

1. **GUARDA Y CUSTODIA COMPARTIDA.** Madre que impugna la concesión de la custodia compartida de su hijo de 4 años, pero el juzgado de instancia y la Audiencia estiman que lo mejor es la custodia compartida. Los incumplimientos que asegura la madre se vienen produciendo en el ejercicio de sus responsabilidades paternofiliales por parte de D. Braulio que, sin embargo, ni han sido debidamente acreditadas en las actuaciones, ni por sí mismas resultan determinantes para enervar la finalidad pretendida con el establecimiento del régimen de guarda y custodia. Además dice que debe ejercerse esta modalidad de guarda y custodia por ambos progenitores con igualdad de derechos, obligaciones y asunción de idénticas responsabilidades por ambos en la crianza y educación de su hijo Eugenio , de tal forma que uno y otro progenitor puedan disfrutar de tiempos de estancia con él de similar "calidad", sin que deba verse uno de los progenitores constreñido a ser un progenitor meramente "visitador" que se limita a estar con su hijo unas horas muy concretas del día, renunciando a otros momentos igualmente necesarios y deseables para el desarrollo evolutivo personal y familiar del menor en su relación afectiva con ambos progenitores que se auspician con la pernocta en el domicilio familiar de cada uno de ellos con similar duración y no solo en los periodos de fines de semana alternos a que se limitaría D. Braulio de aceptarse la pretensión de la apelante. Sentencia Audiencia provincial de Valladolid de 14 de junio 2021. **Número Sentencia:** 266/2021 . **Ponente:** [José Ramón Alonso-Mañero Pardal](#). Origen instancia 13

Cabecera: Guarda y custodia compartida o conjunta. Filiación extramatrimonial. Gasto extraordinario del hijo

Interpone recurso de apelación contra la sentencia que ha sido dictada en el proceso sobre guarda, custodia y alimentos de **hijo no matrimonial** que se ha seguido con el número 807/2019 ante el juzgado de primera instancia número diez de Valladolid interesando la revocación del pronunciamiento por el que estimado parcialmente la demanda formulada por la ahora apelante se dispone con respecto al menor Eugenio, nacido de su relación sentimental un régimen de guarda y custodia en la modalidad de " compartida " a desarrollar en semanas alternas de lunes a lunes, disponiéndose además el ejercicio compartido de la patria potestad, el régimen de comunicación y visitas en los periodos vacacionales y la contribución del progenitor masculino a los alimentos del menor.

PROCESAL: Legitimación del ministerio fiscal

Jurisdicción: Civil

Ponente: [José Ramón Alonso-Mañero Pardal](#)

Origen: Audiencia Provincial de Valladolid

Fecha: 14/06/2021

Tipo resolución: Sentencia

Sección: Primera

Número Sentencia: 266/2021

Número Recurso: 491/2020

Numroj: SAP VA 1124/2021

Ecli: ES:APVA:2021:1124

ENCABEZAMIENTO:

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

VALLADOLID

SENTENCIA: 00266/2021

Modelo: N10250

C.ANGUSTIAS 21

Teléfono: 983.413486 Fax: 983413482/983458513

Correo electrónico:

Equipo/usuario: MPD

N.I.G. 47186 42 1 2019 0014904

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000491 /2020

Juzgado de procedencia: JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 13 de VALLADOLID

Procedimiento de origen: F02 FAML.GUARD,CUSTDO ALI.HIJ MENOR NO MATRI
NO C 0000807 /2019

Recurrente: Candelaria

Procurador: MARIA CRISTINA GOICOECHEA TORRES

Abogado: EDUARDO FOYO DE PADUA

Recurrido: MINISTERIO FISCAL, Braulio

Procurador: , CARLA MATITO ABRIL

Abogado: , MÓNICA MARÍA DEL PILAR ORTEGA ÁLVAREZ

SENTENCIA núm. 266/2021

Ilmos. Sres. MAGISTRADOS:

D. FRANCISCO-JAVIER CARRANZA CANTERA

D. JOSÉ-RAMÓN ALONSO-MAÑERO PARDAL

D^a EMMA GALCERÁN SOLSONA

En VALLADOLID, a catorce de junio de dos mil veintiuno.

