



Roj: **SAP B 3290/2022 - ECLI:ES:APB:2022:3290**

Id Cendoj: **08019370122022100212**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **12**

Fecha: **30/03/2022**

Nº de Recurso: **1121/2021**

Nº de Resolución: **224/2022**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **VICENTE ATAULFO BALLESTA BERNAL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**Sección nº 12 de la Audiencia Provincial de Barcelona. Civil**

Calle Roger de Flor, 62-68, planta baixa - Barcelona - C.P.: 08013

TEL.: 938294443

FAX: 938294450

EMAIL:aps12.barcelona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 0811342120188245667

**Recurso de apelación 1121/2021 -S**

Materia: Modificación medidas separación o divorcio

Órgano de origen: Juzgado de Violencia sobre la Mujer nº 1 de DIRECCION000

**Procedimiento de origen: Modificación medidas supuesto contencioso 17/2021**

Entidad bancaria BANCO SANTANDER:

Para ingresos en caja. Concepto: 0658000012112121

Pagos por transferencia bancaria: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274.

Beneficiario: Sección nº 12 de la Audiencia Provincial de Barcelona. Civil

Concepto: 0658000012112121

Parte recurrente/Solicitante: Caridad

Procurador/a: Alberto Rosell Moratona

Abogado/a: Marc Rodriguez Millan

Parte recurrida: Hilario

Procurador/a: MELINA DE ANTA DIAZ

Abogado/a: MARIA LOURDES BLANES SALA

**SENTENCIA N° 224/2022**

**Magistrados:**

Doña Ana M<sup>a</sup> García Esquius Doña Mercedes Caso Señal Don Vicente Ballesta Bernal

Barcelona, 30 de marzo de 2022.

**Ponente:** Don Vicente Ballesta Bernal



## ANTECEDENTES DE HECHO

**Primero.** En fecha 19 de noviembre de 2021 se han recibido los autos de Modificación medidas supuesto contencioso 17/2021, remitidos por el Juzgado de Violencia sobre la Mujer nº 1 de DIRECCION000 , a fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por el Procurador D. Alberto Rosell Moratona, en nombre y representación de D<sup>a</sup> Caridad , contra la Sentencia de fecha 02/09/2021 y en el que consta como parte apelada D. Hilario , incomparecido en esta alzada. Con la intervención del Ministerio Fiscal.

**Segundo.** El contenido del fallo de la Sentencia contra la que se ha interpuesto el recurso es el siguiente: "DESESTIMO LA DEMANDA de modificación de medidas interpuesta por Caridad contra Hilario . ESTIMO LA DEMANDA RECONVENCIONAL interpuesta por Hilario contra Caridad en los siguientes términos. Se . modifica la sentencia de familia de fecha 23 de julio de 2019 en el sentido siguiente: La guarda y custodia de la menor Felisa pasará a ser del padre Sr. Hilario . No se fija ningún régimen de visitas a favor de la madre, dejando dicha cuestión a criterio de la menor. La madre Sra. Caridad estará obligada a pagar una pensión de alimentos de 160 euros al mes a favor de Felisa , debiendo ingresarla en los cinco primeros días de cada mes en el número de cuenta que designe el padre, y siendo dicha pensión actualizable conforme a las variaciones del IPC, teniendo además dicha obligación carácter retroactivo a enero de 2021. No se imponen las costas a ninguna de las partes."

**Tercero.** El recurso se admitió y se tramitó conforme a la normativa procesal para este tipo de recursos.

Se señaló fecha para la celebración de la deliberación, votación y fallo que ha tenido lugar el 24/03/2022.

**Cuarto.** En la tramitación de este procedimiento se han observado las normas procesales esenciales aplicables al caso.

Se designó ponente al Magistrado Don Vicente Ballesta Bernal.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se admite la fundamentación jurídica que contiene la sentencia recurrida, salvo en lo que pudiera resultar contradictoria con la que contiene la presente resolución.

**PRIMERO.-** La sentencia de 2 de septiembre de 2.021 (Sentencia nº 78/2021), recaída en la primera instancia en los autos de Modificación de Medidas supuesto Contencioso nº 17/21, del Juzgado de Violencia sobre la Mujer nº 1 de DIRECCION000 , seguidos a instancia de Doña Caridad contra Don Hilario , desestima íntegramente la demanda y estima la demanda reconvencional formulada por el demandado y modifica las medidas definitivas adoptadas en la sentencia de 23 de julio de 2.019 en los siguientes extremos:

1º.- La Guarda y Custodia de la menor Felisa pasa a ser del padre Sr. Hilario .

