

DENEGACION MODIFICACION DE GUARDA Y CUSTODIA COMPARTIDA A CUSTODIA EXCLUSIVA. La madre solicita la modificación alegando que ha tenido un nuevo hijo y esta en excedencia y que el padre los martes y jueves deja al niño durmiendo en casa de sus padres y al día siguiente lo llevan los abuelos y no el padre. El juzgado de primera instancia y la Audiencia provincial deniegan la modificación **diciendo** El hecho de que el menor duerma en casa de los abuelos, los martes y jueves, no supone que el padre no atienda adecuadamente a su hijo, el **informe de los investigadores privados** y la ampliación de dicho informe, acreditan como el padre en cuanto sale del trabajo a la hora de comer va directo a casa de sus padres donde se encuentra el niño (lo han recogido previamente los abuelos) y pasa toda la tarde y parte de la noche con su hijo, suele irse de casa de sus padres entre las 22.30 y 23:30 horas, cuando el menor está dormido y con la finalidad como ha expresado en la vista de que no tenga que madrugar, al poder los abuelos llevarle al colegio. El actor es el que se ocupa de su hijo con la ayuda de su familia (padres), lo importante es la calidad. El menor se encuentra perfectamente adaptado a los dos núcleos familiares, el hecho de que el padre, según acredita los informes periciales de investigación privada, sea ayudado por sus padres (abuelos paternos del menor), no supone un perjuicio para el menor del tiempo que pasa con su hijo y no la cantidad que es lo que valora la parte demandada y establece que no puede utilizarse el argumento del horario laboral del padre para cuestionar la viabilidad de la custodia compartida, pues el hecho de que el padre trabaje no puede considerarse un elemento negativo o hándicap para que pueda establecerse ese modelo de custodia. **Sentencia Audiencia provincial de Valladolid de 21 de mayo 2021. Número Sentencia: 231/2021. Ponente: Emma Galcerán Solsona .Origen instancia 3**

Cabecera: Guarda y custodia compartida o conjunta. Modificación de medidas definitivas en el ámbito familiar. Contrato de seguro

En el recurso se contienen alegaciones relativas a la errónea valoración de la prueba, respecto al tiempo que el menor pasa con sus abuelos paternos, al hecho de encontrarse en excedencia la madre del menor y haber tenido otro hijo, a la situación del padre, y al informe psicosocial y demás, y en el caso de autos, a la vista de la prueba practicada, incluida la documental admitida en la alzada, consistente en justificante de ecyl, junta de ecyl, de demanda de empleo, de 10/02/2021 relativa al padre del menor, resulta la procedencia de concluir que en la sentencia de instancia no existe ninguna de las notas o características negativas a que alude la doctrina jurisprudencial reseñada en el f. primero de la presente sentencia, acerca de la valoración de la prueba, y teniendo en cuenta que es ajeno al concreto objeto de la litis, las meras opiniones de una parte acerca de las posibilidades de organizar su vida cotidiana por parte del otro progenitor, la sala comparte plenamente la valoración y argumentación de la juzgadora de instancia, lo que no ha sido desvirtuado en modo alguno, cuando declara, " este juzgadora considera que de la valoración de toda la prueba practicada en autos (interrogatorios, documental, pericial psicosocial e informe de detectives privados) se llega a la conclusión de **mantener la custodia compartida** por ambos progenitores, en la forma establecida en la sentencia de 20/12/2020 el menor se encuentra perfectamente adaptado a los dos núcleos familiares, el hecho de que el padre, según acredita los informes periciales de investigación privada, sea ayudado por sus padres, no supone un perjuicio para el menor, el padre ha estado realizando un curso formativo y actualmente está trabajando, con un horario que le

permite estar las tardes del martes y jueves con su hijo, y todo el fin de semana que le corresponde.

PROCESAL: Legitimacion del ministerio fiscal

Jurisdicción: Civil

Ponente: Emma Galcerán Solsona

Origen: Audiencia Provincial de Valladolid

Fecha: 21/05/2021

Tipo resolución: Sentencia

Sección: Primera

Número Sentencia: 231/2021

Número Recurso: 86/2021

Numroj: SAP VA 1122/2021

Ecli: ES:APVA:2021:1122

ENCABEZAMIENTO:

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

VALLADOLID

SENTENCIA: 00231/2021

Modelo: N10250

C.ANGUSTIAS 21

Teléfono: 983.413486 Fax: 983413482/983458513

Correo electrónico:

