



Roj: **AAP B 10904/2025 - ECLI:ES:APB:2025:10904A**

Id Cendoj: **08019370182025200340**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **18**

Fecha: **12/11/2025**

Nº de Recurso: **846/2025**

Nº de Resolución: **507/2025**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER PEREDA GAMEZ**

Tipo de Resolución: **Auto**

Resoluciones del caso: **AJPI, Granollers, núm. 8, 20-06-2025 (proc. 493/2025),
AAP B 10904/2025**

-
Sección nº 18 de la Audiencia Provincial de Barcelona. Civil

Calle Roger de Flor, 62-68, 4ª planta - Barcelona - C.P.: 08013

TEL.: 938294459

FAX: 938294466

EMAIL:aps18.barcelona@xij.gencat.cat

Entidad bancaria BANCO SANTANDER:

Para ingresos en caja. Concepto: 0970000012084625

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

Beneficiario: Sección nº 18 de la Audiencia Provincial de Barcelona. Civil

Concepto: 0970000012084625

N.I.G.: 0809642120178176061

Recurso de apelación 846/2025 -E

Materia: Proceso especial contencioso modificación medidas divorcio

Órgano de origen: Juzgado de Primera Instancia nº 8 de Granollers

Procedimiento de origen: Modificación medidas con relación hijos n. 493/2025

Parte recurrente/Solicitante: Julia

Procurador/a: Elisabeth Ortiz Ferre

Abogado/a: Helena Gonzalez Soltero

Parte recurrida: Francisco

Procurador/a:

Abogado/a:

AUTO Nº 507/2025

Magistrado/Magistradas:

Francisco Javier Pereda Gámez (Ponente)

Margarita Noblejas Negrillo

Myriam Sambola Cabrer

Dolors Viñas Mestre

Barcelona, 12 de noviembre de 2025

Objeto del recurso: inadmisión a trámite de la demanda

Motivo del recurso: supuesta subsanabilidad de la falta de aportación inicial de documento del art. 264.4 LEC (**MASC**)

ANTECEDENTES DE HECHO

1. RESUMEN DEL PLEITO DE PRIMERA INSTANCIA

El día 17 de junio de 2025 la Sra. Julia presentó demanda de modificación de medidas en la que solicita el ejercicio exclusivo de la potestad parental y la guarda y custodia exclusiva de la hija común a su favor, visitas para el padre de un día al mes, sábado o domingo, de 10 a 19 h., comunicación diaria por teléfono, Skype o similar en horas normales y mantener las obligaciones de alimentos y atención de los gastos extraordinarios en la forma fijada en una sentencia de 2019. Relata que, pareja de hecho los litigantes y con una hija, Adelaida, nacida en NUM000 de 2015, por la sentencia de 2019 se homologó un convenio regulador. En abril de 2023 denunció al tío paterno de Adelaida por tocamientos, porque "le ponía crema y dormía con ella" y tras la denuncia (por la que se siguen actuaciones penales) el padre desapareció, ha incumplido la obligación de pagar alimentos y de llevar a cabo el régimen de visitas y empezó a entorpecer las decisiones relativas a la potestad parental para impedir que la niña fuera tratada por un profesional de la psicología. La demandante interpuso medidas de protección de la menor, admitidas a trámite por Decreto de 14 de marzo de 2025. El padre no se personó y se dictó Auto el 30 de abril de 2025 que resolvió la atribución del ejercicio exclusivo de la potestad parental a favor de la madre y visitas para el padre de un día al mes, en sábado o domingo, de 10 a 19 horas, en la localidad en que resida la menor (en Asturias). Mantuvo las medidas de la sentencia de 2019 sobre guarda [materna], alimentos [300 euros al mes actualizados] y gastos extraordinarios [por mitad, en una descripción amplia en el convenio].

Por Otrosí insta el mantenimiento de las medidas urgentes acordadas por Auto de 30 de abril de 2025.

El Auto recurrido, de fecha 20 de junio de 2025, inadmite a trámite la demanda por falta de presentación del documento exigido para acreditar el intento previo de negociación (**MASC**).

2. CUESTIONES PLANTEADAS EN EL RECURSO

La parte recurrente sostiene que, vigentes las medidas urgentes, no puede exigirse un **MASC** por razón de su efectividad temporal.

