



Roj: **SAP B 12298/2022 - ECLI:ES:APB:2022:12298**

Id Cendoj: **08019370122022100530**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **12**

Fecha: **18/11/2022**

Nº de Recurso: **824/2022**

Nº de Resolución: **631/2022**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **RAQUEL ALASTRUEY GRACIA**

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.: 0816942120148261225

Recurso de apelación 824/2022 -R2

Materia: Proceso especial contencioso modificación medidas separación

Órgano de origen:Sección Instruc. Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 5 del Prat de Llobregat (VIDO)(UPSD)

Procedimiento de origen:Modificación medidas con relación hijos extramatrimoniales supuesto contencioso 8/2020

Entidad bancaria BANCO SANTANDER:

Para ingresos en caja. Concepto: 0658000012082422

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

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

Concepto: 0658000012082422

Parte recurrente/Solicitante: Lorenza

Procurador/a: ANA MARIA MIRAS ROYO

Abogado/a:

Parte recurrida: Serafin

Procurador/a: JUAN ALVARO FERRER PONS

Abogado/a: ANDRES IMBERNON PIMENTEL

SENTENCIA Nº 631/2022

Il. Sr./as Magistrado/as:

Dª. Mercedes Caso Señal D. Vicente Ballesta Bernal Dª. Raquel Alastruey Gracia

Barcelona, 18 de noviembre de 2022

Ponente: Dª. Raquel Alastruey Gracia



ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. En fecha 7 de septiembre de 2022 se han recibido los autos de Modificación medidas con relación hijos extramatrimoniales supuesto contencioso 8/2020 remitidos por Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 5 del Prat de Llobregat (VIDO)(UPSD) a fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora Ana Maria Miras Royo, en nombre y representación de Lorenza contra la Sentencia de fecha 24/04/2022 y en el que consta como parte apelada el Procurador Juan Alvaro Ferrer Pons, en nombre y representación de Serafin .

Segundo. El contenido del fallo de la Sentencia contra la que se ha interpuesto el recurso es el siguiente: "Desestimo íntegramente la demanda formulada por doña Lorenza frente a don Serafin .

No se hace imposición de las costas causadas en este procedimiento."

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 17/11/2022.

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

Se designó ponente a la Il. Sra. Magistrada Raquel Alastruey Gracia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

No se admiten los de la sentencia apelada, por lo que a continuación se expone.

PRIMERO.- Frente a la sentencia de instancia que desestima la demanda presentada por la Sra. Lorenza y en la que pretendía que se le otorgara el ejercicio exclusivo de la potestad parental sobre la hija Rosario , nacida el NUM000 de 2012, ha presentado recurso de apelación la demandante quien alega error en la valoración de la prueba pues no se ha tenido en cuenta que ella está asumiendo en exclusiva la crianza de la hija.

Al recurso se ha opuesto el padre y el Ministerio Fiscal.

SEGUNDO.- Interesa destacar que las relaciones parentales, desde que cesaron en la convivencia (2014) ambos litigantes, están reguladas por la sentencia de guarda y alimentos dictada el 17 de septiembre de 2015, que aprobó el acuerdo de ambos progenitores para que la niña quedara bajo la guarda de la madre y el padre pudiera tenerla consigo los fines de semana alternos desde el viernes a la salida de la guardería hasta el lunes y la semana que no le correspondiera el fin de semana, desde el viernes hasta el sábado. Este último día se cambió por el miércoles, en sentencia de esta Sección de 23 de noviembre de 2018. Respecto de la obligación del Sr. Serafin dirigida a contribuir a la cobertura de las necesidades de la hija común, desde la primera sentencia se estableció una pensión de alimentos de 200 € al mes, actualizable conforme a las variaciones del IPC y la mitad de los gastos extraordinarios.

Consta igualmente que el Sr. Serafin está condenado por diversas sentencias por hechos de violencia en el ámbito familiar: Sentencia de 30 de octubre de 2019 del Juzgado de lo Penal nº 10 de Barcelona (amenazas), Sentencia de 17 de marzo de 2017 del Juzgado Mixto 5 de El Prat de Llobregat (injurias leves), Sentencia de 16 de enero de 2018 del Juzgado de lo Penal nº 16 de Barcelona por quebrantamiento de condena donde se apreció su reincidencia, por lo que ha ingresado en prisión. En la sentencia del Juzgado de El Prat existía condena a prohibición de aproximación y comunicación con la Sra. Lorenza .

El Sr. Serafin reconoció que había impagado la pensión de alimentos y por ello tenía abierto procedimiento judicial y que llevaba dos años preso y durante ese periodo no había visto a su hija.

TERCERO.- La potestad parental es una función inexcusable que, en el marco del interés general de la familia, se ejerce personalmente en interés de los hijos, de acuerdo con su personalidad y para facilitar su pleno desarrollo (art. 236.2 Código Civil de Catalunya). La ley prevé que se pueda privar de la potestad parental o que se pueda suspender su ejercicio (art. 236.6.3 CCCat), e incluso es posible que ambos progenitores puedan distribuir las funciones propias de la potestad parental entre ellos o bien que la ejerza uno de los progenitores con el consentimiento del otro (art. 236.9 CCCat).

