



Roj: **SAP CA 2537/2022 - ECLI:ES:APCA:2022:2537**

Id Cendoj: **11012370052022100994**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Cádiz**

Sección: **5**

Fecha: **28/11/2022**

Nº de Recurso: **1361/2022**

Nº de Resolución: **1076/2022**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **RAMON ROMERO NAVARRO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJPI, Algeciras, núm. 5, 27-05-2022 (proc. 824/2021) ,
SAP CA 2537/2022**

AUDIENCIA PROVINCIAL DE CADIZ

SECCION 5ª

Presidente: Don Carlos Ercilla Labarta

Magistrados: Don Angel Sanabria Parejo y Don Ramón Romero Navarro

Juzgado de Primera Instancia núm 5 de Algeciras

Asunto núm 824/2021

Rollo de apelación núm **1361/2022**

S E N T E N C I A N º 1076/2022

En Cádiz a veintiocho de noviembre de dos mil veintidos.-

Visto por la Sección Quinta de esta Audiencia Provincial, integrada por los Magistrados del margen, el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada en autos de **modificación de medidas** seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia referenciado, cuyo recurso fue interpuesto por Mariana, defendida por la letrada Sra. Virginia López Jiménez y representada por la procuradora Sra. María Iglesias Herrero, y en el que es parte recurrida EL MINISTERIO FISCAL y Jeronimo, defendido por la letrada Sra. Luisa Serrano Molina y representada por el procurador Sr. Enrique Luque Molina.

Ha sido ponente el Ilmo. Sr. Magistrado *D. Ramón Romero Navarro*, que expresa el parecer de esta Sala y en base a los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que por la Sra. Juez de Primera Instancia núm 5 de Algeciras con fecha 27 de mayo de 2022 dictó sentencia en los presentes autos, cuyo Fallo es del siguiente tenor literal: "**SE TIENE POR DESISTIDA A LA PARTE DEMANDANTE de la pretensión de modificación de la Sentencia dictada en fecha 28 de marzo de 2019 en los autos de modificación de medidas por el Juzgado de Primera Instancia número Tres de Algeciras en los autos nº 1056/2018 en lo relativo a la hija común Olga, manteniendo la referida sentencia en todos sus términos, sin expreso pronunciamiento en costas.**

DESESTIMO LA DEMANDA formulada por la Procuradora de los Tribunales Doña María Iglesias Herrero en nombre y representación de DOÑA Mariana contra DON Jeronimo, representado por el Procurador de los Tribunales Don Enrique Luque Molina, al no acoger ninguna de las pretensiones de la demandante y en consecuencia, declaro haber lugar a la modificación de medidas definitivas de la Sentencia de fecha 23 de



febrero de 2009 por el Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Algeciras en los autos de divorcio nº 1370/08 interesada por el demandado fijando las siguientes medidas definitivas en relación al hijo menor:

1.- Se otorga la guarda y custodia del menor Olegario , a su padre, DON Jeronimo , siendo la patria potestad compartida por ambos.

2.- Atendida la edad del menor y los incidentes acaecidos entre madre e hijo, no se establece régimen de visitas, sin perjuicio de que una vez la madre sea tratada de sus padecimientos y cesen las causas que han motivado su suspensión, pueda reanudar las visitas con su madre, cuando así lo convengan ambos.

3.- DOÑA Mariana deberá abonar una pensión de alimentos de CIENTO CINCUENTA EUROS MENSUALES, (150 €) a favor del hijo menor, cantidad que deberá abonar a DON Jeronimo en la cuenta corriente que este designe, pagaderos por meses anticipados entre los días 1 a 5 de cada mes, cantidad que será actualizable conforme al IPC o índice corrector que le sustituya,

debiendo abonarse los gastos extraordinarios de la menor por mitad. Consecuentemente, se extingue la pensión de alimentos que debía abonar el demandado por el menor, todo ello sin expreso pronunciamiento en costas."

