

"Que estimando parcialmente la demanda de modificación de medidas definitivas instadas por D. xxx, representado por la Procurador D^a xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, contra D^a xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, representada por la Procurador D^a xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx y contenidas en sentencia dictada en los autos principales sobre guarda y custodia nº 487/07 y seguidos en este Juzgado, **debo acordar** suprimir las visitas intersemanales de los martes y jueves a favor del progenitor, sólo durante la semana que coincida con el turno rotativo de tarde que

desarrolle el progenitor, debiéndose comunicar por éste, el calendario mensual correspondiente durante la primera semana de cada mes, a través de correo electrónico (o medio sustitutivo acordado entre las partes), elevando la cuantía de la pensión de alimentos hasta los CUATROCIENTOS CINCUENTA EUROS, manteniendo el resto de pronunciamientos. Todo ello, sin que proceda hacer una expresa imposición de las costas procesales del presente procedimiento a ninguno de los litigantes.”

SEGUNDO.- Contra dicha Sentencia por la representación procesal del demandante, se interpuso recurso de apelación, y verificados los oportunos traslados a las demás partes para su oposición al recurso o impugnación a la sentencia se remitieron los autos a esta Secretaría donde se formó el oportuno rollo, señalándose el día 15.09.2010 para la **deliberación, votación y fallo** del recurso, sin celebración de vista.

TERCERO.- Que se han observado las formalidades y prescripciones legales.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- El demandante Sr. xxxxxxx instó procedimiento de modificación de medidas en relación con las establecidas en sentencia dictada en fecha en 12.12.2007 y revocada parcialmente por esta Sección mediante sentencia de 16.5.2008, habiendo quedado establecida la obligación de abonar una pensión alimenticia de 400 € a cargo del demandante, padre no custodio, en beneficio del hijo común de las partes, nacido el día 31.8.2005, y estableciéndose un régimen de visitas amplio, que comprendía, desde marzo de 2009, los fines de semana alternos desde el viernes a la salida del colegio hasta el domingo a las 20 horas, así como las tardes de los martes y jueves desde la salida del colegio hasta las 20 horas.

La modificación se interesó tanto en lo referente a la cuantía de la pensión de alimentos, solicitando que quedase reducida a 300 € mensuales, como a la amplitud del derecho de visitas, pretendiendo la supresión de las visitas intersemanales.

La primera petición la fundó el demandante en que le era imposible tener al niño los fines de semana completos dado que trabajaba a turnos, de mañanas, tardes y noches habiendo tenido que renunciar al cuarto turno, lo que le suponía una reducción de ingresos de

400 €. La segunda en que el régimen de turnos le producía cansancio y en que la distancia a que se encontraba el domicilio del niño, en Puzol, suponía un desplazamiento excesivo.

SEGUNDO.- La sentencia partió del dato, acreditado documentalmente mediante informe de la empleadora -folio 19- de que el demandante realizaba turnos rodados semanales de mañana, noche y tarde, cada uno de lunes a viernes y de que existía, para el caso de tener que trabajar a proceso continuo, un cuarto turno, referente a los fines de semana, por el que se percibía un plus de 470,75 € mensuales indicando que no se trabajaba en este cuarto turno desde diciembre de 2008 ni había previsión de trabajar a proceso continuo.

Sobre esta base fáctica y dado que el Sr. xxxxxx solo tenía imposibilidad de llevar a cabo el régimen de comunicaciones durante la semana cuando trabajaba en turno de tardes, de 14 a 22 horas, la sentencia estimó justificada la supresión de las visitas de dos tardes (entre semana) en esa semana, sin mas reducción, considerando que la petición del actor se basaba en razones de conveniencia y comodidad del solicitante no atendibles, en consideración al superior interés del menor en relacionarse con su padre y la conveniencia de mantener el vínculo afectivo, dada la edad de aquel.

Respecto de la cuantía de la pensión alimenticia, consideró la sentencia que no se había acreditado debidamente la disminución de ingresos alegada por el actor rechazando la pretensión.

La demandada, en la contestación a la demanda alegó que la pensión alimenticia del progenitor no custodio se fijó tomando en cuenta la realización de las visitas intersemanales junto con los fines de semana alternos y que la supresión de estas visitas supondría para ella un incremento del gasto, al tener que hacerse cargo del menor durante el tiempo que antes le correspondía al padre no custodio, lo que debía repercutir en un incremento de la pensión mensual, solicitando se fijare en 700 € mensuales.

Respecto a esta pretensión consideró el Juzgador que, reduciéndose las visitas intersemanales, al suprimir la semana en que el progenitor realizaba turno de tardes, una de cada tres, era razonable incrementar la pensión alimenticia a fin de compensar la disponibilidad personal y laboral con que necesariamente debería contar la progenitora durante las dos tardes, considerando un mínimo de 50 € de elevación del gasto necesario para

la atención del menor en dichas tardes, fijando la pensión mensual en 450 €.

TERCERO.- La sentencia es recurrida por la representación del Sr. xxxxxx, tanto en el pronunciamiento relativo a la supresión de las visitas intersemanales como al incremento de la pensión de alimentos y, además, solicita que la hora de recogida del menor los viernes sea alterada.

