

AUDIENCIA PROVINCIAL DE BARCELONA

Sala de lo Civil Sección 12.^a

Sentencia 215/2013, de 20 de marzo de 2013

RECURSO Núm: 509/2012

Ponente Excmo. Sr. JUAN MIGUEL JIMENEZ DE PARGA GASTON

En la ciudad de Barcelona, a 20 de marzo de 2013

VISTOS, en grado de apelación, ante la Sección XII^a de esta Audiencia Provincial, los presentes autos de Modificación medidas definitivas, número 14/2009 seguidos por el Juzgado Instrucción nº1 Berga, Exclusivo violencia sobre la mujer, a instancia de DON Juan Manuel, representado por la procuradora D.^a MARTA NAVARRO ROSET y dirigido por el letrado D. JOSEP SENSADA TOR, contra **DOÑA Coral, incomparecida en esta alzada**; los cuales penden ante esta Superioridad en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la Sentencia dictada en los mismos el día 3 de mayo de 2011, por el Juez del expresado Juzgado.
Habiendo tenido la debida intervención el Ministerio Fiscal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La parte dispositiva de la sentencia apelada es del tenor literal siguiente:

"FALLO: Que debo DESESTIMAR Y DESESTIMO INTEGRAMENTE la demanda presentada por la Procuradora D.^a M.^a Lourdes Sensada Tor en nombre y representación de Juan Manuel, contra Coral, representada por el Procurador Andreu Pino Suarez y declaro NO haber lugar a la modificación de las medidas fijadas en el procedimiento de divorcio 4/2009 dictadas en la sentencia de 13 de junio de 2009. No se hace expresa condena en costas."

SEGUNDO.- Contra la anterior Sentencia interpuso recurso de apelación la parte actora mediante su escrito motivado, dándose traslado a la contraria dejó transcurrir el plazo sin hacer oposición alguna; elevándose las actuaciones a esta Audiencia Provincial.

TERCERO.- Se señaló para votación y fallo el día 12 de marzo de 2013.

CUARTO.- En el presente procedimiento se han observado y cumplido las prescripciones legales.

VISTO, siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado Presidente D. JUAN MIGUEL JIMENEZ DE PARGA GASTON.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

SE ACEPTAN los contenidos en la sentencia apelada, en cuanto no sean contradictorios con los de la presente resolución, y;

PRIMERO.- La sentencia definitiva del proceso contencioso de modificación de medidas de divorcio, suscitado en sede del 1º grado jurisdiccional, ha sido objeto de apelación por el accionante D. Juan Manuel.

En la formulación de su recurso postula, frente a los pronunciamientos de la sentencia de la 1ª instancia, que se estimen todas o algunas de las medidas solicitadas en la demanda rectora de la relación jurídico-procesal.

La demandada Doña Coral no ha deducido oposición al recurso de apelación ni impugnación de la sentencia del 1º grado jurisdiccional, habiéndole precluido tal trámite procedimental, mientras que el Ministerio Fiscal se ha opuesto a las pretensiones del recurso de apelación de la parte accionante, postulando la plena confirmación de la sentencia de la primera instancia.

SEGUNDO.- La demanda que determinó el inicio de la relación jurídico-procesal, tenía por objeto la modificación de las medidas definitivas de divorcio, acordadas en sentencia no firme al estar pendiente de la resolución del recurso de apelación interpuesto contra la misma.

Inicialmente el órgano judicial de 1ª instancia no admitió a trámite el proceso entablado, por entender no ser procedente la interposición de demanda de modificación de medidas de divorcio, sin que la sentencia dictada hubiese ganado firmeza, lo que no acontecía en el caso de autos al haberse interpuesto contra la misma recurso de apelación.

Por Auto de este Tribunal, resolutorio del recurso de apelación formalizado contra la denegación de la tramitación del proceso de modificación de medidas, de 22 de noviembre de 2010, se revocó el proveído objeto del recurso, y se declaró la procedencia de la admisión a trámite de la demanda interpuesta contra medidas no devenidas firmes por pender recurso de apelación contra la sentencia de divorcio que los había acordado.