Atribuir en exclusiva el ejercicio de ciertas funciones parentales a uno de los progenitores no se regula en nuestro Código Civil de Catalunya como un castigo hacia el otro, pues no se trata de privar de la potestad parental, sino de facilitar al máximo que la hija de ambos litigantes no pierda oportunidades en su desarrollo por no poder obtener el acuerdo de los dos progenitores en cuestiones trascendentes para ella, y así se prevé cuando uno de ellos está imposibilitado, esté ausente o es incapaz o cuando lo disponga la autoridad judicial en interés de los hijos(art. 236.10 CCCat).



Finalmente cabe recordar que el hecho de que uno de los progenitores ejerza las funciones propias de la potestad parental en exclusiva no supone que el progenitor que tenga atribuidas dichas funciones evite ya comunicar con el otro las cuestiones relevantes de la hija; es decir, que no se precise el consentimiento no equivale a que no se deba poner en conocimiento. Cuando no se priva a los padres de la potestad parental sino que sólo se les limita su ejercicio, el art. 236.12.1 CCCat obliga al progenitor que ejerce en exclusiva dicha potestad a poner en conocimiento del otro inmediatamente los hechos relevantes que se produzcan durante la guarda de los hijos, y dar al menos cada tres meses información general sobre la vida cotidiana de estos (evolución de los estudios, etc...).

Por otra parte, y respecto de las relaciones personales el art. 236.5.3 CCCat, tras la reforma producida por el Decret 0-ley 26/2021 de 30 de noviembre, establece que el progenitor, cuando haya indicios fundamentados de que ha cometido actos de violencia familiar o machista, no tiene derecho a relacionarse personalmente con los hijos o hijas. Tampoco pueden establecerse relaciones personales con los hijos e hijas mientras se encuentre incurso en un proceso penal iniciado por atacar contra la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o la libertad y la indemnidad sexual del otro progenitor o de sus hijos o hijas, o en situación de prisión por estos delitos mientras no se extinga la responsabilidad penal.

CUARTO.- En el presente caso, la Sra. Lorenza y el Sr. Serafin no podían comunicarse ninguna circunstancia relativa a la hija común por razón de la condena a éste impuesta, por lo que mal se podía ejercer conjuntamente la potestad parental. Cualquier decisión relativa a salud, domicilio, escolarización, autorizaciones administrativas que precisen del consentimiento expreso o tácito del otro progenitor (art. 236.11.6 CCCat) hubiera resultado de imposible adopción, dada que la comunicación entre ambos progenitores era inviable, por la condena existente. Por lo tanto, hubiera debido atribuirse en exclusiva el ejercicio de la potestad parental sobre la hija común Rosario , a la madre, al menos mientras no se extinguiera la condena penal impuesta.

Del mismo modo hubiera debido suspenderse, por imperativo legal, el sistema de relación personal que ya no se venía cumpliendo durante el periodo de privación de libertad, pues en este caso no concurrían circunstancias excepcionales para su mantenimiento: el padre no venía cumpliendo con sus obligaciones parentales ni a nivel de cobertura de las necesidades de la hija, ni a nivel de atenciones personales incluso antes de la entrada en prisión, y más parece que favorecía la relación con los abuelos que la suya propia con su hija.

En estas circunstancias, procedía tanto atribuir el ejercicio exclusivo de la función parental a la madre como suspender el sistema de relación personal con el padre, sin perjuicio de que los abuelos paternos pueden solicitar por sí mismos que se establezca a su favor un sistema de visitas con su nieta y de que el padre cuando ya no tenga condenas pendientes por violencia doméstica pueda solicitar el restablecimiento de un sistema de visitas con su hija que en todo caso deberá ser supervisado y paulatino dada la falta de relación que ha habido entre ellos durante un tiempo considerable.

QUINTO.- Lo dicho supone una estimación del recurso y en consecuencia, no procede imponer las costas devengadas en esta alzada, (art. 398.2 LEC)

En virtud de lo expuesto,

FALLO

ESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por Lorenza contra la sentencia de fecha 24 de abril de 2022 dictada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 5 de El Prat de Llobregat, con competencia exclusiva en violencia sobre la mujer, en el proceso de modificación de medidas 8/20, en el que ha sido parte demandada, Serafin y en consecuencia, REVOCAMOS dicha resolución y retomando la instancia, acordamos modificar la sentencia de guarda y alimentos de 17 de mayo de 2015, modificada por la de esta Sala de 23 de noviembre de 2018, atribuyendo en exclusiva a la madre el ejercicio de la potestad parental sobre la hija común Rosario y dejando en suspenso el sistema de relación personal con el padre hasta tanto no haya extinguido la condena por los delitos de violencia doméstica por los que estaba privado de libertad, y mantenemos la obligación de alimentos en su día establecida. Todo ello sin imposición de las costas devengadas 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

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.