



Roj: **SAP M 6412/2018 - ECLI:ES:APM:2018:6412**

Id Cendoj: **28079370222018100369**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **22**

Fecha: **08/05/2018**

Nº de Recurso: **1928/2016**

Nº de Resolución: **375/2018**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **LUIS PUENTE DE PINEDO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Audiencia Provincial Civil de Madrid

Sección Vigésimosegunda

C/ Francisco Gervás, 10 , Planta 12 - 28020

Tfno.: 914936205

37007740

**N.I.G.:** 28.161.00.2-2015/0001622

**Recurso de Apelación 1928/2016**

**Órgano Judicial Origen:** Juzgado Mixto nº 06 de DIRECCION000

Autos de Modificación de medidas supuesto contencioso 241/2015

**APELANTE:** Dña. Alicia

PROCURADORA: Dña. MARGARITA LÓPEZ JIMÉNEZ

**APELADO:** D. Emiliano

PROCURADORA: Dña. MARÍA TERESA MARCOS MORENO

MINISTERIO FISCAL

**Ponente: Ilmo. Sr. Don Luis Puente de Pinedo**

**SENTENCIA Nº 375/2018**

**Magistrados:**

Ilmo. Sr. Don Eduardo Hijas Fernández

Ilmo. Sr. Don Eladio Galán Cáceres

Ilmo. Sr. Don Luis Puente de Pinedo

---

En Madrid, a 8 de mayo de 2018.

La Sección Vigésimo segunda de esta Audiencia Provincial ha visto, en grado de apelación, los autos sobre modificación de medidas seguidos, bajo el nº 241/2015 ante el Juzgado de Primera Instancia nº 6 de DIRECCION000 , entre partes:

De una, como apelante, doña Alicia , representada por la Procuradora doña Margarita López Jiménez.

De la otra, como apelado, don Emiliano , representado por la Procuradora doña María Teresa Marcos Moreno.

Fue igualmente parte el Ministerio Fiscal.



Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado Don Luis Puento de Pinedo.

## I.- ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** La Sala acepta y tiene por reproducidos los antecedentes de hecho contenidos en la resolución apelada.

**SEGUNDO.-** Con fecha 3 de diciembre de 2015 por el Juzgado de Primera Instancia nº 6 de DIRECCION000 se dictó Sentencia, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "Que estimando parcialmente las demandas presentadas respectivamente por las representaciones procesales de Emiliano y de Alicia , debo declarar y declaro haber lugar a la modificación de medidas instada, modificando la sentencia de fecha 6 de Julio de 2.012 dictada por este Juzgado en sede del procedimiento de divorcio contencioso num. 41/11, confirmada por sentencia de fecha 27 de Junio de 2.013 dictada por la Ilma. Audiencia Provincial de Madrid, en el sentido de modificar el régimen de vistas en los siguientes términos:

Se reconoce al Emiliano el derecho a visitar y comunicar con su hija Yolanda en los términos que ambos progenitores acuerden, y para el caso de desacuerdo, este derecho comprenderá el primer fin de semana de los meses pares, sábados y domingos de 11:00 a 14:00 horas, en el Punto de Encuentro Familiar del domicilio de la menor durante los primeros seis meses. Para el supuesto que el Punto de encuentro Familiar emitiese informe favorable durante este primer periodo, el padre podrá visitar a su hija menor durante el siguiente año, en el Punto de Encuentro Familiar, el primer fin de semana de cada mes, sábados y domingos desde las 11:00 horas hasta las 19:00 horas, y solo para el supuesto que la relación paterno-filial quedara afianzada, tras los preceptivos informes del Punto de Encuentro Familiar, se establece un régimen de visitas externo consistente en el primer fin de semana de cada mes así como la mitad de las vacaciones de Navidad, Semana Santa y Verano, sin que en ningún caso la menor pueda abandonar territorio nacional si no cuenta con el consentimiento de la madre. Para este último caso, la entrega y recogida de la menor de edad se producirá en el domicilio materno y se desarrollará en el domicilio familiar de DIRECCION001 para el supuesto que esa vivienda no esté ocupada por la madre e hija menor o no se haya enajenado.

No ha lugar a la modificación del resto de medidas interesadas por Emiliano y Alicia .

Cada parte abonará las costas procesales del presente procedimiento causadas a su instancia y las comunes por mitad."

