

## Documento TOL3.795.236

# Jurisprudencia

**Jurisdicción:** Civil

**Ponente:** Juan Miguel Jiménez de Parga Gastón

**Origen:** Audiencia Provincial de Barcelona

**Fecha:** 11/04/2013

**Tipo resolución:** Sentencia

**Sección:** Duodécima

**Número Sentencia:** 259/2013

**Número Recurso:** 768/2012

**Voces sustantivas:** Alimentos, Domicilio, Edad, Guarda y custodia, Capacidad económica, Divorcio, Hijos menores, Matrimonio, Régimen de visitas

**Voces procesales:** Costas procesales, Ministerio fiscal, Recurso de apelación, Contestación a la demanda, Modificación de medidas, Sentencia de divorcio

### ENCABEZAMIENTO:

#### AUDIENCIA PROVINCIAL

#### DE

#### BARCELONA

SECCIÓN Duodécima

ROLLO Nº 768/2012-A

JUZGADO VIOLENCIA SOBRE LA MUJER 1 TERRASSA

MODIFICACIÓN MEDIDAS DEFINITIVAS NÚM. 15/2012

### **SENTENCIA Nº 259/13**

Ilmos. Sres.

DON JUAN MIGUEL JIMENEZ DE PARGA GASTON

DON AGUSTIN VIGO MORANCHO

DON JOAQUIN BAYO DELGADO

En la ciudad de Barcelona, a once de abril de dos mil trece

VISTOS, en grado de apelación, ante la Sección Duodécima de esta Audiencia Provincial, los presentes autos de Modificación medidas definitivas, número 15/2012 seguidos por el Juzgado Violencia sobre la mujer 1 Terrassa, a instancia de D. Juan Ignacio , representado por el procurador D. JAUME GASSO I ESPINA y dirigido por la letrada D<sup>a</sup>. VIVIANA COPLÓ ORDAS, contra D<sup>a</sup>.

Evangelina , representada por el procurador D. JOSE M<sup>a</sup> VERNEDA CASASAYAS y dirigida por el letrado D. CARLOS SOLA RECHE; los cuales penden ante esta Superioridad en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la Sentencia dictada en los mismos el día 4 de mayo de 2012, 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: Que estimando como estimo parcialmente la demanda procede acceder a la modificación parcial de las medidas adoptadas mediante Sentencia dictada en fecha 1 de diciembre de 2010 en el procedimiento de Guarda y custodia 247/2010 por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 3 de Quart de Poblet adoptando las siguientes:

-El padre podrá comunicar y estar con los menores un fin de semana al mes desde el viernes a la salida del colegio, dónde los recogerá, hasta las 21 horas del domingo, retornándolos al domicilio de la demandante, a través de tercera persona en tanto no se revoque la medida de alejamiento vigente.

-En cuanto a las vacaciones de navidad, se fijan dos periodos, el primero, desde el último día lectivo a la salida del centro escolar hasta el 30 de diciembre a las 21.00, y, el segundo, hasta el 7 de enero a las 21.00 horas, correspondiendo la elección del período los años pares al demandante y los impares a la demandada.

-El padre podrá comunicar y estar con los menores la totalidad de las vacaciones de semana santa desde la salida del colegio, dónde los recogerá, hasta las 21 horas del último día festivo, retornándolos al domicilio de la demandante, a través de tercera persona en tanto no se revoque la medida de alejamiento vigente.

-Las vacaciones de verano se dividirán en dos periodos, abarcando el primer periodo las siguientes quincenas -1 de julio a las 10.00 horas al día 15 de julio a las 21.00 horas y 1 de agosto a las 10.00 horas al día 15 de agosto a las 21.00 horas-, y el segundo, las siguientes quincenas - del 15/7 a las 21h. hasta el 1/8 a las 10h. y del 15/8 a las 21 h. hasta el 31/8 a las 21h. En el presente año comenzará el padre gozando del primer periodo y la madre del segundo, alternándose en los años venideros salvo acuerdo específico al respecto.

-Ambos progenitores asumirán por mitad los gastos de desplazamiento de los menores en ejecución del derecho de visitas.

-Ambos progenitores estarán obligados a facilitar la comunicación telefónica diaria de los menores con el progenitor en compañía del cual no se encuentren.

Se mantienen incólumes el resto de pronunciamientos contenidos en la mentada Sentencia no contradictorios con lo establecido por medio de la presente resolución.

Todo ello rige sin perjuicio de todo aquello que los progenitores establezcan de mutuo acuerdo en interés de los hijos comunes menores de edad.

No procede hacer expresa imposición de costas."

**SEGUNDO.-** Contra la anterior Sentencia interpuso recurso de apelación la parte demandada 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 9 de abril de 2013.

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

VISTO, siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado Presidente D. JUAN MIGUEL JIMENEZ DE PARGA GASTON.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO:**

SE ACEPTAN los contenidos en la sentencia apelada, en cuanto no sean contradictorios con los de la presente resolución, y,

**PRIMERO** .- La sentencia definitiva del proceso de modificación de medidas de divorcio, ha sido objeto de apelación por la demandada DOÑA Evangelina .

