

Audiencia Provincial Civil de Madrid
Sección Vigésimocuarta
C/ Francisco Gervás, 10 , Planta 13 - 28020
Tfno.: 914936211

37007740

N.I.G.: 28.079.00.2-2016/0196192

Recurso de Apelación 276/2018

O. Judicial Origen: Juzgado de 1ª Instancia nº 25 de Madrid
Autos de Familia. Modificación de medidas supuesto contencioso 922/2016

APELANTE: D./Dña.
PROCURADOR D./Dña.
APELADO: D./Dña. /
PROCURADOR D./Dña.

Ponente: Ilmo. Sr. D. ÁNGEL SÁNCHEZ FRANCO

SENTENCIA N° 232

Magistrados:

Ilmo. Sr. D. Francisco Javier Correas González
Ilmo. Sr. D. Ángel Sánchez Franco
Ilma. Sra. D^a. M^a. Josefa Ruiz Marin

En Madrid, a veintisiete de febrero de dos mil diecinueve.

Vistos y oídos en grado de apelación por la Sección 24ª de esta Audiencia Provincial de Madrid, los autos de Modificación de Medidas número 922/16, procedentes del Juzgado de Primera Instancia número 25 de Madrid.

De una, como apelante D^a. _____, representada por la Procuradora D^a. _____.

Y de otra, como apelada D. _____, representado por la Procuradora D^a. _____.

Siendo parte el Ministerio Fiscal.

VISTO, siendo Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. ANGEL SANCHEZ

FRANCO.

ANTECEDENTES DE HECHO

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

SEGUNDO.- Que en fecha 12 de julio de 2017, por el Juzgado de Primera Instancia nº 25 de Madrid, se dictó Sentencia cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: *“Que estimando la demanda presentada por la Sra. Procuradora de los Tribunales doña _____ en nombre y representación de don _____ contra doña _____, bajo la representación de la Sra. Procuradora de los Tribunales doña _____, siendo parte el Ministerio Fiscal, modifiko los efectos establecidos anteriormente en la sentencia de divorcio de mutuo acuerdo dictada el 19 de septiembre de 2012 en el procedimiento seguido en este Juzgado con el número 610/2012, sin expresa condena en costas, en el siguiente sentido.*

1º.- Se establece el ejercicio de un sistema de custodia compartida semanal, teniendo lugar los cambios de dicha custodia los lunes a la salida del colegio hasta el lunes a la entrada del colegio, al que se unirán los puentes y festivos.

2º.- En cuanto al régimen de visitas y estancias con la menor, será el pactado en el convenio regulador de fecha 25 de junio de 2012, aprobado por sentencia de divorcio de fecha 19 de septiembre de 2012, si bien cuando la madre no ejerza la custodia por no corresponderle ese período semanal podrá estar con su hija un día a la semana, que en principio se fija en todos los miércoles, no obstante dicho día podrá ser modificado de común acuerdo, desde la salida del colegio o en su defecto las 17:00 horas hasta el día siguiente, jueves, a la entrada del colegio o en su defecto las 10:00 horas.

3º.- La menor _____ deberá ser empadronada en el domicilio materno.

4º.- Los gastos ordinarios de la niña serán sufragados por cada progenitor mientras esté en su compañía. Para los gastos escolares de _____, en los que se incluye la cuota de escolaridad, material escolar, uniformes, excursiones escolares programadas se abonaran al 50% por ambos progenitores, y dada las discrepancias

existentes entre las partes respecto al equipamiento de vestido de la menor cada progenitor ingresara en una cuenta en los meses de junio y octubre la cantidad de 250,00 euros para atender a las necesidades básicas del vestido, al inicio de la cada temporada, de la menor .

Manteniéndose el resto de los pronunciamientos.

Sentencia que fue aclarada por Auto de fecha 9 de octubre de 2.017 y cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:” **DISPONGO:** *Que ha lugar a aclarar la sentencia dictada el 12 de julio de 2017, en el fundamento de derecho tercero, párrafo 2º en el siguiente sentido:*

Don ha cumplido lo pactado en el convenio regulador,....