2º.- No se fija un régimen de relaciones entre la madre y la hija común Felisa , las que se relacionarán de la forma que se acuerde entre la madre y la menor.

3º.- Establece una Pensión de Alimentos a favor de la hija común y a cargo de la madre de 150,00 Euros mensuales desde el mes de enero de 2.021.

Frente a la referida resolución, la demandante y demandada reconvencional Sra. Caridad , interpone recurso de apelación mediante el que impugna los siguientes pronunciamientos de la sentencia recurrida: A) Atribución al padre la Guarda de la hija común menor de edad. B) Cuantía de la Pensión de Alimentos de la hija común Felisa .

Por su parte el demandado y actor reconvencional Sr. Hilario , se opone al recurso de apelación que se interpone de contrario e interesa la confirmación de la sentencia recaída en la primera instancia.

**SEGUNDO.-** Sobre la Guarda de la hija común menor de edad, Felisa nacida el NUM000 de 2.007.

En la forma que se detalla en el fundamento de derecho precedente la sentencia recaída en la primera instancia modifica la Guarda de la hija menor, que estaba atribuida con anterioridad a la madre y se la atribuye al padre. Por su parte, la actora y ahora recurrente Sra. Caridad , impugna este pronunciamiento de la sentencia recaída en la primera instancia y alega como infringidos los artículos 233-10 y 233-6 del C.C.Cat., pero en realidad no explica las razones que le llevan a impugnar este pronunciamiento de la sentencia recurrida.

Damos por reproducida en todos sus extremos la correcta fundamentación jurídica que al respecto contiene la sentencia recurrida así como la ajustada valoración de la prueba que contiene la referida resolución.

Efectivamente, de las pruebas practicadas en la primera instancia y de forma fundamental del Informe que se emite por los Servicios Sociales de DIRECCION000 de fecha 12 de julio de 2.021 se desprende con nitidez



que lo más beneficios para la menor Felisa es que siga conviviendo con su padre con el que se marchó tras el incidente ocurrido con su madre en fecha 25 de diciembre de 2.020.

En el mismo sentido se pronuncia el Informe emitido por el SATAF y unido a las actuaciones en fecha 28 de julio de 2.021, donde se pone de manifiesto la existencia de la sospecha de un consumo de alcohol por parte de la Sra. Caridad .

Por otro lado, consta igualmente acreditado en las actuaciones que después de pasar la menor a convivir con su padre, ha mejorado su rendimiento escolar, debiendo valorarse finalmente la voluntad de la menor que se pone de manifiesto en las exploraciones practicadas donde la menor manifiesta su deseo de permanecer en compañía de su padre.

Finalmente, todo ello ha de relacionarse con la falta de asistencia de la madre a la Vista celebrada en la primera instancia así como en la falta de alegaciones del recurso sobre la procedencia de atribuir a la madre la guarda de la menor, algo absolutamente improcedente en las actuales circunstancias, por lo que procede desestimar este motivo del recurso de apelación que se interpone por la demandante y demandada reconvenional contra la sentencia recaída en la primera instancia.

**TERCERO.-** Sobre la cuantía de la pensión de alimentos de la hija menor de edad, Felisa de 14 años en la actualidad.

En la forma detallada en el fundamento de derecho primero de la presente resolución, la sentencia recurrida establece una Pensión de Alimentos a favor de la hija común menor de edad, Felisa , y a cargo de la progenitora no custodia de 150,00 Euros mensuales desde el mes de enero de 2.021 (la hija convive con el padre desde el 25 de diciembre de 2.020), siendo los gastos extraordinarios de la hija a cargo de ambos progenitores por mitad.

Por su parte, la representación de la recurrente alega que su representada se encuentra en una situación de precariedad económica, ya que solamente percibe una renta mínima garantizada.

Acerca de la trascendencia de la obligación de abonar alimentos a los hijos menores de edad, ha indicado, entre muchas otras, la sentencia del TS de fecha 12 de febrero de 2015 que: **"De inicio se ha de partir de la obligación legal que pesa sobre los progenitores, que está basada en un principio de solidaridad familiar y que tiene un fundamento constitucional en el artículo 39.1 y 3 CE , y que es de la de mayor contenido ético del ordenamiento jurídico ( Sentencias del TS de 5 de octubre de 1993 y 8 de noviembre de 2013 ). De ahí, que se predique un tratamiento jurídico diferente según sean los hijos menores de edad, o no, pues al ser menores más que una obligación propiamente alimenticia lo que existen son deberes insoslayables inherentes a la filiación, que resultan incondicionales de inicio con independencia de la mayor o menor dificultad que se tenga para darle cumplimiento o del grado de reprochabilidad en su falta de atención"**.

