en el proceso civil, y sin perjuicio, del carácter provisional de las medidas, hasta tanto se adopte resolución definitiva en el principal.

QUINTO.- Se mantiene, no obstante, la pensión de alimentos fijada a cargo del padre en la cuantía de 200 euros/mes, sí bien no se efectuará en los meses de julio y agosto en que la menor se encuentra bajo su custodia, descontándose de dicha cantidad la parte proporcional de los días de los demás periodos vacacionales en que se encuentre bajo la guarda y custodia del padre.

SEXTO.- La adecuada interpretación del artículo 394, en relación con el 771 y concordantes de la LEC, conlleva la ausencia de condena en costas.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

Parte dispositiva

Que debo estimar y estimo en parte las medidas provisionales coetáneas a la demanda de modificación de medidas definitivas, solicitadas por el Procurador D. MANUEL RAMÓN GASPÁR VICENTE en nombre de D. Cirilo , y en consecuencia, **ACUERDO:**

1.- Mantener la atribución de la guarda y custodia de la menor a favor de la madre, que se ejercerá en la localidad de Lebrija (Sevilla), en la que ambas residen actualmente.

2.- Ambos progenitores seguirán ostentando el ejercicio conjunto de la patria potestad, debiendo la madre comunicar cualquier decisión que afecte a los intereses de la menor, en especial el cambio de domicilio y de centro escolar, permitiendo la comunicación telefónica del padre con la hija, al menos dos días a la semana.

3.- El padre podrá tener en su compañía a la hija menor en la localidad de L'Hospitalet de l'infant, durante la completa duración de los periodos vacacionales de Semana Santa, Navidad y durante los meses completos de Julio y Agosto, ajustados dichos periodos vacacionales al calendario escolar que rija en Lebrija; debiendo ser entregada la menor por la madre, y a su costa, en L'Hospitalet de l'infant al comienzo de cada periodo escolar, o el 1 de Julio si se trata del verano, y reintegrada por el padre, y a su costa, en Lebrija una vez finalizado el periodo correspondiente, o el 31 de Agosto si se trata del verano.

4.- Se mantiene la pensión de alimentos a cargo del padre, acordada y fijada en 200 euros mensuales, con sus correspondientes actualizaciones conforme al IPC anual, cuyo pago no se efectuará en los meses de julio y agosto en que la menor se encuentra bajo la guarda y custodia del padre, descontándose, asimismo, de dicha cantidad la parte proporcional de los días de los demás periodos vacacionales en que se encuentre bajo la guarda y custodia del padre.

No ha lugar a pronunciamiento alguno sobre condena al pago de las costas causadas.

Notifíquese esta resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso alguno (artículo 773.3 LEC).

MAGISTRADO

SECRETARIO