

ANALISIS DEL CASO

RESUMEN: Divorcio contencioso. Los abogados el día del juicio llegan a un acuerdo de los distintos puntos, pero no recogen las vacaciones de semana santa y Navidad cuando realizan la lectura del acuerdo, una vez dictada sentencia solicitan aclaración y el juez se niega a incluir esos acuerdos, por no haberlos recogidos en la lectura. Una de las partes recurre y la Ap de Valladolid dictamina que no hay incongruencia.

NOTA MIA. Es importante acudir a los juicios con un esquema por si llega a un acuerdo, no olvidar ningún punto.

Jurisprudencia

Cabecera: Divorcio contencioso. Régimen de visitas comunicación y estancia. El defensor judicial

En su condición de **defensora judicial**, interpone recurso de apelación contra la sentencia que ha sido dictada en el procedimiento matrimonial de divorcio que se ha seguido con el número 43/2019 ante el juzgado de primera instancia número tres de Valladolid, interesando solo la parcial revocación de dicha resolución al objeto de que en la misma se disponga un **régimen de visitas** del menor hijo de ambos litigantes con su madre en los periodos vacacionales semana santa repartido por mitad entre ambos progenitores, eligiendo el periodo a disfrutar el padre los años pares y la madre los impares.

PROCESAL: Subsanción de omisión y complemento. Incongruencia omisiva

Jurisdicción: Civil

Ponente: [José Ramón Alonso-Mañero Pardal](#)

Origen: Audiencia Provincial de Valladolid

Fecha: 20/11/2020

Tipo resolución: Sentencia

Sección: Primera

Número Sentencia: 405/2020

Número Recurso: 351/2020

Numroj: SAP VA 1600/2020

Ecli: ES:APVA:2020:1600

ENCABEZAMIENTO:

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

VALLADOLID

SENTENCIA: 00405/2020

Modelo: N10250

C.ANGUSTIAS 21

Teléfono: 983.413486 Fax: 983413482/983458513

Correo electrónico:

Equipo/usuario: MPD

N.I.G. 47186 42 1 2019 0000696

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000351 /2020

Juzgado de procedencia: JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 3 de VALLADOLID

Procedimiento de origen: DCT DIVORCIO CONTENCIOSO 0000043 /2019

Recurrente: Elisabeth

Procurador: MARIA DEL CARMEN SANZ FERNANDEZ

Abogado: JESÚS SÁNCHEZ LAMBAS

Recurrido: MINISTERIO FISCAL, Torcuato

Procurador: , CRISTINA BAJENETA MARTIN

Abogado: , CÉSAR IGNACIO LAVÍN FERNÁNDEZ

SENTENCIA núm. 405/2020

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. FRANCISCO-JAVIER CARRANZA CANTERA

D. JOSÉ-RAMÓN ALONSO-MAÑERO PARDAL

D^a EMMA GALCERAN SOLSONA

En VALLADOLID, a veinte de noviembre de dos mil veinte.

VISTOS por esta Sección Primera de la Ilma. Audiencia Provincial de Valladolid, en grado de apelación, los autos

de DIVORCIO CONTENCIOSO núm. 43/2019 del Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Valladolid , seguido

entre partes, de una, como DEMANDANTE-APELADA, D. Torcuato , representado por la Procuradora D^a Cristina

Bajeneta Martín y defendido por el Letrado D. César-Ignacio Lavín Fernández; y de otra, como DEMANDADO-

APELANTE, D^a Justa, en representación de Elisabeth, representada por la Procuradora D^a M^a del Carmen

Sanz Fernández y defendida por el Letrado D. Jesús Sánchez Lambas; habiendo intervenido el MINISTERIO

FISCAL en la representación que le es propia.

ANTECEDENTES DE HECHO:

PRIMERO.- Se aceptan los antecedentes de hecho de la resolución recurrida.

