



AUD.PROVINCIAL SECCION CUARTA OVIEDO

SENTENCIA: 00061/2021

Modelo: N10250
C/ CONCEPCIÓN ARENAL N° 3 - 3 Teléfono: 985968737 Fax: 985968740 ENS

N.I.G. 33044 42 1 2013 0004613
ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000587 /2020
Juzgado de procedencia: JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N.9 de OVIEDO
Procedimiento de origen: MMC MODIFICACION DE MEDIDAS SUPUESTO CONTENCIOSO 0000359 /2020

Recurrente:
Procurador:
Abogado:
Recurrido: MINISTERIO FISCAL
Procurador: ANTONIO SASTRE QUIROS,
Abogado: JOSE ENRIQUE CARRERO-BLANCO MARTINEZ-HOMBRE,

NÚMERO 61

En OVIEDO, a dieciséis de febrero de dos mil veintiuno. La Sección Cuarta de la Ilma. Audiencia Provincial de Oviedo, compuesta por Don Francisco Tuero Aller, Presidente, D. Juan Carlos Llavona Calderón y D. Miguel Antonio del Palacio Lacambra, Magistrados, ha pronunciado la siguiente:

S E N T E N C I A

En el recurso de apelación número 587/20, en autos de MODIFICACIÓN DE MEDIDAS N° 359/20, procedentes del Juzgado de Primera Instancia número nueve de los de OVIEDO, promovido por Doña , demandante en primera instancia, contra D. , demandado en primera instancia, siendo parte el MINISTERIO FISCAL y Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. JUAN CARLOS LLAVONA CALDERÓN.-

ANTECEDENTES DE HECHO



PRINCIPADO DE
ASTURIAS

Firmado por: JUAN CARLOS LLAVONA
CALDERÓN
17/02/2021 13:04
Minerva

Firmado por: FCO. ARTURO TUERO
ALLER
17/02/2021 13:55
Minerva

Firmado por: MIGUEL ANTONIO DEL
PALACIO LACAMBRA
17/02/2021 14:18
Minerva

Firmado por: MARIA EUGENIA
MENENDEZ ROBREDO
18/02/2021 11:23
Minerva



PRIMERO.- Por el Juzgado de Primera Instancia número nueve de los de Oviedo se dictó Sentencia con fecha veintiocho de octubre de dos mil veinte, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:

"Que desestimando la demanda interpuesta por la Procuradora Sra. [redacted] en nombre y representación de D^a. [redacted], frente a D. [redacted], representado por el Procurador Sr. [redacted], escusando la demanda reconvencional que el Sr. [redacted] interpuso frente a la Sra. [redacted] con idénticas representaciones procesales, debo modificar y modifico el régimen de visitas que reconoció a la Sra. [redacted] la sentencia de 30 de julio de 2013 de este Juzgado en su procedimiento de modificación de medidas 439/2013 en el sentido expuesto en el antecedente de hecho tercero de la presente, con mantenimiento de las restantes allí acordadas.

No se hace pronunciamiento sobre las costas. "

SEGUNDO.- Contra la expresada resolución se interpuso por la parte demandante recurso de apelación, del cual se dio el preceptivo traslado, y remitiéndose los autos a esta Audiencia Provincial se sustanció el recurso, señalándose para deliberación y fallo el día dieciséis de febrero de dos mil veintiuno.-

TERCERO.- Que en la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.-

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- En la demanda formulada por [redacted] para la modificación de las medidas judicialmente acordadas respecto de su hija menor [redacted] nacida el 5 de noviembre de 2005. cuya guarda y custodia tiene atribuida el padre, [redacted], con un régimen de visitas para la madre que comprende los miércoles en el Punto de Encuentro Familiar y los sábados alternos, se solicitó que se estableciera una guarda y custodia compartida por semanas alternas con un régimen de visitas y estancia de la menor con cada uno de sus progenitores durante los periodos vacacionales, así como la contribución a los alimentos en los términos interesados.

A dicha pretensión se opuso el demandado, que dedujo a su vez reconvención para que se suspendiera el ejercicio de la patria potestad por la madre y se mantuviese el régimen de visitas que venía acordado, pero desarrollándose, tanto los miércoles como los sábados, en el Punto de Encuentro Familiar o en presencia de terceras personas a elección del padre.



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



Llegado el acto del juicio, con asistencia del Ministerio Fiscal, de los Abogados de ambas partes y de los propios litigantes, y tras haberse puesto en conocimiento de la juzgadora de instancia que se había llegado a un acuerdo, cuyos extremos se concretaron en ese momento, ratificados por ambas partes y mostrada su conformidad por el Ministerio Fiscal al entender que quedaba salvaguardado el interés de la menor, se dio por concluido el acto y se dictó a continuación sentencia por la que se resolvió modificar el régimen de visitas que tenía reconocido la madre en los términos del acuerdo alcanzado.

