



Roj: SAP B 2500/2013  
Id Cendoj: 08019370122013100164  
Órgano: Audiencia Provincial  
Sede: Barcelona  
Sección: 12  
Nº de Recurso: 374/2012  
Nº de Resolución: 228/2013  
Procedimiento: Recurso de Apelación  
Ponente: JOSE PASCUAL ORTUÑO MUÑOZ  
Tipo de Resolución: Sentencia

## AUDIENCIA PROVINCIAL

DE

## BARCELONA

SECCIÓN Duodécima

ROLLO Nº 374/2012-R

JUZGADO PRIMERA INSTANCIA 8 SABADELL

MODIF.MEDIDAS CON RELACIÓN HIJOS (CONTENCIOSO) NÚM. 805/2011

### **SENTENCIA Nº 228/13**

Ilmos. Sres.

DON JOSÉ PASCUAL ORTUÑO MUÑOZ

DOÑA MYRIAM SAMBOLA CABRER

DON JOAQUIN BAYO DELGADO

En la ciudad de Barcelona, a veintiuno de marzo de dos mil trece.

VISTOS, en grado de apelación, ante la Sección Duodécima de esta Audiencia Provincial, los presentes autos de Modif.medidas con relación hijos (contencioso), número 805/2011 seguidos por el Juzgado Primera Instancia 8 Sabadell, a instancia de D<sup>a</sup>. Paloma , representada por el procurador D. ANTONIO CORTADA GARCIA y dirigida por el letrado D. JAUME OLIVARES I MALLA, contra D. Juan Ramón , representado por la procuradora D<sup>a</sup>. M<sup>a</sup> DOLORES RIFA GUILLEN y dirigido por el letrado D. FRANCISCO SIERRA DELGADO; los cuales penden ante esta Superioridad en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la Sentencia dictada en los mismos el día 21 de noviembre de 2011, por el Juez del expresado Juzgado. Habiendo tenido la debida intervención el Ministerio Fiscal.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** La parte dispositiva de la sentencia apelada es del tenor literal siguiente: "FALLO: No modificar la sentencia de 22 de julio de 2008, dictada por el Juzgado de Primera Instancia Número 7 de Sabadell en los autos divorcio 766/2008. Declarar el cese de la potestad parental en relación con el hijo SAMUEL, el cual es mayor de edad, manteniendo el resto de pronunciamientos de la sentencia en relación con el mismo (pensión de alimentos).".

**SEGUNDO.-** Contra la anterior Sentencia interpuso recurso de apelación la parte actora mediante su escrito motivado, dándose traslado a la contraria se opuso en tiempo y forma; elevándose las actuaciones a esta Audiencia Provincial.

**TERCERO.-** Se señaló para votación y fallo el día 12 de febrero de 2013.

**CUARTO.-** En el presente procedimiento se han observado y cumplido las prescripciones legales.

VISTO, siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. JOSÉ PASCUAL ORTUÑO MUÑOZ.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se admiten los Fundamentos de Derecho de la Sentencia apelada.

**PRIMERO.-** La representación de la parte recurrente -actora en el litigio-, impugna la sentencia que ha desestimado íntegramente las pretensiones de la acción de modificación ejercitada.

Para sostener su recurso de apelación invoca como motivos la errónea valoración de las pruebas y la utilización de argumentos basados en meras especulaciones de la parte demandada, sin que se haya entrado a valorar los incumplimientos que imputa al demandado, por lo que solicita que se revisen las pruebas practicadas que, a su juicio, justifican las modificaciones que solicitó en cuanto al régimen de ejercicio de la guarda y custodia del hijo menor de edad y al sistema de contribuir a los gastos del mismo. Considera la recurrente que el régimen de alternancia en el que se ha concretado la custodia compartida no es idóneo por cuanto el padre deja desatendido al hijo Sergio y lo encomienda al abuelo paterno que lo lleva de bares y no cuida debidamente de él. El Ministerio Fiscal y la representación de la parte demandada interesaron la confirmación de la sentencia de primera instancia en todos sus extremos.

**SEGUNDO.-** En lo que se refiere al ejercicio de las responsabilidades parentales, los tribunales deben disponer lo necesario para facilitar el ejercicio adecuado de estas funciones que son de relevancia preminente para asegurar a los hijos el desarrollo de su personalidad y el fortalecimiento de los vínculos naturales con sus dos progenitores tras la crisis de la relación conyugal entre éstos. Se ha de procurar establecer un sistema adaptado a las condiciones del caso concreto para que se mantengan los vínculos afectivos con el padre y con la madre, sin perjuicio de que se alcance el mayor grado de conciliación de la esfera convivencial con la vida académica y las actividades de formación que los menores desarrollan.