Equipo/usuario: MGG

N.I.G. 47186 42 1 2017 0016959

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000086 /2021

Juzgado de procedencia: JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 3 de VALLADOLID

Procedimiento de origen: MMC MODIFICACION DE MEDIDAS SUPUESTO
CONTENCIOSO 0000580 /2019

Recurrente: Marta

Procurador: MARIA DOLORES DIAZ-ALEJO RODRIGUEZ

Abogado: MARIA JESUS VIÑA HERNANDEZ

Recurrido: MINISTERIO FISCAL, Lucio

Procurador: , FRANCISCO JAVIER STAMPA SANTIAGO

Abogado: , TERESA VICARIO FERNANDEZ

S E N T E N C I A

Ilmo. Sr. Presidente: D. FRANCISCO JAVIER CARRANZA CANTERA

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. FRANCISCO SALINERO ROMÁN

D^a EMMA GALCERAN SOLSONA

En VALLADOLID, a veintiuno de mayo de dos mil veintiuno.

VISTOS por esta Sección Primera de la Ilma. Audiencia Provincial de Valladolid, en grado de apelación, los

autos de MODIFICACION DE MEDIDAS SUPUESTO CONTENCIOSO núm. 580/19 del Juzgado de Primera

Instancia núm. 3 de Valladolid, seguido entre partes, de una como DEMANDANTE-APELANTE D^a Marta ,

representada por la Procuradora D^a MARIA DOLORES DIAZ-ALEJO RODRIGUEZ y defendida por la letrada

D^a MARIA JESUS VIÑA HERNANDEZ, y de otra como DEMANDADO-APELADO D. Lucio , representado por

el Procurador D. FRANCISCO JAVIER STAMPA SANTIAGO y defendido por la letrada D^a TERESA VICARIO

FERNÁNDEZ, habiendo intervenido el Ministerio Fiscal; sobre MODIFICACION DE MEDIDAS DEFINITIVAS.

ANTECEDENTES DE HECHO:

PRIMERO.- Se aceptan los antecedentes de hecho de la resolución recurrida.

SEGUNDO.- Seguido el litigio en cuestión por sus trámites legales ante el Juzgado de Primera Instancia de referencia, con fecha 5.11.20, se dictó sentencia cuyo fallo dice así: "Que desestimo la demanda de modificación de medidas interpuesta por la procuradora

Doña María Dolores Díaz-Alejo Rodríguez, en nombre y representación de DOÑA Marta , frente a DON Lucio , representado por el procurador Don Javier Stampa, y asistido de la letrada Doña Teresa Vicario Fernández, acordando no haber lugar a modificar las medidas establecidas en la Sentencia de guarda y custodia de fecha 20 de diciembre de 2018, autos nº 1041/2017.

No se hace expresa imposición de costas."

TERCERO.- Notificada a las partes la referida sentencia, por la representación de D^a Marta se interpuso recurso de apelación dentro del término legal alegando lo que estimó oportuno. Por la parte contraria y por el Ministerio Fiscal se presentaron escritos de oposición al recurso. Recibidos los autos en este Tribunal y personadas las partes, se señaló para deliberación, votación y fallo el día 20 de mayo de los corrientes, en que ha tenido lugar lo acordado.

Vistos, siendo ponente la Ilma. Sra. D^a Emma Galcerán Solsona.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PRIMERO.- Como ha declarado esta Sala en relación con la naturaleza del recurso de apelación, entre otras, en la sentencia de 27 de noviembre de 2008, RPL-252/2008, "la más adecuada solución del mismo determina la necesidad de entrar en el examen y valoración de la prueba que obra unida a las actuaciones y ha sido tenida en consideración por la Juez de Instancia, pues el carácter ordinario del recurso de apelación -que efectivamente lo es-, somete al Tribunal que del mismo entiende el total conocimiento de la controversia suscitada, si bien siempre dentro de los límites del objeto o contenido del recurso y con respeto a la obligada congruencia. Desde esta perspectiva cabe señalar que, tal y como ya es criterio uniforme, reiterado y constante de esta misma Audiencia Provincial (Sección Primera) en sintonía con el criterio jurisprudencial sentado, entre otras, en la sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 10 de septiembre de 2015, solo será factible criticar la valoración que efectúe el Juzgador "a quo" de la prueba practicada cuando la efectuada en la instancia fuese ilegal, absurda, arbitraria, irracional o ilógica (SSTS de 9 de marzo de 2010, 11 de noviembre de 2010); se hubiera incurrido en un error patente, ostensible o notorio (SSTS de 10 noviembre 1994, 18 diciembre 2001, 8 febrero 2002); se extrajeren de la misma conclusiones contrarias a la racionalidad, absurdas o que conculquen los más elementales criterios de la lógica (SSTS de 18 diciembre 2001, 8 febrero 2002, 13 diciembre 2003, 9 junio 2004); o finalmente, si se adoptasen en ella criterios desorbitados o irracionales (SSTS de 28 enero 1995, 18 diciembre 2001, 19 junio 2002)." Y en relación con la eficacia de la prueba de peritos, la Sala Primera tiene declarado (STS. de 22 de febrero de 2006, RC N° 1419/1999), que el juicio personal o la convicción formada por el informante con arreglo a los antecedentes suministrados no vincula a jueces y tribunales, que pueden apreciar esta según las reglas de la sana crítica, sin estar obligados a las conclusiones del perito (STS. de 16 de octubre de 1980), de las que pueden prescindir (STS. de 16 de febrero de 1994).

