

Id. Cendoj: 50297370022019100198

ECLI: ES:APZ:2019:1380

ROJ: SAP Z 1380/2019

Órgano: Audiencia Provincial

Sede: Zaragoza

Sección: 2

Nº de Resolución: 208/2019

Fecha de Resolución: 03/06/2019

Nº de Recurso: 110/2019

Jurisdicción: Civil

Ponente: MARIA ELIA MATA ALBERT

Procedimiento: Recurso de apelación

Tipo de Resolución: Sentencia

Idioma:

Español

S E N T E N C I A Nº 000208/2019

EN NOMBRE DE S. M. EL REY

Ilmos/as. Sres/as.

Presidente

D./D^a. JULIAN CARLOS ARQUE BESCOS

Magistrados

D./D^a. MARIA ELIA MATA ALBERT (Ponente)

D./D^a. JESUS IGNACIO PEREZ BURRED

En Zaragoza, a tres de junio de dos mil diecinueve.

La SECCION Nº 2 DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE ZARAGOZA, compuesta por los Ilmos. Sres. Magistrados que al margen se expresan, ha visto en grado de apelación el Rollo Civil de Sala nº 0000110/2019 , derivado del Familia. Modificación medidas supuesto contencioso nº 0000487/2018 - 00 , del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 5 DE ZARAGOZA; siendo parte apelante ,D. Avelino , representado por la Procuradora D^a ESTHER GARCES NOGUES y asistido por el Letrado D. JOSÉ MANUEL MARRACO ESPINOS; parte apelada , Dña. Sofía , representada por el Procurador D. LUIS JAVIER CELMA BENAGES y asistida por la Letrada D^a BEATRIZ GARCÍA GONZÁLEZ, ha sido parte el MINISTERIO FISCAL , en cuyos autos con fecha 13-12-2018, recayó Sentencia.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se aceptan los que figuran en la Sentencia cuya parte dispositiva dice: "1.- Estimo parcialmente la demanda de modificación de medidas presentada en nombre de D. Avelino contra D^{ña}. Sofía . 2.- Con relación al régimen de visitas acordado en sentencia de divorcio (pacto de 11 de julio de 2016), se introducen las siguientes modificaciones: - habrá dos días de visita intersemanales, martes y jueves. Las dos visitas se iniciarán a la salida de clase (17 horas en otro caso); la del martes concluirá a las 20,30 horas. La visita del jueves será con pernocta (se extenderá hasta la entrada en el colegio el viernes (10 horas en otro caso).Las visitas entre semana quedarán en suspenso en caso de puente festivo escolar a unir al fin de semana de la madre, que gozará de preferencia. Las entregas o recogidas que no se lleven a cabo en el centro escolar se realizarán en el domicilio materno.- 3.- No hago especial pronunciamiento sobre costas.

SEGUNDO .- Contra dicha Sentencia la parte demandante presentó escrito de interposición del recurso de apelación, del que se dio traslado a las partes, presentando dentro del término de emplazamiento escrito de oposición e impugnación por la parte demandada, y el Ministerio Fiscal, la adhesión parcial al recurso. Seguidamente se remitieron los autos a esta sala para la resolución de la apelación.

TERCERO .- Habiéndose aportado documental por la parte impugnante, se acordó por auto de esta Sala, de fecha 08-03-2019 , su admisión. No considerándose necesaria la celebración de vista, se señaló para deliberación y votación el día 28-05-2019.

CUARTO.- Que en la tramitación de la apelación se han observado todas las prescripciones legales.

Ha sido Ponente en esta apelación la Ilma. Sra. Magistrada DÑA. MARIA ELIA MATA ALBERT.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Ambas partes recurren la Sentencia de instancia, suplicando el demandante su revocación y se conceda la custodia compartida de la hija menor, Marí Luz , por quincenas alternas, sin fijación de pensión alimenticia conforme al plan expuesto en su demanda, y la demandada, su revocación parcial, y, para el caso en que ambos litigantes residan en la misma localidad, se fije una visita intersemanal de 17,30 h. hasta las 20,30 h. que se fijará con una antelación de siete días.