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

autos de FAML.GUARD,CUSTDO ALI.HIJ MENOR NO MATRI NO C 00807/2019 del Juzgado de Primera

Instancia núm. 13 de Valladolid, seguido entre partes, de una, como DEMANDANTE-APELANTE, D^a Candelaria

, representada por la Procuradora D^a M^a Cristina Goicoechea Torres y defendida por el Letrado D. Eduardo Foyo

de Padua; y de otra, como DEMANDADA-APELADA, D. Braulio , representada por la Procuradora D^a Carla Matito

Abril y defendido por la Letrada D^a Mónica M^a del Pilar Ortega Álvarez; habiendo intervenido el MINISTERIO

FISCAL en la representación que le es propia.

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 09/10/2020, se dictó sentencia cuyo fallo dice así: "Se DESESTIMA parcialmente la demanda formulada por Candelaria , sobre guarda y custodia, patria potestad y alimentos con relación a su hijo menor de edad, Eugenio , frente al padre del menor, Don Braulio y acuerdo las siguientes medidas: 1.-Se atribuye el ejercicio de la patria potestad sobre el hijo menor a ambos progenitores que la ejercerán de modo conjunto en el modo previsto en el artículo 156del Código Civil . 2.-La guarda y custodia del hijo menor, Eugenio , se realizará de modo compartido por semanas alternas, de lunes a lunes con intercambio en el centro escolar al que asista el menor, reintegrándolo el progenitor que lo tenga bajo su guarda los lunes al centro escolar, donde lo recogerá el otro progenitor a la salida del colegio, salvo en los periodos de vacaciones que el intercambio se hará en el domicilio en el que se encuentre el menor a las 19:00 horas.

Este sistema de guarda y custodia compartida será suspendido durante las vacaciones escolares del menor que se articulará del siguiente modo: -El periodo de Navidad se distribuirá en dos periodos, el primero comenzará el 22 de diciembre a las 19:00 horas y terminará el día 30 de diciembre a las 19:00 horas, y el segundo, desde ese día a las 19:00 hasta el 7 de enero a las 19:00 horas.

-Las vacaciones de Semana Santa se dividirán en dos períodos iguales alternativos, el primer periodo desde el último día lectivo antes de las vacaciones a las 19:00 horas hasta la mitad del periodo vacacional a las 19:00 horas y el segundo desde ese día que constituye la mitad de las vacaciones, hasta el día anterior al primer día lectivo a las 19:00 horas.

-Las vacaciones estivales, durante los meses de julio y agosto, se dividirán en cuatro periodos que se disfrutará alternativamente: *El primer periodo, desde el 1 de julio al 15 de julio.

*El segundo, desde el 15 de julio al 31 de julio.

*El tercero desde el 31 de julio hasta el 15 de agosto.

*El cuarto periodo desde el 15 de agosto al 31 de agosto.

Las entregas y recogidas que no se hagan en el centro escolar, se realizarán en el domicilio en el que se encuentre el menor, y el disfrute de los periodos vacacionales tendrán una alternancia rotatoria entre los progenitores, los años pares corresponderá elegir a la madre el periodo y los impares elegirá el padre.

Todos los días de vacaciones y días lectivos se entenderán referidos a los que establece la Consejería de Educación de Castilla y León para la escolarización obligatoria, corregido por el calendario escolar del centro al que asista el menor.

3.-Cada uno de los progenitores se hará cargo de los gastos de alimentación y vestido del hijo menor durante el tiempo que esté bajo su guarda, abonando los progenitores el resto de los gastos ordinarios por mitad.

No obstante, Don Braulio abonará en concepto de pensión de alimentos a su hijo la suma de 75,00 euros mensuales, suma que se abonará por el padre del menor en la cuenta que designe la madre, dentro de los cinco primeros días de cada mes, hasta que la madre tenga ingresos equivalentes al SMI.

Los gastos extraordinarios del hijo menor serán sufragados por ambos progenitores al 50%, entendiéndose por tales los gastos médicos sanitarios no cubiertos por la Seguridad Social o seguro privado suscrito por los progenitores, y los educacionales como las clases particulares de asignaturas troncales que vengan recomendadas por el tutor o el centro escolar, debiendo los demás gastos ser acordados de mutuo acuerdo entre ambos progenitores o en su caso someter a autorización judicial su devengo e importe, salvo casos de urgencia.