3. TRÁMITES EN LA SALA

El asunto presenta diligencia de reparto de fecha 7 de julio de 2025. No se ha practicado prueba ni se ha celebrado vista. La deliberación y votación de la Sala se ha señalado para el día 9 de septiembre de 2025.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. EL PROCEDIMIENTO PREVIO CAUTELAR EN GENERAL

Para instar medidas cautelares previas a la demanda no hay que cumplir con el requisito de procedibilidad (art. 5.3 de la L.O. 1/2025). Los **MASC** han de ser compatibles con una tutela judicial cautelar efectiva (art. 24 CE) y en tanto hay un derecho de acceso a la justicia de alcance convencional, constitucional y legal, se debe cohonstar la exigencia del presupuesto procesal con la tutela judicial efectiva en forma de justicia cautelar, lo que supone permitir el desarrollo del **MASC** sin poner en peligro las resultas del eventual proceso judicial posterior, cuando estén en riesgo o peligro determinados derechos (aunque puede llegar a rechazarse la medida cautelar por falta de peligro en la demora).

En este sentido, el art. 727 5.ª LEC recoge la posible anotación preventiva de inicio de un medio de solución de controversias, arbitrajes y litigios extranjeros, conforme a lo dispuesto en el artículo 722, cuando éstos se refieran a bienes o derechos susceptibles de inscripción en Registros públicos y en ningún lugar la Ley dice que no se puedan pedir y acordar otras medidas cautelares, incluso innominadas. Se trata sólo de "dar tiempo"

a la actividad negociadora y asegurar con cautelas las resultas del proceso (arts. 722, 727.5, 730 2 párrafos 3 y 4 LEC).

Las medidas cautelares previas han de ser homogéneas, no pueden ser anticipatorias, tienen una duración temporal y quedan sin efecto si no se presenta la demanda principal en el plazo establecido. En términos generales, el que la Ley o el juez fijen un plazo para presentar la demanda principal no impide el seguimiento de la negociación previa y hay tiempo para que el **MASC** se intente (cfr. los 30 días naturales del art. 10.4 LO 1/25 y el posible plazo procesal de veinte, treinta o más días para presentar la demanda principal). Asegurado el objeto de la negociación y del proceso debe iniciarse o proseguirse el **MASC**.

El art. 730.2 LEC establece un plazo de veinte días hábiles para la presentación de la demanda. En medidas provisionales previas, el art. 771.5 LEC refiere el plazo de 30 días. En otros casos y en defecto de previsión legal el plazo se fija judicialmente, como ha ocurrido en este caso, en el que el Auto de 30 de abril de 2025 establece unas medidas al amparo de los arts. 336-6 CCCat y 87.1, a) LJV en relación con 158 C.c. "que subsistirán hasta que en el procedimiento que en su caso presenten las partes para la modificación de las medidas definitivas acordadas en su día por sentencia se acuerde algo diferente [quiere decir que las medidas persistirán si se presenta demanda, sin limitar el plazo a treinta días procesales hábiles, y mientras dure el proceso principal], o se aprecien circunstancias que justifiquen un pronunciamiento distinto del adoptado a día de hoy en interés del menor, o cuando se ponga fin al procedimiento de otro modo y en todo caso cuando desaparezca la situación de riesgo que ha motivado la adopción de estas medidas".

2. MEDIDAS CAUTELARES EN PROTECCIÓN DE MENORES

El Auto de 30 de abril de 2025 acuerda "como medidas provisionalísimas y urgentes" la atribución del ejercicio exclusivo de la potestad parental a la madre [antes era compartida], la guarda y custodia exclusiva a favor de la madre [ya existía], visitas para el padre de un día al mes, sábado o domingo, de 10 a 19 h. [con reducción radical, con valoración de que madre e hija se han ido a Asturias], suprime las comunicaciones y los periodos vacacionales y mantiene las obligaciones de alimentos y atención de los gastos extraordinarios en la forma fijada en la sentencia de 2019. De forma algo confusa, no siendo el padre el presunto agresor, parecen justificarse las medidas en que el padre, cuando ejercía las visitas, llevaba a la hija al domicilio de la abuela paterna y delegaba en el hermano denunciado su cuidado. En la resolución se hace constar que madre e hija viven en Asturias y la jueza aprecia que con el traslado ya no hay peligro con el tío, durante las visitas para el padre (que se ha de desplazar), entiende que concurre un desinterés del padre y que la madre tiene bloqueado el ejercicio de la potestad parental (en cuanto a tratamiento psicológico de la hija) y por eso le atribuye el ejercicio exclusivo de la potestad parental.

