



Roj: **SAP MU 1501/2024 - ECLI:ES:APMU:2024:1501**

Id Cendoj: **30030370042024100517**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Murcia**

Sección: **4**

Fecha: **06/06/2024**

Nº de Recurso: **1648/2022**

Nº de Resolución: **632/2024**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **JUAN ANTONIO JOVER COY**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP MU 1501/2024,**
ATS 7267/2025,
STS 5658/2025

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 4

MURCIA

SENTENCIA: 00632/2024

Modelo: N10250 SENTENCIA

PASEO DE GARAY 5 MURCIA

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

Teléfono:968396820 **Fax:**968229278

Correo electrónico:scop.audienciaprovincial.murcia@justicia.es

Equipo/usuario: 002

N.I.G.30024 41 1 2020 0002722

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0001648 /2022

Juzgado de procedencia:JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.4 de LORCA

Procedimiento de origen:MMC MODIFICACION DE MEDIDAS SUPUESTO CONTENCIOSO 0000513 /2020

Recurrente: Leonor , MINISTERIO FISCAL

Procurador: JUANA MARIA BASTIDA RODRIGUEZ,

Abogado: ANDRES JESUS ESPINOSA CARRASCO,

Recurrido: Gianfranco

Procurador: ANTONIO SERRANO CARO

Abogado: RAMON QUIÑONERO ALCAZAR

Ilmos. Sres.: D. Carlos Moreno Millán **Presidente** D. Juan Antonio Jover Coy D. Fernando Luis de la Vega García
Magistrados

SENTENCIA Nº 632

En la ciudad de Murcia, a 6 de junio de 2024.

La Sección Cuarta de esta Audiencia Provincial ha visto en grado de apelación los autos de Juicio Verbal sobre Modificación de Medidas, procedentes del Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Lorca y seguidos ante el mismo con el nº 513/2020, -rollo nº 1648/2022-, entre las partes, actora D. Gianfranco , mayor de edad, con D.N.I. nº NUM000 , representado por el Procurador Sr. Serrano Caro y dirigido por el Letrado Sr. Quiñonero Alcázar; y demandada, D^a Leonor , mayor de edad, con D.N.I. nº NUM001 , representada por la Procuradora Sra. Bastida Rodríguez y dirigida por el Letrado Sr. Espinosa Carrasco. Siendo parte el Ministerio Fiscal.

Los referidos autos penden ante esta Audiencia Provincial en virtud de recurso de apelación interpuesto por D^a Leonor , al que se adhirió el Ministerio Fiscal, contra la sentencia de 6 de mayo de 2022, dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Lorca; siendo ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Juan Antonio Jover Coy, que expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.-La referida resolución contiene el siguiente fallo:

" **Debo ESTIMAR y ESTIMO** la demanda interpuesta por **D. Gianfranco** , representado por el Procurador D. Antonio Serrano Caro, frente a **Dña. Leonor** , representada por la Procuradora Dña. Juana María Bastida Rodríguez y, en su virtud, procede estimar la modificación de medidas interesada, a cuyo fin se acuerda:

1º) Patria potestad.La patria potestad referente a los dos hijos menores de edad Colomba y Flavio será ejercida conjuntamente por el padre y la madre, por lo que cuantas decisiones sean necesarias en cuestiones que afecten directa o indirectamente a los hijos serán consultadas y decididas por ambos progenitores, siempre en beneficio de los menores.

2º) Se atribuye la **guarda y custodia** de los dos menores en exclusiva al progenitor D. Gianfranco .

3º) Régimen de visitas.Respecto del *régimen de visitas* a favor de la madre Dña. Leonor , y estableciéndose lo más flexible y amplio posible, ésta podrá comunicar con sus dos hijos Colomba y Flavio todos los fines de semana alternos, sin pernocta, desde las 10:00 a las 20:00 horas del sábado e igual horario para el domingo, en el domicilio de su tía materna Almendra , o en el domicilio de la abuela materna. La pernocta de la progenitora con los menores se autoriza exclusivamente cuando tenga lugar en el domicilio de la abuela materna o tías maternas Almendra o Dafne .

Igualmente, la madre podrá visitar y tener en su compañía a los dos menores desde las 17:00 a las 20:00 horas los días lunes, miércoles y viernes de todas las semanas, en los domicilios familiares citados y siempre que no entorpezcan o perjudiquen la labor de escolarización o formación académica o extra académica de los menores. La forma en que se llevará a cabo las visitas será recogiendo a los menores del centro escolar y reintegrando a los menores bien al domicilio familiar paterno o de la familia materna reseñados. Cualquier ampliación o modificación de dicho régimen de visitas quedará al arbitrio del progenitor, quien ha dado muestras de no querer entorpecer el contacto directo y fluido de los menores con la madre, si bien preservando del peligro de su contacto con la actual pareja de ésta.