Y en el punto 2º del fallo o parte dispositiva de la presente resolución se debe hacer constar:

El régimen de visitas con la menor será el pactado en el convenio regulador de fecha 25 de junio de 2012, aprobado por sentencia de divorcio de fecha 19 de septiembre de 2012,

Permaneciendo inalterables el resto de los pronunciamientos.”.

TERCERO.- Notificada la mencionada sentencia a las partes, contra la misma se interpuso Recurso de Apelación por la representación de D^a.

, frente a estas pretensiones, la parte apelada D.

, mostró su oposición por las razones expresadas en su escrito, que en aras a la brevedad damos aquí por reproducidos.

Mediante resolución de fecha 6 de noviembre de 2017 se señaló el día 26 de febrero de 2.019 para deliberación votación y fallo.

CUARTO.- Que en la tramitación del presente recurso se han observado y cumplido las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- En el presente caso, no debemos olvidar que nos encontramos

ante un proceso de modificación de medidas definitivas pactadas y sancionadas en sentencia de divorcio de fecha 19 de septiembre de 2012, que para el éxito de la pretensión modificativa se requiere el cumplimiento de las circunstancias previstas en el artículo 91 in fine del C.Civil.

Así, en el presente caso, la circunstancia modificativa fundamental esgrimida por la demandante es que la hija tiene mas edad que tenía al tiempo del divorcio; hecho que no puede ser considerado como sobrevenido e imprevisible, sino es un circunstancia del crecimiento de la menor; por lo que la edad actual de la menor no puede ser tomada en cuenta para producir un cambio en las medidas establecidas judicialmente y con efecto de cosa juzgado; y sin que conste de forma certera que dicho cambio suponga por sí un cambio beneficioso para la menor, pues la menor se encuentra estable emocionalmente en su situación, y cualquier otro cambio, una vez transcurridos 6 años, supondría por lo menos una nueva situación a superar, cuando ya tiene superada y consolidada una situación real, que por otra parte se ha desarrollado correctamente con la guarda y custodia pactada y sancionada; y con la debida ratificación de los progenitores, pacto que por otra parte tiene trayectoria de futuro, por lo que no puede ir ahora la demandante de la modificación contra sus propios actos.

Por otro lado, las demás circunstancias modificativa alegadas por el demandante carecen de la relevancia y de entidad suficiente que justifique un cambio en el sistema de guarda y custodia.

Es por ello que debe mantenerse en esta instancia lo pactado y sancionado en su día en la sentencia de divorcio de la que dimana la presente modificación.

SEGUNDO.- No procede hacer pronunciamiento de condena en costas causadas en esta instancia, artículo 398-2 de la L.E.Civil.

Vistos, además de los citados, los artículos de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Que, **ESTIMANDO** el recurso de apelación interpuesto por D^a.

, representado por la Procuradora, D^a.

, contra la sentencia de fecha 12 de julio de 2.017, aclarada mediante Auto de fecha 9 de octubre de 2.017, del Juzgado de Primera Instancia número 25 de Madrid, en autos de Modificación de Medidas número 922/16 seguidos con D.

, representado por la Procuradora D^a.

; debemos **REVOCAMAR Y REVOCAMOS** la mentada resolución; y, en su consecuencia, debemos **ACORDAR:**

- No haber lugar a la modificación de la Sentencia de divorcio de fecha 19 de septiembre de 2.012; todo ello sin hacer expresa imposición de costas causadas en esta instancia.

Siendo estimatorio el recurso, procédase a la devolución del depósito al consignarte, salvo que sea beneficiario de justicia gratuita.

Notifíquese la presente resolución, haciendo saber a las partes que contra la misma puede interponerse recurso de casación o extraordinario por infracción procesal de concurrir los presupuestos establecidos en el artº. 466 y siguientes de la L.E.Civil, para ante el Tribunal Supremo en el plazo de veinte días siguientes al de la notificación.

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se unirá certificación literal al Rollo de la Sala, 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.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.