



Roj: SAP B 1979/2012  
Id Cendoj: 08019370122012100212  
Órgano: Audiencia Provincial  
Sede: Barcelona  
Sección: 12  
Nº de Recurso: 638/2011  
Nº de Resolución: 243/2012  
Procedimiento: Recurso de Apelación  
Ponente: JOSE PASCUAL ORTUÑO MUÑOZ  
Tipo de Resolución: Sentencia

## AUDIENCIA PROVINCIAL

DE

## BARCELONA

SECCIÓN Duodécima

ROLLO Nº 638/2011-R

JUZGADO PRIMERA INSTANCIA 6 SANT FELIU DE LLOBREGAT

MODIFICACIÓN MEDIDAS DEFINITIVAS NÚM. 105/2009

### **SENTENCIA Nº 243/12**

Ilmos. Sres.

DON JUAN MIGUEL JIMENEZ DE PARGA GASTON

DON JOSÉ PASCUAL ORTUÑO MUÑOZ

DOÑA MYRIAM SAMBOLA CABRER

En la ciudad de Barcelona, a treinta de marzo de dos mil doce.

VISTOS, en grado de apelación, ante la Sección Duodécima de esta Audiencia Provincial, los presentes autos de Modificación medidas definitivas, número 105/2009 seguidos por el Juzgado Primera Instancia 6 Sant Feliu de Llobregat, a instancia de D. Gervasio , representado por el procurador D. NICOLAS DIAZ FALO y dirigido por el letrado D. EDUARDO MARTINEZ HERRADOR, contra D<sup>a</sup>. Soledad , representada por la procuradora D<sup>a</sup>. ANNA ROCA CARDONA y dirigida por el letrado D. FRANCESC COMAS GREGORIO; los cuales penden ante esta Superioridad en virtud de los recursos de apelación interpuestos por ambas partes contra la Sentencia dictada en los mismos el día 6 de septiembre de 2010 y contra el Auto Aclaratorio de fecha 11 de febrero 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: Que desestimando íntegramente la demanda inicial de estos autos interpuesta por Gervasio , representado por el Procurador Sr. Sánchez Martínez, contra Soledad , representada por la Procuradora Sra. Roca Cardona, y la demanda reconvenional interpuesta por ésta contra aquel, debo absolver y absuelvo a los respectivos demandados de las pretensiones ejercidas en la demanda y reconvenición, declarando no haber lugar a la modificación de medidas pretendidas. Sin imposición de costas de ninguna de las acciones."

Siendo la parte dispositiva del Auto Aclaratorio la siguiente: "Se acuerda aclarar la sentencia dictada en el siguiente sentido: se mantiene íntegramente la parte dispositiva de dicha resolución, completándose su fundamentación jurídica con la expuesta en la presente."

**SEGUNDO.-** Contra la anterior Sentencia interpusieron recurso de apelación ambas partes mediante sus escritos motivados, 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 14 de marzo de 2012.

**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, salvo en lo que se dirá.

**PRIMERO.-** La sentencia dictada en primera instancia ha desestimado las pretensiones deducidas por las dos partes litigantes (mediante demanda y reconvencción), en el proceso de modificación de medidas reguladoras del divorcio que había sido decretado por sentencia de 28.3.2008 . En la resolución primitiva se atribuyó a la madre la custodia de los dos hijos menores, SERGIO Y NEREA, y entre otras medidas, se especificó un régimen de visitas del padre con los hijos acorde con las circunstancias que concurrían, fundamentalmente por la corta edad de ambos menores.

La sentencia de primera instancia, tras la tramitación de un proceso de enorme complejidad caracterizado por los enfrentamientos que han mantenido constantemente los litigantes que mantienen una pugna que ya se prolonga más de tres años y se desarrolla en los ámbitos penal y civil, ha resuelto no acceder a ninguna de las modificaciones solicitadas, que se han focalizado esencialmente en la regulación del régimen de visitas del padre con los hijos.

La representación del padre reitera sus pretensiones de que la entrega de los niños se realice en un "Punt de Trobada" para evitar incidentes, y que se concreten de forma rígida los horarios de entregas y recogidas. Pide también que se retrase el día de ingreso de la contribución a los alimentos de los hijos por cuanto la empresa en la que trabaja no realiza los pagos hasta el día 10 de cada mes.

La representación de la demanda, por su parte, solicita en su recurso, y en esto coincide con el actor, la concreción de las recogidas y devoluciones de los menores, y también que las vacaciones de verano se fraccionen en 6 mitades de 15 días cada una de ellas, para que los hijos no pierdan el referente materno.

**SEGUNDO.-** A pesar de que durante la etapa de convivencia de pareja de los litigantes parece que ambos disfrutaron de una vida apacible, reflejada en el estilo de vida que desarrollaron y de cuya relación nacieron los dos hijos Sergio y Nerea, y no obstante haber consensuado la separación y sus efectos mediante un convenio regulador de 28.3.2008, la relación entre los litigantes se quebró por causas que no han quedado especificadas, pero que han generado una intensa actividad policial, con denuncias cruzadas por incumplimientos recíprocos, así como por insultos y amenazas con la persona con la que la demandada tiene una nueva relación, que ha intentado en diversas ocasiones mediar, sin éxito, en las polémicas suscitadas por los litigantes con motivo de las entregas y recogidas de los hijos.