SEGUNDO.- Seguido el litigio en cuestión por sus trámites legales ante el Juzgado de Primera Instancia de referencia, con fecha 20/11/2020, se dictó sentencia, aclarada por auto de fecha 24/02/20, cuyo fallo y parte dispositiva dicen así: **FALLO SENTENCIA: "Que estimando la demanda formulada por la procuradora Doña Cristina Bajeneta Martín**, en nombre y representación de DON Torcuato , asistido del letrado Don Cesar Ignacio Lavín Fernández frente a DOÑA Justa (representada por su madre Doña Elisabeth quien actúa como defensora judicial de su hija), representada por la procuradora Doña Carmen Sanz Fernández y asistida del letrado Don Jesús Sánchez Lambas, debo decretar y decreto la disolución del matrimonio por DIVORCIO de dichos cónyuges celebrado el día 8 de mayo de 2010 en Valladolid, cesando la presunción de convivencia y revocando los consentimientos y poderes que cualquiera de los cónyuges hubiesen otorgado al otro.

En cuanto a las medidas se acuerda aprobar el acuerdo al que han llegado las partes en la vista celebrada el 28 de enero de 2020 que establece lo siguiente: 1) Patria potestad del hijo menor de las partes, Antón , compartida por ambos progenitores, aunque su ejercicio se atribuye en exclusiva al padre D. Torcuato , en atención a las especiales circunstancias de D^a. Justa 2) Guarda y custodia del menor a favor del padre, con el siguiente régimen de visitas materno-filial mientras el menor permanezca en la ciudad de Valladolid: - Fines de semana alternos, desde las 11h del sábado hasta las 20h del domingo, con entregas y recogidas del menor por parte del padre en el domicilio materno.

- Una tarde intersemanal la semana que no corresponda fin de semana, en concreto la tarde del jueves, desde las 17:30h hasta las 20h, con entregas y recogidas del menor por parte del padre en el domicilio materno.

A partir de que el menor se traslade con su padre a la localidad de DIRECCION000, el régimen de visitas materno-filial pasará a ser de un fin de semana al mes, coincidente con el que sea puente conforme el calendario escolar del menor, y en caso contrario, el segundo fin de semana de cada mes. Comenzará el sábado o primer día no lectivo a las 11h, y terminará el domingo o último día no lectivo del puente a las 14h, a fin de posibilitar el regreso del menor. Debiendo ser entregado y recogido el menor por el progenitor paterno en el domicilio materno en Valladolid, dada la discapacidad de la D^a. Justa.

- En los cumpleaños de la progenitora materna el régimen de visitas materno-filial se corresponderá con el fin de semana más próximo a esa fecha, y con respecto al del menor, se hará en uno de los dos fines de semana anterior o posterior a su cumpleaños, eligiendo el fin de semana correspondiente el padre los años pares y la madre los años impares.

- **Las vacaciones de verano** correspondientes a los meses de julio y agosto se dividirán por quincenas alternas, teniendo preferencia en su elección el padre, quien deberá comunicarlo a la familia materna con la mayor antelación posible.

3) Atendiendo a las especiales circunstancias del caso, no se establece pensión de alimentos de la madre a favor del menor, haciéndose cargo el padre de todos los gastos que genere.

4) En cuanto al uso del domicilio familiar, se otorgará al menor y al padre como progenitor custodio mientras resida en el mismo hasta que el menor se traslade con su padre a la localidad de DIRECCION000, haciéndose cargo de los gastos de uso del mismo el padre hasta ese momento. Se abonará el préstamo hipotecario por mitad. No se hace expresa imposición de costas." PARTE DISPOSITIVA AUTO ACLARATORIO: " ACUERDO: No completar la sentencia, solicitada por la procuradora Sra. Sanz Fernández, manteniéndola en su integridad."

