



Roj: SAP V 1848/2012
Id Cendoj: 46250370102012100281
Órgano: Audiencia Provincial
Sede: Valencia
Sección: 10
Nº de Recurso: 102/2012
Nº de Resolución: 282/2012
Procedimiento: CIVIL
Ponente: MARIA PILAR MANZANA LAGUARDA
Tipo de Resolución: Sentencia

ROLLO Nº 000102/2012

SECCIÓN 10ª

SENTENCIA Nº 282/12

SECCIÓN DÉCIMA :

Ilustrísimos Sres .:

Presidente: D. JOSE ENRIQUE DE MOTTA GARCIA ESPAÑA

Magistrados/as:

Dª Mª PILAR MANZANA LAGUARDA

Dª ANA DELIA MUÑOZ JIMENEZ

En Valencia, a veintitrés de abril de dos mil doce

Vistos ante la Sección Décima de la Iltra. Audiencia Provincial de Valencia, en grado de apelación, los autos de Modificación Medidas Contencioso nº 000282/2011, seguidos ante el JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA NUMERO 24 DE VALENCIA, entre partes, de una como demandante, Secundino representado por la Procuradora Dª BELEN FORCADELL ILLUECA y defendido por la Letrada LAURA MONTESINOS GARCIA y de otra como demandada, Caridad , representada por la Procuradora Dª TERESA GARCIA CARREÑO y defendida por el Letrado D. JOSE IGNACIO ARNAU VAZQUEZ. Y siendo parte el MINISTERIO FISCAL

Es ponente la Ilma. Sra. Magistrada Dª. Mª PILAR MANZANA LAGUARDA.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En dichos autos por el Ilmo. Sr. Juez del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA NUMERO 24 DE VALENCIA, en fecha 18-10-11, se dictó Sentencia cuya parte dispositiva es como sigue: " Que debo DESESTIMAR la demanda de modificación de medidas definitivas, instada por D. Secundino , representado por la Procuradora, Dª BELÉN FORCADELL ILLUECA contra Dª Caridad , representada por la Procuradora Dª TERESA GARCIA CARREÑO, manteniéndose la guarda materna ,así como la cuantía por pensión alimenticia a cargo de D. Secundino , modificándose el sistema de visitas paternofilial ,en el sentido que detalla el fundamento nº CUARTO de la presente.Se acuerda que las partes acudan a mediación familiar,si asi lo consideran. Cada progenitor sufragará la mitad de los gastos extraordinarios que devengue su hijo menor, tales como operaciones quirúrgicas, prótesis, largas enfermedades, etc., siempre que se acrediten suficientemente, sean consultados previamente o sean autorizados por el Juzgado en el caso de discrepancia entre los padres. Cada parte abonará las costas procesales originadas en autos."

SEGUNDO.- Contra dicha Sentencia por la representación procesal de la parte demandante se interpuso recurso de apelación, y verificados los oportunos traslados a las demás partes para su oposición al recurso o impugnación a la sentencia se remitieron los autos a esta Secretaría donde se formó el oportuno rollo, señalándose el día de hoy para la deliberación, votación y fallo del recurso, sin celebración de vista, al no haberse considerado necesaria ésta ni practicado prueba.

TERCERO.- Que se han observado las formalidades y prescripciones legales.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Por la dirección letrada de la parte recurrente se impugna la sentencia de instancia que desestimó su pretensión de modificar la atribución a su favor de la custodia de su hija Claudia, nacida el 7 de agosto de 1995, que desde el uno de mayo de 2000 la tiene atribuida la progenitora. La partes acordaron regular los efectos de la ruptura de su unión de hecho mediante convenio de fecha 1 de mayo de 2000, posteriormente homologado por sentencia de fecha 26 de noviembre de 2001. En ella se acordaba la custodia de su hija Claudia a favor de la madre y una pensión alimenticia a su favor y a cargo de su padre de 150,25 euros. No prosperó la posterior demanda de modificación para reducir el importe de la pensión - sentencia 28 de mayo de 2003 - prosperando otra modificación - sentencia de 15 de marzo de 2007 - pero relativa al régimen de visitas paternofamiliar que se reducía en relación al establecido en la anterior sentencia.

SEGUNDO.- Para que prospere conforme a los artículos 90 y 91 del C.Civil la modificación de las medidas acordadas en la sentencia de fecha 26 de noviembre de 2001, primera de las sentencias habidas entre partes y en la que se atribuía la custodia de Claudia a su madre, es necesario cumplidamente acreditar un cambio sustancial de las circunstancias existentes al tiempo de pactarse el convenio que homologa aquella sentencia y de las concurrentes hoy cuando se pretende la modificación. Todo ello matizado en orden a la pretensión ejercitada- un cambio de custodia.- conforme al principio favor filii.

El recurrente justificó ese cambio en una atención deficiente de la madre para con su hija a quien consideró desatendida por aquélla, ofreciéndose él como mejor custodio por su capacitación para atenderla y cuidarla. En concreto alegó agresiones, ausencias del colegio, mal estado de la vivienda y vivir de la caridad. Todas esas alegaciones han quedado en meras alegaciones tal y como revela la prueba practicada en autos. En efecto, la agresión -una patada de karateca- fue una denuncia manuscrita por el padre dirigida al Juzgado sin aportar parte de lesiones alguno que éste ha archivado; cierto es que se encuentra pendiente de recurso de apelación pero más cierto es que el recurso lo ha interpuesto el recurrente como acusación particular y no el Ministerio Fiscal que ejerce la Acusación Pública y defiende la legalidad y el interés del menor. El resto de las acusaciones tampoco pueden considerarse acreditadas en autos, y menos en los términos que se pretenden, dado el contenido del informe de los servicios sociales y del tutor del colegio al que asistió la menor.

La exploración de Claudia obrante al folio 88 de las actuaciones no ofrece la menor duda acerca de la preferencia materna en su custodia, y dada la edad de la misma ha de ser esta atendida por el Tribunal como lo fuera en la instancia. En consecuencia, procede la desestimación del recurso.

TERCERO .- La desestimación del recurso debería conllevar conforme al art. 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que remite al general art. 394 la imposición de costas a la parte recurrente habida cuenta de la desestimación de su recurso, ello no obstante, la Sala siguiendo el criterio mantenido por esta y otras Audiencias en atención a la naturaleza de las pretensiones deducidas en materia matrimonial y paterno filial, acuerda la no imposición de las costas y en consecuencia el que cada parte deberá asumir las causadas a su instancia corriendo por mitad las comunes.

FALLAMOS

En atención a todo lo expuesto, la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Valencia, en nombre de Su Majestad del Rey

Ha decidido:

Primero.- Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Secundino

Segundo.- Confirmar íntegramente la sentencia de instancia

Tercero.- No hacer imposición de las costas de esta alzada

Contra la presente resolución cabe interponer recurso de casación por interés casacional siempre que concurren las causas y se cumplimenten las exigencias del artículo 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y, en su caso, y acumuladamente con al anterior, recurso extraordinario por infracción procesal, en un solo escrito, ante ésta Sala, en el **plazo de veinte días**, contados desde el siguiente a su notificación, adjuntando el depósito preceptivo para recurrir establecido en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre; salvo que tenga reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita.



Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará certificación al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Que la anterior sentencia ha sido leída y publicada por el Ilmo. Sr. Magistrado que la dicto, estando celebrando Audiencia Pública la Sección Décima de la Audiencia Provincial en el día de la fecha. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