Las demandas cruzadas que han sido objeto de las presentes actuaciones y en la que ambos solicitan la modificación de las medidas relativas al régimen de custodia, **podrían haberse evitado con un proceso de mediación en el que de mutuo acuerdo se hubiesen fijado los criterios educativos para los hijos y se hubiesen distribuido los tiempos de permanencia de los mismos con ambos progenitores puesto que, resulta sumamente llamativo, que no se reprochan comportamientos anómalos ni incumplimientos graves, sino meras diferencias de criterio en las entregas y recogidas de los niños.**

De hecho, a pesar de las innumerables denuncias cruzadas, no consta que en la fase de ejecución haya existido una especial problemática insalvable. La sentencia de primera instancia declara que no considera probados ninguno de los hechos que actor y demandada se reprochan y de los que traen causa sus pretensiones de modificación, en la primera instancia, reproducidas "in integrum" en la apelación.

La sala tampoco aprecia que la conflictividad que se relata en las respectivas demanda y reconvencción sea constitutiva de causa de modificación de las medidas. Los desencuentros entre los progenitores han de ser resueltos por otras vías de diálogo y racionalidad, y no imponiendo criterios rígidos y vigilancia de la fuerza pública en las entregas cuando, en definitiva, tales formas de comportarse podrían ser resueltas con buena voluntad y probablemente con la asistencia a unas sesiones de terapia conductual. Si alguna de las partes no colaborara en tales procesos y persistiera en mantener la actitud de conflictividad permanente, podrá, en todo caso, ser causa para la modificación del sistema de custodia o la supresión de las visitas, en su caso.

No obstante lo anterior, las disputas que se relatan son poco edificantes para los hijos que las presencian, y en interés de los mismos, de conformidad con lo que establece el artículo 134 del Código de Familia, y para evitar perjuicios irreparables a los hijos menores, procede imponer la intervención del "punto de trobada" **familiar** más cercano al domicilio de la madre, que se fijará por el juzgado en caso de desacuerdo en ejecución de sentencia, para que durante un periodo de seis meses medie en las entregas y recogidas de los hijos y realice sesiones conjuntas educacionales con ambos progenitores para que superen el estado de enfrentamiento que ha provocado estas actuaciones. De igual forma se establece en la parte dispositiva el calendario que ha de regir los periodos vacacionales en defecto de acuerdo razonable de los progenitores que necesariamente ha de constar por escrito. En el caso de que persistieran los problemas, cualquiera de las partes podrá ejercitar las acciones correspondientes para la modificación de la custodia o la supresión de las visitas.

**TERCERO.-** La representación del actor solicita, por otra parte, que se fije como día de pago de su contribución a los alimentos de los hijos el día 10 de cada mes, en lugar del 5 como viene establecido. Alega para ello que éste es el día de pago de su empresa. La sentencia de primera instancia rechaza la pretensión por cuanto no deja de ser llamativo que deba acudir al auxilio de los tribunales para dar solución a un problema doméstico de organización de su propia economía. Tratándose de un pago periódico al deudor debe organizarse para poder atender el pago en la fecha prevista, le dice la sentencia impugnada con criterio razonable que comparte la sala. Por esta razón se ha de advertir al letrado que insiste en esta cuestión, que el acceso del ciudadano a la justicia está para resolver controversias con un determinado grado de entidad y que la utilización de los medios jurisdiccionales para cuestiones tan nimias pueden ser sancionados con las multas previstas en el ordenamiento para el abuso del derecho y el fraude procesal.

**CUARTO.-** La estimación parcial de los recursos de apelación formulados por ambas partes, determina que no proceda especial declaración sobre costas causadas en esta alzada, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

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

## FALLAMOS

Que, estimando parcialmente los recursos de apelación interpuestos por DON Gervasio, parte actora, y DOÑA Soledad, parte demandada y reconviniendo, contra la sentencia de 6.9.2010 y auto aclaratorio de 11.2.2011, del Juzgado de PRIMERA INSTANCIA Nº SEIS de SANT FELIU DE LLOBREGAT, sobre medidas reguladoras del ejercicio de la responsabilidad parental sobre los hijos menores de los litigantes, SERGIO Y NEREA, (autos nº 105/2009), en el que ha sido parte el Ministerio Fiscal, se fija la hora de entrega de los hijos menores al padre, durante el curso escolar, a las 19.00 horas de los viernes, con devolución también a las 19.00 horas de los domingos; en las vacaciones de semana santa y navidad, las entregas y devoluciones serán siempre a las 19.00 horas del día siguiente a la finalización o al anterior al del inicio de las clases; se fija como días intermedios (para la alternancia) el miércoles de semana santa, y el día 30 de diciembre, en la navidad respetando el mismo horario consignado de las 19.00 horas (con un margen flexible de 30 minutos); respecto de las vacaciones de verano el inicio del primer periodo será el día siguiente al de la finalización del curso, y el día final el día anterior al comienzo de las clases. El día intermedio para realizar el cambio de los periodos alternos, será el 30 de julio. En ejecución de esta resolución, y a petición de cualquiera de las partes el juzgado de primera instancia remitirá al "punto de trobada" **familiar** más cercano al domicilio de la madre oficio para que durante seis meses las entregas y recogidas se realicen con intermediación de la referida institución, y en los horarios que la misma señale según sus disponibilidades. En este caso los progenitores deberán seguir proceso e terapia con la finalidad de que asimilen la necesidad de alcanzar un acuerdo en cuanto a que las entregas y recogidas de los hijos se realicen en condiciones pacíficas y racionales. Se confirma la resolución en cuanto al resto de sus pronunciamientos. No se hace especial declaración por lo que respecta a las costas del 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.

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