En la formulación de su recurso solicita, frente a los pronunciamientos de la sentencia de primera instancia: A) El establecimiento del régimen de visitas del progenitor con sus hijos menores SAMUEL y PABLO, en la extensión propuesta por la demandada en la fase procesal de la contestación a la demanda; B) La dejación sin efecto de la declaración jurisdiccional consistente en que los gastos de desplazamiento de los menores, en el desarrollo del régimen de visitas con su progenitor, sean asumidos por mitad entre ambos sujetos de la relación jurídico procesal, y, C) La constitución de una pensión de alimentos para cada uno de los menores de 200 euros mensuales, a cargo del progenitor, o subsidiariamente se mantenga la de 150 euros mensuales, sin contribución de la madre a los gastos de desplazamiento, generados por residir la madre e hijo en Terrassa y el padre en la localidad de Manises, provincia de Valencia.

El apelado D. Juan Ignacio y el Ministerio Fiscal se han opuesto a las pretensiones impugnatorias propias del recurso de apelación, peticionando la plena confirmación de la sentencia de la primera instancia.

**SEGUNDO**. - Tras el dictado de la sentencia de divorcio de 1 de diciembre de 2010, por parte del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción 3 de Quart de Poblet , en la que se atribuyó la guarda y custodia de los hijos del matrimonio SAMUEL y PABLO en favor de la madre, con constitución de un régimen de visitas para regular las relaciones paterno-filiales, ha surgido un hecho cual es el traslado domiciliario de la demandada e hijos a la ciudad de Terrassa, mientras que el accionante permanece en la localidad de Manises, provincia de Valencia.

La distancia existente entre ambas sedes domiciliarias determina que resulte inviable el régimen de visitas hasta ahora establecido, por lo que ha de procederse a su alteración, de manera que resulte menos gravosa a los intereses de los menores.

El órgano judicial de la primera instancia, interviniente en el presente proceso de modificación de medidas, ha acordado, acertadamente, y ante la distancia de los domicilios de las partes, que el régimen de visitas de los menores con el progenitor se efectue en un fin de semana al mes, desde el viernes a la salida del colegio, hasta las 21 horas del domingo, retornándolo al domicilio materno a través de tercera persona mientras subsista la orden de alejamiento.

Además ha señalado el régimen de estancias de los menores con su padre en los periodos vacacionales de Navidad y verano, y ha ompensado la limitación del régimen de visitas de un fin de semana al mes, por la distancia domiciliaria, mediante la concesión de la totalidad del periodo vacacional de Semana Santa en favor del progenitor.

La fórmula adoptada sin duda resulta beneficiosa para los menores, de 9 y 5 años de edad, pues se tiende a fortalecer, en la medida de lo posible, la comunicación con su progenitor, facilitándose así las relaciones afectivas entre los mismos, que pudieran debilitarse por la distancia de los domicilios de los padres, que dificulta un régimen de visitas normalizado.

La demandada ha decidido unilateralmente, si bien en ejercicio de su derecho de residir en el lugar que estime oportuno, a tenor del artículo 19 de la Constitución , en fijar su domicilio en la ciudad de Terrassa, mientras que el progenitor permanece en Manises, provincia de Valencia.

La decisión del órgano judicial relativa a que sean ambos progenitores quienes asuman por mitades los gastos de desplazamiento de los menores, en el desarrollo del régimen de visitas con su progenitor, se considera equitativa, pues se trata de unos pactos que no solo ha de soportar el padre de los menores, sino también quien ha decidido libremente al cambio de sede domiciliaria.

**TERCERO** .- Finalmente ha de considerarse que en cuanto a las pensiones de alimentos de los menores, no han surgido circunstancias sobrevenidas en la capacidad económica de los progenitores, ni en las necesidades de los hijos, que motive la modificación de la cuantía señalada en el divorcio, con las actualizaciones derivadas de la aplicación de las variaciones del índice de precios al consumo.

En base a ello no se ha estimado la pretensión de la disminución de su cuantía, propuesta por el accionante, ni su aumento invocado por la contraparte.

**CUARTO** .- Son de imponer a la parte apelante las costas procesales derivadas de su recurso, por aplicación del principio del vencimiento objetivo del artículo 394.1 al que remite el 398.1, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y por la no concurrencia de dudas de hecho y de derecho que justifiquen otro pronunciamiento.

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

**FALLO:**

Se desestima el recurso de apelación interpuesto por el procurador don Jaume Izquierdo Colomer, en nombre y representación de DOÑA Evangelina, contra la sentencia dictada por el Juzgado de Violència sobre la Dona nº 1 de Terrassa, en fecha 5 de marzo de 2012, en proceso de modificación de medidas de divorcio, nº 15/2012, y en su consecuencia se confirma la sentencia de primera instancia en todos sus pronunciamientos, con expresa condena a la parte apelante a satisfacer las costas procesales derivadas de su recurso.

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.

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