**TERCERO .-** Notificada la mencionada resolución a las partes, contra la misma, se interpuso recurso de apelación por la representación legal de doña Alicia , exponiendo en el escrito presentado las alegaciones en las que basaba su impugnación.

De dicho escrito se dio traslado a las demás partes personadas, presentando la representación de don Emiliano y el Ministerio Fiscal, sendos escritos de oposición.

Seguidamente se remitieron las actuaciones a esta Superioridad, en la que, previos los trámites oportunos, se acordó señalar para deliberación, votación y fallo del recurso el día 7 de mayo del presente año.

**CUARTO.-** En la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones legales.

## II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** D. Emiliano interpuso demanda de modificación de medidas contra doña Alicia , siendo ambos padres de la menor Yolanda , nacida el NUM000 de 2010, habiéndose dictado sentencia de divorcio el día 6 de julio de 2012 por el Juzgado de Primera Instancia número 6 de DIRECCION000 que fijó las medidas definitivas cuya modificación se suscitaba por el demandante. En su reclamación se interesaba la modificación del régimen de visitas, como consecuencia de residir en la actualidad en Bélgica, así como la rebaja de la cuantía de la pensión alimenticia a la suma de 100 € mensuales.

Con posterioridad se acumuló la demanda también promovida por doña Alicia contra D. Emiliano en la que interesaba la modificación de las medidas definitivas, pero en el sentido de adjudicarle a ella el ejercicio exclusivo de la patria potestad, suspender provisionalmente el régimen de visitas y acordar la prohibición de salida del territorio nacional de la hija común y del demandado.

Seguido los trámites pertinentes por el Juzgado de Primera Instancia número 6 de DIRECCION000 se dictó sentencia el día 3 de diciembre de 2015 que estimó parcialmente ambas demandas acordando modificar el régimen de visitas, cuya suspensión se rechazó, así como el resto de peticiones formuladas por ambas partes. Por auto de aclaración de 27 de enero de 2016 se acordó la prohibición de salida del territorio nacional, librándose los oficios correspondientes para hacer efectiva esa orden.



**SEGUNDO.-** Doña Alicia interpuso recurso de apelación contra esa sentencia, solicitando que se acogiesen en su integridad las pretensiones de la demanda por ella presentada de modificación de medidas y, concretamente, que las sumas establecidas como pensión alimenticia se actualizasen, dado el tiempo transcurrido, que se acordase la suspensión del régimen de visitas y se le atribuyese el ejercicio exclusivo de la patria potestad a esa parte, sin que fuera para ello necesaria la privación de patria potestad del apelado.

D. Emiliano y el Ministerio Fiscal presentaron escritos de oposición al recurso de apelación interpuesto, solicitando la íntegra confirmación de la resolución dictada en primera instancia.

**TERCERO.-** Doña Alicia interpuso recurso de apelación contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 6 de DIRECCION000 que estimó parcialmente las demandas de modificación de medidas interpuestas por ambas partes, pero únicamente respecto del régimen de visitas, por considerar que no había motivos para rebajar la pensión alimenticia, tal y como había pretendido la demanda inicial de D. Emiliano, ni tampoco para suspender el régimen de visitas o acordar una privación de la patria potestad para éste, como se había pretendido.

Pues bien, lo primero que debe destacarse es que el objeto del recurso se centra en tres aspectos concretos, la pensión alimenticia, el régimen de visitas y la atribución del ejercicio exclusivo de la patria potestad. En cuanto a la pensión alimenticia, el escrito de recurso reiteraba su petición del escrito de demanda de modificación de medidas en la cual (folios 115 y siguientes) no se formuló petición alguna en tal sentido, sino que se interesó el ejercicio exclusivo de la patria potestad, la suspensión del régimen de visitas y la prohibición de salida del territorio nacional. En consecuencia, no puede remitirse a una petición formulada en su demanda de modificación de medidas cuando no contiene reclamación alguna en tal sentido y, por otra parte, la petición de actualización de la suma por el IPC ya se contemplaba en la sentencia de divorcio, por lo que no es precisa la modificación de medidas actual, sino que simplemente deberá procederse a, en el trámite de ejecución, solicitar la actualización correspondiente por la variación del IPC, pero no por medio de un procedimiento de modificación de medidas en el que, además, tampoco se hizo petición al respecto.