En lo referente al primer punto, alega que las visitas intersemanales son improcedentes solicitando su supresión, al menos, durante los meses de octubre a abril, en beneficio del menor, dada la distancia existente entre Valencia, donde vive el progenitor y la playa de Puzol, donde viven la madre y el niño, superior a 20 kms teniendo en cuenta que la hora de salida del colegio del menor son las 16,30 horas y la hora en que se sentencia fijó la entrega eran las 20 horas. El argumento no es atendido por la Sala, pues la distancia no se considera excesiva ni tampoco, lógicamente, el tiempo a emplear en el desplazamiento, y debe primar el interés del menor en mantener los contactos con su progenitor, frente a la incomodidad para el padre de cubrir la distancia indicada. Es doctrina común que el régimen de visitas incide en las relaciones de los menores con el progenitor no custodio y permite la creación de lazos de afectividad que contribuirán a la configuración del carácter y personalidad del menor y por ello el interés del menor es el que ha de tomarse en consideración para establecer el régimen de guarda y el régimen de visitas y tiempo en que el progenitor no custodio debe tener en su compañía a los hijos. En el presente caso, el interés del menor es claramente el mantenimiento de las visitas intersemanales, debiendo resolverse en el mismo sentido y con igual fundamento que se hizo en la sentencia de instancia.

CUARTO.- En lo relativo al segundo punto, alega el recurrente que el Juez omitió hacer mención en la sentencia a los fines de semana en que el padre tiene turno de tarde, solicitando que en la semana en que trabaje en turno de tardes (de 14 a 20 horas) y le corresponda tener al menor, el día de recogida sea el sábado a las 10 horas en lugar del viernes a la salida del colegio. Aquí ha de decirse que, si bien en la demanda únicamente se solicitó, respecto al régimen de visitas únicamente la supresión de los contactos intersemanales, en el acto del juicio el demandante solicitó, además, que se modificare la hora y día de recogida en las visitas de fines de semana alternos en el mismo sentido que lo hace en el recurso de apelación.

La pretensión debe ser estimada en atención a que, aquellos viernes en que el padre trabaje en el mencionado horario, no podrá estar en compañía de su hijo durante la tarde del viernes, que habrá de estar en compañía de otra persona, de modo que se estima mas beneficioso para el menor que, en los fines de semana en que concurra dicha circunstancia, la recogida se efectúe el sábado a las 10 horas. Esta circunstancia, según lo también razonado en la sentencia a petición de la parte demandada, aunque no se refiere a ella el recurso, habrá de tener necesariamente su repercusión en el importe de la pensión por las razones ya mencionadas respecto de las visitas intersemanales suprimidas, calculándose que afecta a un viernes cada nueve semanas, debiendo repercutirse en la pensión, siguiendo la proporción utilizada en la sentencia de instancia para las visitas intersemanales, en 10 € mensuales.

QUINTO.- En el tercer motivo del recurso se pretende por el demandante recurrente que se reduzca el importe de la pensión a la cantidad solicitada inicialmente en su demanda, es decir, a 300 € mensuales, alegando reducción en sus ingresos. Dado que en la sentencia se estimó no acreditada dicha reducción, se viene a alegar por el recurrente errónea valoración de la prueba. Pretende éste que la reducción en los ingresos quede acreditada mediante el documento cuatro aportado con la demanda, en el que la empleadora informa sobre la cantidad abonada por la realización del denominado cuarto turno y mas arriba referida. Sin embargo, no es este el documento que ha de tenerse en cuenta, de modo principal, para tener por probados los ingresos del actor, sino los correspondientes recibos de salarios o nóminas de un periodo suficiente amplio, o declaraciones de renta que permitan conocer los ingresos reales y determinar si se ha producido la alegada disminución en los ingresos. Los documentos que se aportaron por el demandante en el periodo probatorio no permiten otra conclusión que aquella a la que llegó el Juzgador de primera instancia, y los documentos aportados con el recurso se entiende que lo fueron extemporáneamente por cuanto los hechos alegados están acreditados mediante documentos presentados en el momento procesal oportuno (nóminas correspondientes al año 2009, folios 181 y siguientes) de los que resulta que percibió entre febrero y diciembre de dicho año un promedio de 1.432,70 € mensuales (neto), estimando acreditado la sentencia en la que se fijaron las medidas cuya modificación se pretende, dictada en fecha 12.12.2007, que el Sr. Baño percibía un salario entre 1400 y 1500 € mensuales en neto. No puede, por tanto, estimarse la alegada disminución de ingresos ni la reducción de la pensión ello debe llevar a la desestimación de este motivo del recurso.

SEXTO.- En materia de costas, estimándose parcialmente el recurso interpuesto, y teniendo en cuenta la especialidad de la materia que nos ocupa, no procede su imposición a ninguna de las partes respecto de las causadas en esta alzada.

FALLAMOS

En atención a todo lo expuesto, la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Valencia, en nombre de Su Majestad del Rey

Ha decidido:

Que, estimamos parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la representación de D. xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia Nº Ocho de Valencia de fecha 11 de febrero de 2010 dictada en procedimiento sobre modificación de medidas, confirmamos la mencionada sentencia salvo en el importe de la pensión de alimentos, que queda fijado en 460 € mensuales, añadiendo al fallo de la misma lo siguiente: en los fines de semana en que el Sr. xxx deba tener a su hijo en su compañía, según el sistema establecido en los autos principales sobre guardia y custodia nº 487/07, cuando durante esa semana dicho progenitor trabaje en turno de tarde, la recogida del menor se realizará el sábados a las 10 horas en lugar del viernes a la salida del colegio, sin imponer a ninguna de las partes las costas causadas en esta alzada.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará certificación al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Que la anterior sentencia ha sido leída y publicada por el Ilmo. Sr.

Magistrado que la dicto, estando celebrando Audiencia Pública la Sección Décima de la Audiencia Provincial en el día de la fecha. Doy fe.