Durante los períodos vacacionales de Navidad y Semana Santa y Verano, se mantiene el mismo régimen de visitas, comunicaciones y estancias a disfrutar por la madre con los dos menores.

4º) Pensión de alimentos.Se extingue la pensión de alimentos a cargo del progenitor ahora custodio.

Se establecer la pensión de alimentos a satisfacer por la progenitora no custodiaa los dos hijos menores, en la cantidad de **100 euros mensuales**(a razón de 50 euros mensuales por cada uno de los dos hijo(a)). La obligación del pago de la pensión de alimentos deberá satisfacerse de forma anticipada, en los cinco primeros días de cada mes, mediante ingreso o transferencia en la cuenta que designe el padre (*el número de cuenta deberá comunicarlo el custodio al no custodio de forma escrita, acreditándose la recepción por el no custodio, en los diez días siguientes a la notificación de la resolución -sería válida la comunicación de mediante escrito presentado al Juzgado con el traslado de copia*)y que será actualizada anualmente a tenor de las variaciones que experimente el IPC, que publique el Instituto Nacional de Estadística u Organismo que lo sustituya.

Los gastos extraordinarios serán satisfechos por mitad, deberán justificarse con factura.

5º) El uso del hogar familiarsito en DIRECCION000 de la localidad de DIRECCION001 , se atribuye al progenitor custodio D. Gianfranco , quien ostenta la titularidad con carácter privativo de dicho inmueble.

Se extingue, pues, la medida en cuya virtud se atribuía a la progenitora dicha Vivienda, debiendo abandonar la misma en el plazo de 30 días.

Todo ello, sin expresa imposición de costas."

Segundo.-Contra dicha sentencia interpuso D^a Leonor recurso de apelación, del que se dio traslado a las demás partes, emplazándolas por diez días para que presentaran escrito de oposición al recurso o, en su caso, de impugnación de la resolución apelada en lo que les resultara desfavorable, habiéndose adherido al recurso el Ministerio Fiscal.

Tercero.-Seguidamente se remitieron los autos a esta Audiencia Provincial, donde se formó el correspondiente rollo, con el nº 1648/2022, y se señaló el 5 de junio de 2024 para que tuviera lugar la deliberación, votación y fallo del recurso, tras lo cual quedó éste visto para sentencia.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.-D. Gianfranco interpuso demanda de Juicio Verbal sobre modificación de medidas, en relación con las establecidas en la sentencia de 18 de julio de 2016, dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Lorca, en el procedimiento nº 668/2015 sobre Guarda y Custodia, Alimentos y Régimen de Visitas de hijos menores no matrimoniales, solicitando que se dejara sin efecto la atribución del uso del domicilio familiar a la Sra. Leonor ; que se estableciera un sistema de guarda y custodia compartida, por semanas alternas de lunes a lunes; y se fijara el correspondiente régimen de visitas y estancias subsidiariamente; igualmente solicitaba el actor que no se estableciera pensión de alimentos si se acordaba la custodia compartida, o subsidiariamente, si no se acordara la custodia compartida, que se mantuviera la pensión establecida, de 175 euros mensuales para cada hijo y la mitad de los gastos extraordinarios.

Segundo.-El Juzgado de Primera Instancia dictó sentencia el 6 de mayo de 2022 estimando la demanda y atribuyó la guarda y custodia de los menores Colomba y Flavio al padre, estableciendo el régimen de visitas correspondiente a favor de la madre; estableciéndose una pensión alimenticia de 100 euros mensuales (50 euros para cada hijo) a cargo de la madre; y atribuyó el uso de la vivienda familiar a D. Gianfranco . Sin imposición de costas.

A tal efecto, consideró el Juzgado que la demandada, D^a Leonor , venía sufriendo malos tratos de su actual pareja, Simón , que había sido condenado en sentencias de 11 de abril de 2022 y 5 de mayo de 2022 en procedimientos, Diligencias Urgentes nº 112/2022 y 143/2022, respectivamente, por lesiones en el ámbito de la violencia de género y por delito continuado de quebrantamiento de condena.

Y que la relación del Sr. Simón con la Sra. Leonor implicaba un serio peligro para sus hijos menores.

Tercero.-Mediante el recurso de apelación interpuesto, pretende la representación de D^a Leonor que se revoque la sentencia apelada y se dicte otra desestimando la demanda y manteniendo las medidas que se establecieron en la sentencia de 18 de julio de 2016.