En relación con dicha cuestión, tiene declarado la jurisprudencia, asimismo, que los tribunales, al valorar los dictámenes periciales según las reglas de la sana crítica (art. 348 de la LEC), deberán ponderar los razonamientos que contengan los dictámenes y los que se hayan vertido en el acto del juicio o vista en las declaraciones de los peritos, pudiendo no aceptar el Tribunal el resultado de un dictamen o aceptarlo, o incluso aceptar el resultado de un dictamen por estar mejor fundamentado que otro; debiendo también

tenerse en cuenta las conclusiones conformes y mayoritarias que resulten tanto de los dictámenes de peritos designados por las partes, como de los emitidos por peritos designados por el Tribunal, motivando su decisión cuando no esté de acuerdo con las conclusiones mayoritarias de los dictámenes, debiéndose examinar igualmente las operaciones periciales que se hayan realizado concretamente, los medios, métodos o instrumentos empleados y los datos en que se sustenten los dictámenes, así como la competencia profesional de sus autores y las circunstancias que hagan presumir su objetividad (SS.TS de 10 de febrero de 1994, 28 de enero de 1995, 31 de marzo de 1997, 30 de noviembre de 2010, 15 de diciembre de 2015, 17 de mayo de 2016, entre otras muchas).

SEGUNDO.- En el recurso se contienen alegaciones relativas a la errónea valoración de la prueba, respecto al tiempo que el menor pasa con sus abuelos paternos, al hecho de encontrarse en excedencia la madre del menor y haber tenido otro hijo, a la situación del padre, y al informe psicosocial y demás, y en el caso de autos, a la vista de la prueba practicada, incluida la documental admitida en la alzada, consistente en justificante de ECYL, Junta de CyL, de demanda de empleo, de 10/02/2021, relativa al padre del menor, **resulta la procedencia de concluir que en la sentencia de instancia** no existe ninguna de las notas o características negativas a que alude la doctrina jurisprudencial reseñada en el F.D. Primero de la presente sentencia, acerca de la valoración de la prueba, y teniendo en cuenta que es ajeno al concreto objeto de la Litis, **las meras opiniones de una parte acerca de las posibilidades de organizar su vida cotidiana por parte del otro progenitor**, la Sala comparte plenamente la valoración y argumentación de la Juzgadora de Instancia, lo que no ha sido desvirtuado en modo alguno, cuando declara, "Esta Juzgadora considera que de la valoración de toda la prueba practicada en autos(interrogatorios, documental, pericial psicosocial e informe de detectives privados) se llega a la conclusión de mantener la custodia compartida de Serafin por ambos progenitores, en la forma establecida en la sentencia de 20 de diciembre de 2020.

El menor se encuentra perfectamente adaptado a los dos núcleos familiares, el hecho de que el padre, según acredita los informes periciales de investigación privada, sea ayudado por sus padres (abuelos paternos del menor), **no supone un perjuicio para el menor**, el padre ha estado realizando un curso formativo y actualmente está trabajando, con un horario que le permite estar las tardes del martes y jueves con su hijo(cuando tiene la custodia),y todo el fin de semana que le corresponde.

El hecho de que el menor duerma en casa de los abuelos, los martes y jueves, no supone que el padre no atienda adecuadamente a su hijo, el **informe de los investigadores privados** y la ampliación de dicho informe, **acreditan como** el padre en cuanto sale del trabajo a la hora de comer va directo a casa de sus padres donde se encuentra el niño(lo han recogido previamente los abuelos) y pasa toda la tarde y parte de la noche con su hijo, suele irse de casa de sus padres entre las 22.30 y 23:30 horas, cuando el menor está dormido y con la finalidad como ha expresado en la vista de que no tenga que madrugar, al poder los abuelos llevarle al colegio.