En el caso de autos los litigantes alcanzaron un primitivo pacto en beneficio de sus dos hijos Samuel (ya mayor de edad) y Sergio, que es preciso mantener en lo esencial, fundamentalmente porque expresa la voluntad de ambos progenitores por participar de forma conjunta y colaborativa en el cuidado, las atenciones, la formación y el desarrollo como persona de los hijos.

El primitivo convenio regulador de 15.5.2008, aprobado por la sentencia de 22.7.2008, estableció un régimen de guarda quincenal de ambos hijos. Con ello se intentó conciliar la vida laboral de ambos progenitores con las necesidades de los menores. Se produjeron otros pactos, como la adjudicación de la vivienda familiar a la esposa (que compensó económicamente al demandado). El padre de los menores se procuró otra vivienda en la misma localidad, para estar cerca del centro escolar. El sistema ha funcionado correctamente hasta que el hijo mayor, Samuel, al cumplir la mayoría de edad ha optado por convivir permanentemente con el padre.

En el desarrollo posterior del sistema de guarda compartida se han producido algunos desencuentros cuya causa y gravedad no han quedado acreditadas, ni tampoco justifican un cambio en el sistema.

El hecho de que el abuelo paterno recoja al niño del colegio por cuanto el padre sale de trabajar a las 18.00 horas es un hecho que, tal como refleja la sentencia recurrida, ya se daba anteriormente. También la madre como conductora de ambulancias tiene regularmente guardias de 24 horas en las que el niño ha de estar con otras personas. El hecho de que el abuelo lleve al niño con él a un bar tampoco es un hecho que pueda ser calificado de grave, puesto que no se han alegado incidentes de ninguna naturaleza. En una gran mayoría de visitas intersemanales de padres o madres que no tienen la custodia, es este tipo de establecimientos el que se utiliza para estar con los hijos. Tampoco un error de diagnóstico médico de una lesión del menor puede justificar la apreciación de una conflictividad que ponga en riesgo al menor ni que justifique el cambio del sistema que se pactó en el primitivo convenio que ambos litigantes consensuaron en el momento de la separación, sin perjuicio de que si han surgido problemas de entendimiento las dos partes deben procurar la ayuda profesional necesaria para planificar el ejercicio conjunto de las responsabilidades parentales, con la previsión de los mecanismos idóneos para dar solución a las diferencias que puedan surgir, sin necesidad de recabar para cada problema que surja el cambio de custodia ni la decisión dirimente de los tribunales.

Dicho lo anterior, y tal como ha puesto de relieve el informe del Ministerio Fiscal, respecto al régimen de ejercicio de la guarda y custodia, las alteraciones de las circunstancias que la parte recurrente alega carecen de la entidad suficiente para fundamentar la modificación, por sentencia, de las medidas que, en este ámbito, vienen establecidas.

Cualquier diferencia que surja en el desenvolvimiento de la alternancia en la custodia pactada, o la conveniencia de variar los calendarios en beneficio del menor, debe ser materia a resolver en fase de negociación o de procedimientos de mediación familiar, que permitan la obtención de acuerdos que flexibilicen



los criterios de rigidez que ambas partes mantienen en perjuicio de los hijos que, de una u otra forma, se verán afectados por las disputas que mantienen sus progenitores.

**TERCERO.-** La desestimación de los recursos determina la imposición de las costas a la parte cuyas pretensiones han sido rechazadas, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 398, en relación con el 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, mas en el caso de autos, las dudas de hecho planteadas justifican que no se realice pronunciamiento de condena a la parte recurrente.

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

## FALLAMOS

Que, desestimando el recurso de apelación interpuesto por DOÑA Paloma, contra la Sentencia de fecha 21.11.2011 Juzgado de Primera Instancia nº OCHO de SABADELL, sobre modificación de medidas reguladoras del divorcio, en el que ha sido parte demandada y apelada DON Juan Ramón, y el Ministerio Fiscal, debemos confirmar y confirmamos la expresada resolución en todos y cada uno de sus extremos. Sin hacer especial pronunciamiento sobre las costas de la alzada.

Contra esta sentencia cabe recurso de casación en los supuestos del número 3º del artículo 477.2 LEC y recurso extraordinario por infracción procesal cumulativamente (D.F. 16ª, 1.3ª LEC). También cabe recurso de casación, en relación con el derecho civil catalán, sustantivo y procesal, en los supuestos del artículo 3 de la Llei 4/2012. El/los recursos debe/n ser interpuesto/s ante esta Sección en el plazo de veinte días.

Y firme que sea esta resolución, devuélvase los autos originales al Juzgado de su procedencia, con testimonio de la misma para su cumplimiento.

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

**PUBLICACIÓN.-** En este día, y una vez firmada por todos los Magistrados que la han dictado, se da a la anterior sentencia la publicidad ordenada por la Constitución y las Leyes. DOY FE.