TERCERO.- Notificada a las partes la referida sentencia, por la representación procesal de la parte demandada se interpuso recurso de apelación dentro del término legal alegando lo que estimó oportuno. Por la parte contraria se presentó escrito de oposición al recurso y por el Ministerio Fiscal escrito de quedar instruido del mismo. Recibidos los autos en este Tribunal y personadas las partes, se señaló para deliberación, votación y fallo el día 19/11/2020, en el que tuvo lugar lo acordado. Vistos, siendo Magistrado-Ponente el Ilmo. Sr. D. José-Ramón Alonso-Mañero Pardal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PRIMERO.- D^a Elisabeth , en su condición de Defensora Judicial de D^a Justa , interpone recurso de apelación contra la sentencia que ha sido dictada en el procedimiento matrimonial de divorcio que se ha seguido con el número 43/2019 ante el Juzgado de Primera Instancia número Tres de Valladolid, interesando solo la parcial revocación de dicha resolución al objeto de que en la misma se disponga un régimen de visitas del menor hijo de ambos litigantes con su madre en los periodos vacacionales de Navidad y Semana Santa repartido por mitad entre ambos progenitores, eligiendo el periodo a disfrutar el padre los años pares y la madre los impares.

La resolución recurrida resuelve las medidas que acompañan a la declaración de divorcio accediendo al acuerdo alcanzado por las partes, que es plasmado en el acto del juicio y al que mostraron expresa conformidad tanto el sr. Torcuato como la Sra. Elisabeth en representación de su hija Justa . No se hace en dicha resolución alusión alguna al disfrute de vacaciones en los periodos indicados dado que nada manifestaron las partes en tal sentido en el acto de la vista conforme al acuerdo alcanzado.

Promovido complemento de sentencia al objeto de resolver sobre dicha cuestión, por Auto de 24 de febrero de 2020 se acordó no acceder a dicha petición.

Esta decisión es la que resulta objeto de impugnación en el recurso que nos ocupa, denunciando la parte apelante la incongruencia omisiva en que considera que incurre la resolución recurrida al no haberse resuelto expresamente sobre una cuestión que si fue interesada por las partes, tanto en la contestación a la demanda por parte de la defensora judicial de D^a Justa, como por el propio actor al remitir al Juzgado el acuerdo alcanzado.

El Ministerio Fiscal en su informe señala que **no consta acreditado que las partes dedujeran en el acto del juicio y al tiempo de someter su acuerdo a la decisión judicial, solicitud alguna relativa a las vacaciones de Navidad y Semana Santa**, habiéndose limitado la Juzgadora de Instancia a la aprobación del acuerdo efectivamente alcanzado.

Por su parte, el sr. Torcuato en su oposición al recurso de apelación formulado de contrario y ante de oponerse a la cuestión propiamente de fondo del mismo, entiende que conforme a lo que resulta del artículo 777.8 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, procede la desestimación del recurso por concurrir una causa de inadmisión que debió dar lugar a que ni tan siquiera fuera admitido a trámite.

SEGUNDO.- El recurso de apelación en dichos términos interpuesto no puede ser estimado por este Tribunal de Apelación. Por el contrario, la pretensión impugnatoria que se formula debe ser desestima

En contra de lo que señala la parte apelante en su recurso, **debe señalarse que para esta Sala no incurre la Juzgadora de Instancia en incongruencia omisiva alguna, ni infringe tampoco la obligación de atender al superior interés del menor afectado en esta litis,** y ello porque con independencia de cuales fueran las concretas pretensiones de cada parte **en el inicio del procedimiento** de divorcio, que comenzó por la demanda formulada por D. Torcuato , **lo cierto es que en el acto del juicio ambas partes pusieron de manifiesto a la Juzgadora de Instancia haber alcanzado un acuerdo que fue explicitado y detallado pormenorizadamente** con activa intervención de los letrados de cada parte y en presencia de éstas, habiéndose limitado la Juzgadora "a quo" en la resolución que se recurre a la aprobación de lo que se acordó en dicho acto con la aquiescencia y ratificación de actor y demandada.