El actor es el que se ocupa de su hijo con la ayuda de su familia(padres),lo importante es la calidad del tiempo que pasa con su hijo y no la cantidad que es lo que valora la parte demandada.

Don Lucio vive para su hijo, todo el tiempo que puede esta con él y el menor esta perfectamente atendido, teniendo una estrecha relación con su hijo como reconoce incluso la parte demandada." "La madre cuando trabajaba, tenía una jornada de 37,5 horas semanales de lunes a viernes en horario de mañana y también ha tenido que acudir a su familia para poder atender a su hijo." "Es cierto que actualmente Doña Marta esta en excedencia para el cuidado del nuevo hijo, y por tanto tiene todo el día para estar con ellos, pero el hecho de trabajar y tener un horario no puede considerarse como una circunstancia para no otorgar la custodia compartida."

"La Sentencia de la A.P de Valladolid de 7 de marzo de 2018 establece que no puede utilizarse el argumento del horario laboral del padre para cuestionar la viabilidad de la custodia compartida, pues el hecho de que el padre trabaje no puede considerarse un elemento negativo o hándicap para que pueda establecerse ese modelo de custodia."

"Don Lucio es un padre que quiere participar en la vida de su hijo y conoce las necesidades de Serafin , tiene capacidad para ocuparse de éste y el menor está perfectamente adaptado a la custodia compartida que lleva ejerciéndose durante casi dos años."

"Las evidentes ventajas de este régimen de custodia se resumen por la jurisprudencia, así, por ejemplo Sentencia Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, Sentencia 753/2015 de 30 Dic. 2015, Rec. 183/2015 que recoge: "Con el sistema de custodia compartida, dicen las sentencias de 25 de noviembre 2013; 9 de septiembre y 17 de noviembre de 2015, entre otras:

- a) Se fomenta la integración de los menores con ambos padres, evitando desequilibrios en los tiempos de presencia.
- b) Se evita el sentimiento de pérdida.
- c) No se cuestiona la idoneidad de los progenitores.
- d) Se estimula la cooperación de los padres, en beneficio de los menores, que ya se ha venido desarrollando con eficiencia." "Se acuerda mantener el sistema de custodia compartida por días como se estableció en la sentencia de guarda y custodia de 20 de diciembre de 2020 al estar funcionando correctamente y estar Serafin adaptado a la misma." "Al mantener el régimen de custodia compartida establecida en la sentencia de 20 de diciembre de 2020 se mantienen el resto de las medidas establecidas en la misma." "Por todo lo expuesto procede desestimar la demanda formulada por Doña Marta frente a Don Lucio , acordando no haber lugar a modificar las medidas establecidas en la Sentencia de guarda y custodia de fecha 20 de diciembre de 2018, autos nº 1041/2017." Por todo lo cual procede, tal como solicita el Ministerio Fiscal, la confirmación de la sentencia, con desestimación del recurso.

TERCERO.- Procede imponer a la parte apelante las costas del recurso de apelación al haber sido desestimado conforme al art. 398 LEC.

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

FALLO:

SE DESESTIMA el recurso de apelación, promovido por la representación procesal de D^a Marta , frente a la Sentencia dictada en los presentes autos por el Juzgado de 1^a Instancia N^o 3 de Valladolid de fecha 5.11.2020, confirmándola íntegramente, con imposición de las costas procesales causadas en este recurso, a la parte apelante.

La confirmación de la resolución de instancia supone la pérdida del depósito para apelar consignada por la parte recurrente, al que se dará el destino legal. (D. A. 15^a de la L.O.P.J. según redacción de la L.O. 1/2009 de 3 de noviembre).

MODO DE IMPUGNACIÓN: contra esta resolución cabe, en su caso, interponer recurso de casación, ante esta sala, en el plazo de veinte días a contar desde el siguiente a su notificación.

Conforme a la D.A. Decimoquinta de la L.O.P.J., para la admisión del recurso se deberá acreditar haber constituido, en la cuenta de depósitos y consignaciones de este órgano, un depósito de 50 euros, salvo que el recurrente sea: beneficiario de justicia gratuita, el Ministerio Fiscal, el Estado, Comunidad Autónoma, entidad local u organismo autónomo dependiente.

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

El presente texto proviene del Centro de Documentación del Poder Judicial. Su contenido se corresponde íntegramente con el del CENDOJ.