Finalmente se dictó en el proceso, así entablado, sentencia de 3 de mayo de 2011, desestimatoria de la demanda de modificación de las medidas de divorcio, aún no devenidas firmes por la pendencia del recurso de apelación.

TERCERO.- La demanda de modificación de medidas tenía por objeto la dejación sin efecto del pronunciamiento de la sentencia de divorcio de 15 de junio de 2009, por el que se acordó la suspensión del régimen de visitas intersemanal del hijo común de las partes con el progenitor no custodio, hasta que se realizase un curso de control de la agresividad impartido por el Equip Técnico de Suport Penal del Departament de Justicia, no inferior a 60 horas, al que debía de asistir el progenitor como condición para poder disfrutar del régimen de visitas intersemanal con su hijo, suspendiéndose hasta entonces tal comunicación.

La sentencia del proceso de modificación de medidas ha mantenido dicho pronunciamiento, al no haber realizado el demandante el curso prescrito en la sentencia de divorcio, cuyo pronunciamiento además ha sido confirmado por esta Sección de la Audiencia Provincial de Barcelona, en sentencia de 10 de octubre de 2012, resolutoria del recurso de apelación interpuesto contra la de divorcio, que ahora ha devenido firme.

La sentencia absolutoria dictada en el proceso penal por el Juzgado de Violencia sobre la Mujer, con la dejación sin efecto de la orden de protección adoptada, no tiene incidencia en la recaída en el proceso de divorcio, en lo relativo al desarrollo del curso de control de la agresividad, pues tal exigencia se contenía en la misma y no estaba supeditada a lo que se resolviese en el proceso penal.

La sentencia penal absolutoria de actos de violencia sobre la mujer, sí que incide en la de divorcio dictada en el proceso pertinente, en lo afectante a la dejación sin efecto de las limitaciones de entrega y recogida del menor en el desarrollo del régimen de visitas paterno-filial señalado para fines de semana alternos y periodos vacacionales, pues la sentencia civil determinó que las limitaciones cesarían en el supuesto de sentencia penal absolutoria, por lo que acontecida la misma ha de cesar la intervención de 3ª persona para las recogidas y entregas del menor en el domicilio materno, en el desarrollo del régimen de visitas.

CUARTO.- La estimación en parte del recurso de apelación, determina que no efectuemos especial declaración de condena de las costas procesales derivadas del mismo, a tenor de lo prescrito en el artículo 398.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Se estima en parte el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora Doña MARIA LOURDES SENSADA TOR, en nombre y representación de D. Juan Manuel, contra la sentencia dictada por el Juzgado de Instrucción n.º 1 de Berga. Exclusivo violencia sobre la mujer, en fecha 3 de mayo de 2011, en proceso de modificación de medidas de divorcio, número 14/2009, y en su consecuencia se revoca parcialmente la misma en el sentido de dejar sin efecto las limitaciones sobre recogida y entrega del menor, en el desarrollo del régimen de visitas con su progenitor, siendo ya innecesaria la intervención de tercera persona, al haberse dictado sentencia penal absolutoria.

Contra esta sentencia cabe recurso de casación en los supuestos del número 3.º del art. 477.2 LEC y recurso extraordinario por infracción procesal cumulativamente (D.F. 16.ª, 1.3.ª LEC).

También cabe recurso de casación, en relación con el derecho civil catalán, sustantivo y procesal, en los supuestos del artículo 3 de la Llei 4/2012. El/los recursos debe/n ser interpuesto/s ante esta Sección en el plazo de veinte días.

Y firme que sea esta resolución, devuélvanse los autos originales al Juzgado de su procedencia, con testimonio de la misma para su cumplimiento.

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

PUBLICACIÓN.- En este día, y una vez firmada por todos los Magistrados que la han dictado, se da a la anterior sentencia la publicidad ordenada por la Constitución y las Leyes. DOY FE.