La concreta cuantía deberá fijarse, en cada caso, tras la valoración de las circunstancias económicas de los obligados al pago y las necesidades de los hijos menores de edad, a fin de cumplir los principios de necesidad y proporcionalidad que se infieren de la regulación legal.

Pues bien, no cabe duda que la madre demandante y ahora recurrente se encuentra en edad de poder trabajar y que ha venido realizando trabajos realizando labores de limpieza en distintos domicilios. Por otro lado, la propia recurrente manifiesta que viene cobrando una renta mínima garantizada, extremos todos ellos que han de llevar a desestimar el recurso que se interpone contra este pronunciamiento de la sentencia recurrida, debiendo la madre hacer frente al mínimo vital que se establece en la sentencia recaída para hacer frente a las necesidades de la hija común de los ahora litigantes, por lo que procede desestimar el recurso que se interpone contra la sentencia recaída en la primera instancia.

**CUARTO.-** El artículo 398 en relación con el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en cuya virtud, desestimándose en su integridad el recurso de apelación procede imponer a la parte recurrente el pago de las costas originadas en esta alzada.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación y eficacia,

## FALLAMOS

Desestimamos en su integridad el recurso de apelación que se interpone por la representación de DOÑA Caridad , contra la sentencia de 2 de septiembre de 2.021 (Sentencia nº 78/2021), recaída en la primera instancia en los autos de Modificación de Medidas supuesto Contencioso nº 17/2021, del Juzgado de Violencia sobre la Mujer nº 1 de DIRECCION000 , seguidos contra DON Hilario , y debemos confirmar y CONFIRMAMOS INTEGRAMENTE la referida resolución.

Condenamos a la parte recurrente al pago de las costas originadas en esta alzada.



**Modo de impugnación:** recurso de **CASACIÓN** en los supuestos del art. 477.2 LEC y recurso extraordinario **POR INFRACCIÓN PROCESAL** ( regla 1.3 de la DF 16ª LEC) ante el Tribunal Supremo ( art.466 LEC) siempre que se cumplan los requisitos legales y jurisprudencialmente establecidos.

También puede interponerse recurso de casación en relación con el Derecho Civil Catalán en los supuestos del art. 3 de la Llei 4/2012, del 5 de març, del recurs de cassació en matèria de dret civil a Catalunya.

El/los recurso/s se interpone/n mediante un escrito que se debe presentar en este Órgano judicial dentro del plazo de **VEINTE** días, contados desde el siguiente al de la notificación. Además, se debe constituir, en la cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Órgano judicial, el depósito a que se refiere la DA 15ª de la LOPJ reformada por la LO 1/2009, de 3 de noviembre.

Lo acordamos y firmamos.

Los Magistrados :

Puede consultar el estado de su expediente en el área privada de [sejudicial.gencat.cat](http://sejudicial.gencat.cat)

Los interesados quedan informados de que sus datos personales han sido incorporados al fichero de asuntos de esta Oficina Judicial, donde se conservarán con carácter de confidencial, bajo la salvaguarda y responsabilidad de la misma, dónde serán tratados con la máxima diligencia.

Quedan informados de que los datos contenidos en estos documentos son reservados o confidenciales y que el tratamiento que pueda hacerse de los mismos, queda sometido a la legalidad vigente.

Los datos personales que las partes conozcan a través del proceso deberán ser tratados por éstas de conformidad con la normativa general de protección de datos. Esta obligación incumbe a los profesionales que representan y asisten a las partes, así como a cualquier otro que intervenga en el procedimiento.

El uso ilegítimo de los mismos, podrá dar lugar a las responsabilidades establecidas legalmente.

En relación con el tratamiento de datos con fines jurisdiccionales, los derechos de información, acceso, rectificación, supresión, oposición y limitación se tramitarán conforme a las normas que resulten de aplicación en el proceso en que los datos fueron recabados. Estos derechos deberán ejercitarse ante el órgano judicial u oficina judicial en el que se tramita el procedimiento, y las peticiones deberán resolverse por quien tenga la competencia atribuida en la normativa orgánica y procesal.

Todo ello conforme a lo previsto en el Reglamento EU 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, en la Ley Orgánica 3/2018, de 6 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales y en el Capítulo I Bis, del Título III del Libro III de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.