Se dice en el recurso que D. Simón fue condenado a la pena de seis meses de prisión como autor de un delito continuado de quebrantamiento de condena en sentencia de 5 de mayo de 2022, estableciéndose una orden de alejamiento del Sr. Simón respecto a la Sra. Leonor .

Como señala el Ministerio Fiscal en su escrito de adhesión al recurso de apelación, no concurren los requisitos legales para acordar la modificación de medidas porque no se ha acreditado que la convivencia entre D^a Leonor y el Sr. Simón continúe, habiendo recaído sobre éste dos condenas penales, con la pena de prohibición de aproximación y comunicación con la Sra. Leonor .

El informe pericial psicológico emitido el 20 de octubre de 2021 por D^a Ingrid , que evaluó a los menores Colomba y Flavio , concluyó recomendando no producir ningún cambio y aconsejando en este momento seguir con la guarda materna.

Se decía en dicho informe que ambos progenitores presentaban unas condiciones similares para el cuidado de los menores, ausencia de patología, adecuadas habilidades parentales, apoyo social y familiar.

Añadía el informe que la diferencia era que el padre aunque manifestara disponibilidad para los menores, su horario de trabajo dificultaría poder desarrollar correctamente la guarda de los menores.

En las entrevistas personales con la Psicóloga, Colomba , nacida el NUM002 de 2012, manifestó que quería que no hubiera ningún cambio. Y Flavio , nacido el NUM003 de 2015, manifestó que le gustaba estar como está con su familia.

La Juez "a quo" en el fundamento de derecho tercero de su resolución declaró que había quedado acreditada la convivencia de la Sra. Leonor con el Sr. Simón . Sin embargo lo que acredita la sentencia penal de 5 de mayo de 2022 es que el Sr. Simón tiene prohibido acercarse a la Sra. Leonor .

En definitiva, ni el informe pericial psicológico, ni las manifestaciones de los menores, ni la situación existente desde julio de 2016, ni el trabajo del Sr. Gianfranco , ni la orden de alejamiento del Sr. Simón respecto a la Sra. Leonor , justifican la modificación de medidas acordada por la Juez de Primera Instancia.

En consecuencia procede estimar el recurso de apelación interpuesto por D^a Leonor , al que se adhirió el Ministerio Fiscal, revocar la sentencia apelada y dictar otra desestimando la demanda.

Cuarto.-De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, procede imponer al demandante el pago de las costas de primera instancia y no hacer especial declaración sobre las costas de esta alzada.

Vistos los artículos citados, sus concordantes y demás de general y pertinente aplicación.

En nombre de S.M. el Rey :

Fallamos

que estimando el recurso de apelación interpuesto por D^a Leonor , representada por la Procuradora Sra. Bastida Rodríguez, al que se adhirió el Ministerio Fiscal, contra la sentencia de 6 de mayo de 2022 dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Lorca en autos de Juicio Verbal sobre Modificación de Medidas, seguidos con el nº 513/2020 y de los que dimana este rollo, -nº 1648/2022-, debemos revocar y revocamos dicha resolución, dictando otra en su lugar desestimando la demanda interpuesta por D. Gianfranco e imponiendo al demandante el pago de las costas de primera instancia.

Se mantiene la guarda y custodia de la madre mientras no se reanude la convivencia de ésta con D. Simón .

No se hace especial declaración sobre las costas de esta alzada.

Devuélvase a la apelante el depósito constituido para recurrir.

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

MODO DE IMPUGNACIÓN: contra esta Sentencia cabe interponer los recursos de casación por interés casacional y, conjuntamente, extraordinario por infracción procesal, en el plazo de VEINTE días a contar desde el siguiente a su notificación.

Conforme a la D.A. Decimoquinta de la L.O.P.J., para la admisión del recurso se deberá acreditar haber constituido, en la cuenta de depósitos y consignaciones de este órgano, un depósito de 50 euros, salvo que el recurrente sea: beneficiario de justicia gratuita, el Ministerio Fiscal, el Estado, Comunidad Autónoma, entidad local u organismo autónomo dependiente.

El depósito deberá constituirlo ingresando la citada cantidad en el BANESTO, en la cuenta de este expediente 3107 indicando, en el campo "concepto" la indicación "Recurso seguida del código "06 Civil-Casación" o "04 Civil-Extraordinario por infracción procesal". Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria deberá incluir, tras la cuenta referida, separados por un espacio la indicación "recurso" seguida del código "06 Civil-Casación" o "04 Civil-Extraordinario por infracción procesal".

En el caso de que deba realizar pagos en la misma cuenta, deberá verificar un ingreso por cada concepto, incluso si obedecen a otros recursos de la misma o distinta clase indicando, en este caso, en el campo observaciones la fecha de la resolución recurrida con el formato DD/MM/AAAA.