Instadas las primeras actuaciones al amparo del art. 158 C.c. (como medidas cautelares) se tramitaron por el cauce del art. 87 LJV. A pesar de la remisión legal a ese trámite, no estamos propiamente ante una controversia de potestad parental (como las de elección de colegio, vacunaciones o similares), de efectos definitivos, sino ante unas medidas cautelares de protección del menor, provisionales y temporales (en tanto en este caso la jueza fija un plazo, cierto e indeterminado- *certus an incertus quando*-con cuatro posibles hechos extintivos). La jueza estableció un plazo de eficacia de las medidas a partir de cuatro posibles hechos, del que concurre el primero: la presentación de la demanda de modificación de medidas definitivas.

3. LOS EFECTOS DE UNAS MEDIDAS CAUTELARES ADOPTADAS AL AMPARO DEL ART. 158 C.C. RESPECTO A PLEITO PRINCIPAL POSTERIOR DE MODIFICACIÓN DE EFECTOS DE SENTENCIA FAMILIAR

La demanda de medidas de protección del menor se presentó el día 3 de abril de 2025, antes de la entrada en vigor de la Ley Orgánica n. 1/2025, por lo que no cabía plantearse ningún **MASC**. Pero tampoco bajo su vigencia, pues la reforma excluye la necesidad de **MASC** en las acciones del art. 158 C.c. (art. 5.2 b), es decir, cuando se trata de medidas cautelares de protección de un menor no es exigible una negociación previa antes de reclamar dichas medidas cautelares.

Hay que aclarar si la vinculación temporal entre medida cautelar y pleito principal exime del presupuesto procesal (el intento de negociación en sí mismo) y de la obligación de acompañar el documento acreditativo.

Se ha establecido en Acuerdo de Unificación de Criterios de las Secciones de Familia de esta Audiencia Provincial de Barcelona de 4 de noviembre de 2025 lo siguiente: "1.Exigencia de **MASC** en medidas provisionales previas y no exigencia en medidas cautelares: Con carácter general, para solicitar medidas provisionales previas hay que haber intentado la actividad negociadora con la otra parte. Para la solicitud de medidas *cautelares* no es exigible acudir previamente a un **MASC**. 2. Demanda sucesiva con el mismo objeto procesal: Si se ha intentado la actividad negociadora para las medidas provisionales previas, no es exigible un nuevo **MASC** para el pleito principal sucesivo cuando hay identidad en la pretensión. Cuando se han acordado

medidas cautelares, no es exigible nuevo **MASC** para el pleito principal sucesivo cuando haya identidad en la pretensión".

En este caso en concreto, si el legislador no exige un intento de negociación para las pretensiones fundadas en el art. 158 C.c. no parece razonable entender que sea exigible para el pleito posterior principal derivado en el que se pretende la confirmación de las mismas o similares medidas, es decir, cuando se trata del mismo objeto procesal.

El art. 264 LEC establece, en relación con los "documentos procesales", que [c]on la demanda o la contestación habrán de presentarse (...) 4.º El documento que acredite haberse intentado la actividad negociadora previa a la vía judicial cuando la ley exija dicho intento como requisito de procedibilidad, o declaración responsable de la parte de la imposibilidad de llevar a cabo la actividad negociadora previa a la vía judicial por desconocer el domicilio de la parte demandada o el medio por el que puede ser requerido". Pero no es el caso.

3. LAS COSTAS

Las costas del recurso no deben imponerse, de conformidad con los arts. 398.1 y 394 de la LEC.

PARTE DISPOSITIVA

1. Estimamos el recurso de apelación, revocamos el Auto apelado y ordenamos la admisión a trámite de la demanda.

2. No nos pronunciamos sobre las costas del recurso.

Contra esta resolución no cabe recurso alguno. Si ha sido confirmada la resolución recurrida dese el destino legal al depósito constituido (disp. 15ª L.O. 1/2009), en su caso. Estimado en todo o en parte el recurso, devuélvase.

Una vez se haya notificado esta resolución, los autos se devolverán al Juzgado de instancia, con testimonio de la misma, para cumplimiento.

Así lo pronunciamos y firmamos.

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.