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia, por la representación de la parte apelante se preparó, en tiempo y forma, recurso de apelación por entender lesiva para sus intereses la resolución de instancia. Admitido que lo fue en ambos efectos, y formalizado alegando los motivos de disenso con la sentencia, se dio traslado del escrito de formalización a la parte contraria por plazo de diez días a fin de que pudieran oponerse al recurso o impugnar la resolución. Transcurrido dicho término se elevaron a esta Audiencia los autos originales con los escritos presentados.-

TERCERO.- Recibidos los autos, formado el rollo correspondiente para sustanciar la apelación, turnada que fue la ponencia y no habiéndose propuesto prueba en el escrito de interposición, quedaron los autos conclusos para dictar resolución dentro del término legal.-

CUARTO.- Que en la tramitación del presente recurso se han observado las formalidades legales.-

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se intenta combatir la resolución de instancia en la que, centrado el debate en la modificación de la custodia del hijo menor, Olegario , se invoca un presunto error en la apreciación de la prueba, minusvalorando el informe de la Delegación municipal de Igualda y Bienestar Social del Ayuntamiento de DIRECCION000 , las manifestaciones y exploración del menor así como las conclusiones que la propia Juez de instancia extrae del interrogatorio de la apelante. Sin embargo, es claro que como señala el Ministerio Fiscal, tras los episodios vividos, es conveniente para el menor continuar conviviendo con su padre, ratificando la sentencia de instancia, siendo sintomático, además, que tras el cambio que de facto se llevó a cabo de la custodia, según el informe del IES DIRECCION001 , a donde acude aquél para sus estudios, haya cambiado muy satisfactoriamente su rendimiento académico, siendo esa además, la voluntad del menor. Este al tiempo de la exploración contaba ya con 16 años, siendo, además, coincidente en sus manifestaciones acerca de la conducta de su madre, con la declaración de su hermana, mayor de edad, Sonia , que relató episodios similares. Es reiterada la posición de la Sala 1ª del TS, v gr. S.22 mayo 2000, respecto a la fundamentación por remisión, según la cual si la resolución de primer grado es aceptada, la que confirma en apelación no tiene por qué repetir o reproducir los argumentos, debiendo, en aras de la economía procesal, corregir sólo aquellos que resulte necesario (STS de 16 de octubre de 1992 [RJ 1992\7826]), amén de que una fundamentación por remisión no deja de ser motivación, ni de satisfacer la exigencia constitucional de **tutela judicial efectiva**, lo que sucede cuando el Juzgador "ad quem" se limita a asumir en su integridad los argumentos utilizados en la sentencia apelada, sin incorporar razones jurídicas nuevas a las ya utilizadas por aquélla (STS de 5 de noviembre de 1992 [RJ 1992\9221]), cuya doctrina jurisprudencial es de aplicación en este supuesto, compartiendo por esta Sala y haciendo suyos los razonamientos jurídicos de la resolución recurrida.

SEGUNDO.- Que al confirmarse la sentencia dictada en primera instancia, las costas de esta alzada han de imponerse a la parte apelante a tenor de los artículos 398 y 394 de la Lec

Vistos los arts citados y demás de general y pertinente aplicación, por cuanto antecede **EN NOMBRE DE S.M. EL REY** pronunciamos el siguiente

FALLO



Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por Mariana contra la sentencia dictada por la Sra. Juez de Primera Instancia núm 5 de Algeciras en el juicio de referencia, **DEBEMOS CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS íntegramente la citada resolución**, con imposición al apelante de las costas de esta alzada.-

Notifíquese la presente a las partes haciéndoles saber que la misma no es firme, procediendo contra dicha resolución, en su caso, los recursos de casación, solo si la resolución del recurso presenta interés casacional y extraordinario por infracción procesal, si cabe la casación, los cuales deberán interponerse ante esta Sala dentro del plazo de veinte días contados desde el día siguiente a la notificación de ésta, y con certificación de la presente, devuélvanse los autos originales al Juzgado de su procedencia para la ejecución de lo resuelto.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá testimonio al rollo de Sala, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

E./

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