Interpone recurso la demandante, en el que alega que la conformidad manifestada no fue meditada, sino consecuencia de la situación que vive de no poder estar con su hija y del temor a que se le impusieran más limitaciones, y denunciaba error en la valoración de la prueba y vulneración del interés superior del menor.

Admitido el recurso, el demandado se opone al mismo y cuestiona su admisibilidad en virtud de lo dispuesto por el artículo 777.8 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

SEGUNDO.- Aunque no cabe recurso contra la resolución que tenga por interpuesto el recurso de apelación, el artículo 458.3, párrafo tercero, de la Ley Procesal faculta a la parte recurrida para alegar la inadmisibilidad de la apelación en el trámite de oposición al recurso.

Esta debe ser, por tanto, la primera cuestión que habrá de examinarse.

Tratándose de una petición de modificación de medidas adoptadas judicialmente, el artículo 775.2 remite al procedimiento previsto en el artículo 770, que en su regla 5ª autoriza a que en cualquier momento del proceso, concurriendo los requisitos señalados a su vez en el artículo 777, esto es, que la petición sea de común acuerdo y se acompañe de una propuesta de convenio, pueda continuarse el procedimiento por los trámites que se establecen en dicho artículo.

Así se hizo en este caso, pues al comienzo de la vista ambas partes comunicaron al tribunal que habían alcanzado un acuerdo, y tras concretarse los términos del mismo, fue ratificado por los propios interesados, presentes en dicho acto y asistidos por sus respectivas defensas letradas, dándose a continuación traslado al Ministerio Fiscal, que también mostró su conformidad, en virtud de lo cual se dio por terminado y se dictó sentencia resolviendo modificar el régimen de visitas de la madre conforme a dicho acuerdo.

Resulta entonces aplicable el apartado 8 del citado artículo 777 cuando dispone que la sentencia o el auto que aprueben en su totalidad la propuesta de convenio sólo podrán ser recurridos, en interés de los hijos menores o incapacitados, por el Ministerio Fiscal.



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



Por consiguiente, careciendo la inicial demandante de legitimación para recurrir una resolución que es conforme con el acuerdo alcanzado por ambas partes en el curso del procedimiento, el recurso interpuesto no debió ser admitido, y tal causa de inadmisión se convierte ahora en motivo de desestimación.

Frente a ello no cabe alegar que la conformidad expresada en su momento no fue meditada y que estaba condicionada por circunstancias personales de la propia recurrente, pues el objeto de la vista se centró exclusivamente en el acuerdo que los litigantes dijeron haber alcanzado, no se planteó ninguna duda acerca de que se mantendría la atribución de la guarda y custodia al padre, como así había venido siendo hasta entonces, y los extremos que se concretaron fueron los relativos al régimen de visitas de la madre, a la que se advirtió expresamente de que en su cumplimiento no podría tener ninguna intervención el tío materno. El único aspecto con el que se mostró disconforme fue con que durante los tres primeros meses las visitas estuvieran supervisadas por la actual pareja del padre, manifestando en cambio su preferencia por que se desarrollaran en el Punto de Encuentro Familiar, y al serle explicado entonces cómo tendrían lugar esas visitas estuvo de acuerdo, es más, su propia Abogada se dirigió a ella para advertirle de que era así como iba a quedar y que luego no podría decir que no lo quería, a lo que contestó que lo entendía perfectamente, manifestando seguidamente la Letrada su plena conformidad.

Resulta, por tanto, inadmisibles un recurso con el que la apelante pretende que se deje sin efecto una resolución que no hace sino refrendar los términos de un acuerdo que conoció y consintió, sin que se aprecien circunstancias que pudieran determinar la invalidez de su consentimiento.

Sobre la misma cuestión se pronunció ya esta Sala en Sentencia de 5 de julio de 2010, señalando que cuando los litigantes alcanzan un acuerdo en el seno de un proceso matrimonial, iniciado como contencioso, el artículo 770.5 de la Ley de Enjuiciamiento Civil remite al 777 y conforme a este último precepto la sentencia o auto que apruebe en su totalidad la propuesta de convenio sólo podrán ser recurridos, en interés de los hijos menores o incapacitados por el Ministerio Fiscal, disposición por lo demás lógica y coherente, pues resulta un contrasentido y una actuación contraria a los propios actos procesales que quien ha manifestado su conformidad con determinados pronunciamientos, debidamente asesorado por asistencia letrada, impidiendo el posterior desarrollo de la fase probatoria del proceso, pretenda luego desdecirse de lo acordado e impugnar la resolución que atendió fielmente a lo que había solicitado.