En aquel momento, **ni por los letrados de ambos litigantes, ni por estos mismos** -D. Torcuato presente en el acto, y D^a Justa representada por su madre en calidad de defensora Judicial-, **se manifestó absolutamente nada en relación con la posible regulación de un régimen de visitas para los periodos vacacionales de Navidad y Semana Santa** lo cual además, sin acreditarse que pudiera perjudicar el superior interés del menor Anton , parece lo más adecuado ante las circunstancias que concurren en el supuesto que nos ocupa, al regularse el régimen de comunicación y visitas del menor con su madre atendiendo expresamente al hecho de que Anton se trasladaba a vivir a DIRECCION000 con su padre y fijarse un régimen de visitas de una vez al mes, coincidente con puentes escolares y reparto igualitario de las vacaciones estivales, por lo que teniendo además en consideración la situación de grave enfermedad de D^a Justa permite concluir que la falta de expresa mención a incluir en el régimen de visitas los periodos de vacaciones de Navidad y Semana Santa, ni es una ausencia casual para las partes, ni se omitió involuntariamente, por lo que ninguna obligación tenía la Juez de Instancia de pronunciarse con respecto de aquello que las partes no quisieron acordar consensuadamente.

Por otra parte, al lograrse un acuerdo entre las partes en el acto del juicio con respecto a la guarda y custodia y régimen de comunicación y visitas del menor con su madre, se produce de facto una suerte de transformación del procedimiento contencioso de que se trataba en un procedimiento de mutuo acuerdo que determina a la Juzgadora de Instancia a la aprobación de lo convenido inter partes, por lo que ciertamente, y en aplicación del segundo párrafo del apartado octavo del artículo 778 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se limitaría la posibilidad de recurrir lo resuelto en la sentencia al Ministerio Fiscal, si entendiera éste que se ha perjudicado o afectado el superior interés del hijo común menor de edad; en consecuencia, y dado que nos e denuncia una incorrecta o equivocada transcripción del acuerdo por la Juez de Instancia, el recurso no debería haber sido admitido a trámite, convirtiéndose ahora conforme a reiterada doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo la causa de inadmisión en una causa de desestimación.

TERCERO.- En materia de costas procesales y pese a desestimarse el recurso no se hace especial pronunciamiento de condena en las costas procesales causadas en este trámite, dado que -a los solos efectos de dicho pronunciamiento-, concurren dudas fácticas y jurídicas acerca de la posible conveniencia de efectuar un pronunciamiento de oficio sobre una cuestión no planteada en el acuerdo por ninguna de las partes,

que justifica la no aplicación del criterio del vencimiento objetivo. Arts. 394 y 398 de la L.E.C.

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

FALLO:

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia que ha sido dictada en fecha 12 de febrero de 2020 en el procedimiento matrimonial de divorcio que se ha seguido con el número 43/2019 ante el Juzgado de Primera Instancia número Tres de Valladolid, debemos confirmar y confirmamos la referida resolución, sin que proceda efectuar expresa condena en las costas procesales causadas por esta apelación.

La confirmación de la resolución de instancia supone la pérdida del depósito para apelar consignada por la parte recurrente, al que se dará el destino legal. (D. A. 15ª de la L.O.P.J. según redacción de la L.O. 1/2009 de 3 de noviembre).

De conformidad con lo dispuesto en el apartado octavo de la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, según redacción de la Ley Orgánica 1/2009, publicada el día 4 de noviembre y vigente desde el día siguiente, acordamos, también, la devolución del depósito constituido al recurrente al haberse estimado el recurso.

MODO DE IMPUGNACIÓN: contra esta resolución cabe, en su caso, interponer recurso de casación, ante esta sala, en el plazo de veinte días a contar desde el siguiente a su notificación.

Conforme a la D.A. Decimoquinta de la L.O.P.J., para la admisión del recurso se deberá acreditar haber constituido, en la cuenta de depósitos y consignaciones de este órgano, un depósito de 50 euros, salvo que el recurrente sea: beneficiario de justicia gratuita, el Ministerio Fiscal, el Estado, Comunidad Autónoma, entidad local u organismo autónomo dependiente.

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

El presente texto proviene del Centro de Documentación del Poder Judicial. Su contenido se corresponde íntegramente con el del CENDOJ.