Centrándonos, pues, en los otros dos objetos del recurso, el primero de ellos hacía referencia a la suspensión del régimen de visitas. Pues bien, tal y como la sentencia señala, la suspensión del régimen de visitas debe venir motivada por causas suficientes que justifiquen la privación de lo que debe entenderse como un derecho y correlativo deber por parte del progenitor paterno de mantener la relación paterno filial, ya dificultada en este caso por la falta de contacto que se ha producido de manera prolongada y por la distancia geográfica que les separa, tras haber fijado su lugar de residencia en Bélgica.

La sentencia apelada argumentaba acertadamente que debían ponderarse todas estas circunstancias, como también las que la falta de contacto alguno entre padre e hija, de forma que no podía fijarse de un régimen de visitas ordinario, sino que debería ir ampliándose de manera paulatina. Frente a ello, la parte apelante introduce en su recurso una serie de manifestaciones absolutamente huérfanas de prueba, lo que las convierte en meras especulaciones en relación a las intenciones del progenitor paterno, que no pueden ser amparadas en esta resolución, entendiéndose que no se han justificado causas que pudieran explicar una medida de esa entidad y que el régimen progresivo ordenado en la sentencia salvaguarda correctamente los intereses de la menor que, además, en ningún caso podrá salir del territorio nacional sin conocimiento y autorización materna, por lo que no puede prosperar en este punto el recurso de apelación interpuesto.

Finalmente, se impugnó el pronunciamiento de la sentencia que rechazó la petición de ejercicio exclusivo de la patria potestad. Señala la apelante en su recurso que no se había formulado una pretensión de privación de patria potestad, que era lo analizado la sentencia, sino de ejercicio exclusivo de la misma ante la situación que se produce por residir el progenitor paterno en Bélgica. Desde ese punto de vista, asiste la razón a la recurrente que, en las circunstancias indicadas, ve en numerosas ocasiones complicada la atención diaria de las necesidades de la menor en cuestiones elementales como la atención sanitaria o la elección de centro escolar por la ausencia de su padre. Por ello, procede estimar el recurso en este punto, acordando atribuir con carácter exclusivo a la parte apelante el ejercicio de la patria potestad, sin que ello implique ningún caso la privación de la patria potestad para el apelado, sin perjuicio de que dicho pronunciamiento pudiera verse modificado en un futuro a través del correspondiente procedimiento si él retornase a nuestro país, fijando aquí su residencia habitual, de manera que pudiera estar permanentemente al tanto de las necesidades de su hija.

**CUARTO.-** De conformidad con el artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, dada la estimación sustancial, no se hace especial pronunciamiento de las costas causadas en esta instancia.

**V I S T O S** los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación

### III.- FALLAMOS



Que estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora D<sup>a</sup> Margarita López Jiménez, en nombre y representación de D<sup>a</sup> Alicia , contra la sentencia dictada en fecha 3 de diciembre de 2015, por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 6 de DIRECCION000 , en autos nº 241/2015, seguidos entre dicho litigante y D. Emiliano , representado por la Procuradora D<sup>a</sup> María Teresa Marcos Moreno, debemos revocar y revocamos la resolución impugnada, en el sentido de atribuir a D<sup>a</sup> Alicia el ejercicio exclusivo de la patria potestad de su hija menor Yolanda .

No se hace especial pronunciamiento de las costas procesales causadas en el presente recurso.

Una vez firme esta resolución, por el Órgano a quo, devuélvase a la Sra. Alicia el depósito constituido para recurrir en esta alzada.

**MODO DE IMPUGNACION DE ESTA RESOLUCIÓN:** Contra esta sentencia cabe interponer recurso extraordinario por infracción procesal o recurso de casación, si concurre alguno de los supuestos previstos en los artículos 469 y 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , en el plazo de veinte días y ante esta misma Sala, previa constitución, en su caso, del depósito para recurrir previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial , debiendo ser consignado el mismo en la cuenta de depósitos y consignaciones de esta Sección, abierta en el Banco Santander, S.A., Oficina nº 3283 sita en la calle Capitán Haya nº 37, 28020 Madrid, con el número de cuenta 2844 0000 00 1928 16, bajo apercibimiento de no admitir a trámite el recurso formulado.

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

**PUBLICACION.-** Firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación, dándosele publicidad en legal forma y expidiéndose certificación literal de la misma para su unión al rollo. Doy fe