Así también la Sentencia de la Sección 5ª de esta Audiencia de 9 de febrero de 2015, que considera inadmisibles el recurso, aunque se entendiera que no resulta aplicable al caso el artículo 777.8, párrafo segundo, porque es evidente



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



que no existe gravamen y, por lo tanto, se carece de legitimación para recurrir conforme al artículo 448 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y la jurisprudencia que cita, según la cual la posibilidad de interponer recursos y de combatir una concreta resolución corresponde únicamente a quien ocupa la posición de parte agraviada o que siendo tercero le alcancen los efectos de la cosa juzgada, por lo que es manifiesto que sin gravamen no existe legitimación para recurrir y no puede decirse que afecte desfavorablemente a la parte una resolución que acoge lo pedido por la misma.

Más recientemente, sigue el mismo criterio la SAP Murcia (Secc. 4ª) de 25 de junio de 2020, señalando que al haberse aprobado en la sentencia el acuerdo alcanzado por las partes en el acto de la vista, con el visto bueno del Ministerio Fiscal, carece de legitimación para recurrirla en apelación una de las partes que alcanzó el convenio, pues el procedimiento de modificación de medidas, que inicialmente era contencioso, se transformó en el acto de la vista en un procedimiento de mutuo acuerdo del artículo 777 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, proponiendo ambas partes un acuerdo que fue convalidado por el Ministerio Fiscal y aprobado judicialmente, lo que priva de legitimidad a las partes privadas para recurrirlo en apelación.

Y en igual sentido se pronuncian la SAP Barcelona (Secc. 12ª) de 29 de mayo de 2019, la SAP Cádiz (Secc. 5ª) de 4 de junio de 2019, la SAP Valencia (Secc. 10ª) de 17 de julio de 2019, la SAP Granada (Secc. 5ª) de 14 de febrero de 2020, la SAP Madrid (Secc. 22ª) de 20 de julio de 2020 y la SAP Alicante (Secc. 6ª) de 27 de octubre de 2020.

Constituye, en fin, doctrina reiterada del Tribunal Supremo la de que los motivos legales en que pueda fundarse la inadmisión de un recurso son pertinentes, al resolver, para desestimarlos, aún cuando se hubiere admitido, pues las razones de inadmisión son suficientes, si resulta demostrada su existencia, para que los recursos a que se contraen deban ser desestimados, pudiendo citarse en tal sentido las sentencias del Tribunal Supremo de 18 de abril de 2005, 17 de julio de 2008 y 1 de septiembre de 2008, todas ellas citadas por la de 7 de noviembre de 2008, así como las sentencias de 11 de diciembre de 2008, 17 de diciembre de 2008 y 13 de octubre de 2009, entre otras, citadas en la sentencia del Tribunal Supremo de 5 de mayo de 2010.

Procede, por todo ello, la desestimación del recurso y la confirmación de la sentencia apelada.

TERCERO.- Dada la total falta de fundamento del recurso, al interponerse por quien fue parte en el acuerdo alcanzado y carece por ello de legitimación para impugnar la sentencia que lo homologa, actuando contra sus propios actos, debe apreciarse temeridad en su interposición a los efectos de imponer a la apelante las costas aquí causadas (artículo 398





en relación con el 394, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

No cabe imponerle, en cambio, la sanción que establece el artículo 19.2 de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita de revocación de tal derecho y condena al abono de los gastos y costas procesales devengados a su instancia, como solicita la parte apelada, ya que lo que se considera temerario es el recurso interpuesto, pero no la pretensión inicialmente ejercitada en el proceso.

Por lo expuesto, la Sala dicta el siguiente

F A L L O

Desestimar el recurso de apelación interpuesto por [redacted] contra la Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 9 de Oviedo con fecha 28 de octubre de 2020 en los autos de modificación de medidas seguidos con el número 359/2020, confirmando dicha resolución, con imposición a la apelante de las costas procesales del recurso, haciendo expresa declaración de temeridad en su interposición.

Las resoluciones definitivas dictadas por las Audiencias Provinciales, de conformidad con lo prevenido en el art. 466 de la L.E.C., serán susceptibles de los Recursos de Infracción Procesal y de Casación, en los casos, por los motivos y con los requisitos prevenidos en los arts. 469 y ss., 477 y ss. y Disposición Final 16ª, todo ello de la L.E.C., debiendo interponerse en el plazo de VEINTE DÍAS ante este Tribunal, con constitución del depósito de 50 euros en la cuenta de consignaciones de este Tribunal en el Banco Santander 3370 0000 e indicación de tipo de recurso (04: Extraordinario por infracción procesal y 06: por casación) y expediente con cuatro cifras más dos del año.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



PRINCIPADO DE
ASTURIAS