SEGUNDO.- El actor fundó su demanda de modificación de medidas presentada en Junio de 2018, **en el cambio de residencia de ambos litigantes a Madrid, gozando él de un horario laboral de 8 a 15,30 horas, señalando, carecer de sentido, en estas condiciones, disfrutar del sistema de visitas vigente.**

Las partes obtuvieron, el 25 de octubre de 2016, sentencia de **divorcio** que aprobó el pacto de relaciones familiares de 11 de julio de 2016, en el que se acordó la **custodia materna** de la hija menor, Marí Luz , **nacida el NUM000 de 2014**, señalando que ambos residían en Zaragoza, y las visitas con el padre de tres fines de semana al mes.

Siendo ésta la controversia suscitada, la **demandada sostiene que su residencia en Madrid es temporal, dependiendo de la duración de su contrato de trabajo**, cuya finalización ha estimado la empresa en marzo de 2019, según certificación aportada en esta alzada.

La prueba pericial **psicológica** emitida en el proceso señala la **plena adaptación** de la menor a su actual situación, la ausencia en la niña de carencias de ningún tipo, ni de deseos de introducir cambios en su vida, pese a su corta

edad, **no observando en la madre entorpecimiento alguno en la relación entre la menor y su padre**, la que la ha facilitado desde la separación. Sostiene que ha sido **siempre la madre la encargada** de su cuidado y crianza, encontrándose la niña muy unida a ella.

Ha transcurrido, escasamente, año y medio desde el dictado de la Sentencia de divorcio que aprobó el pacto decidido libremente por los litigantes. **El cambio invocado por el actor no consta probado tenga carácter permanente** (residencia en Madrid de la madre), y, por otro lado, **cualquier cambio de circunstancias no es suficiente** para generar una modificación de la trascendencia que conlleva una nueva alteración en la vida, de la menor, siendo imprescindible que ésta se adopte en su exclusivo beneficio, y por encima de los meros caprichos o intereses de los progenitores.

Existiendo una plena disposición de la madre propicia al favorecimiento de la relación paternofamiliar; no observándose, carencia ninguna en la menor y, no existiendo certeza de la perdurabilidad de la residencia de la menor en Madrid, no puede acogerse el recurso del demandante.

La madre solicita la eliminación de la pernocta intersemanal, fijándose solo una visita entre semana entre padre e hija.

Tal medida, mientras se mantenga la residencia de ambos progenitores en Madrid, no se revela inadecuada, debiendo ratificarse con desestimación de la impugnación formulada.

TERCERO.- No procede hacer declaración de las costas causadas en esta alzada.

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

FALLAMOS

Que desestimando el recurso de apelación, interpuesto por D. Avelino y la impugnación formulada por Dña. Sofía , contra la sentencia dictada por el JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 5 DE ZARAGOZA el 13 de diciembre 2018 , autos de Familia. Modificación medidas supuesto contencioso nº 487/2018, debemos confirmar y confirmamos la misma, sin hacer declaración de las costas causadas en esta alzada.

Se decreta la pérdida del depósito constituido por D. Avelino , para recurrir, al que se dará el destino legal procedente.

Contra la anterior Sentencia cabe interponer recurso de casación ante el Tribunal Superior de Justicia de Aragón conforme a lo dispuesto en la Disposición Final 16ª redactada conforme a la Ley 37/11 de 10 de Octubre , que se interpondrá en el plazo de veinte días ante este Tribunal, debiendo el recurrente al presentar el recurso, acreditar haber efectuado un depósito de 50 euros en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sección (nº 4899) en el Banco de Santander, de esta ciudad, debiendo indicar en el recurso Concepto en que se realiza: 06 Civil-Casación, y sin cuya constitución no será admitido a trámite.

Devuélvase las actuaciones al Juzgado de su procedencia, juntamente con testimonio de la presente, para su ejecución y cumplimiento, debiendo acusar recibo.

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se unirá testimonio al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.