No se hace expresa imposición de costas."

TERCERO.- Notificada a las partes la referida sentencia, por la representación procesal de la parte demandante se interpuso recurso de apelación dentro del término legal, alegando lo que estimó oportuno. Por la parte demandada y por el Ministerio Fiscal se presentaron sendos escritos de oposición al recurso. Recibidos los autos en este Tribunal y personadas las partes, tras la tramitación correspondiente, se señaló para deliberación, votación y fallo el día 10/06/2021, en el que tuvo lugar lo acordado.

Vistos, siendo Magistrado-Ponente, el Ilmo. Sr. D.JOSÉ-RAMÓN ALONSO-MAÑERO PARDAL.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PRIMERO.- D^a Candelaria interpone recurso de apelación contra la sentencia que ha sido dictada en el proceso sobre Guarda, Custodia y Alimentos de hijo No Matrimonial que se ha seguido con el número 807/2019 ante el Juzgado de Primera Instancia número Diez de Valladolid interesando la revocación del pronunciamiento por el que estimado

parcialmente la demanda formulada por la ahora apelante se dispone con respecto al menor Eugenio , nacido de su relación sentimental con D. Braulio un régimen de guarda y custodia en la modalidad de "compartida" a desarrollar en semanas alternas de lunes a lunes, disponiéndose además el ejercicio compartido de la patria potestad, el régimen de comunicación y visitas en los periodos vacacionales y la contribución del progenitor masculino a los alimentos del menor.

En el escrito de interposición del recurso de apelación propugna la apelante un nuevo pronunciamiento que revoque y deje sin efecto el adoptado en la instancia y que, en su lugar, se acuerde el establecimiento de un régimen de guarda y custodia exclusivo a favor de D^a Candelaria con el correspondiente régimen de visitas y comunicaciones conforme fue interesado en la demanda.

El Ministerio Fiscal se opone al recurso interpuesto e interesa la confirmación de la sentencia recurrida.

SEGUNDO.- La más adecuada solución de la impugnación suscitada ante este Tribunal de Apelación por quien, como acontece con la Sra. Candelaria , se muestra disconforme con la decisión adoptada en la instancia que opta por estimar la pretensión del sr. Braulio de establecer un régimen de guarda y custodia del menor hijo de ambos, Eugenio (de 4 años de edad en el momento actual), es oportuno reiterar, una vez más, que la doctrina de del Tribunal Supremo en relación con la adopción y establecimiento de esta modalidad de guarda y custodia ha venido insistiendo en manifestar que en los procedimientos sobre adopción del régimen de guarda y custodia en la modalidad de "compartida" es el interés del menor el que se ha de proteger con carácter primordial. Así, el denominado interés del menor debe de prevalecer siempre frente a los intereses de sus progenitores. Como ha reiterado la Sala Primera del Tribunal Supremo (sentencias, entre otras, de 10 octubre 2010 y 11 febrero 2011) "lo que importa garantizar o proteger con este procedimiento es el interés del menor, de modo que todos los requerimientos establecidos en el artículo 92 CC han de ser interpretados con esta única finalidad" (sentencia de 22 de julio de 2011, Rec. 813/2009). Incluso el interés del menor debe prevalecer sobre el principio de igualdad de derechos entre los progenitores y así lo viene a decir la sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 27 de septiembre de 2011 (Rec. 1467/2008) que se expresa en los siguientes términos: "La guarda compartida está establecida en interés del menor, no de los progenitores. La norma que admite la guarda y custodia compartida no está pensada para proteger el principio de igualdad entre ambos progenitores, porque la única finalidad que persigue es que se haga efectiva la mejor forma de procurar la protección del interés del menor, exigencia constitucional establecida en el art. 39.2 CE, cuyo párrafo tercero, al mismo tiempo, impone a los progenitores la obligación de prestar asistencia de todo orden a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio, con independencia de si están o no casados y de si conviven o no con el menor.

El régimen de esta asistencia siempre deberá tener en cuenta estos criterios, porque en cada uno de los casos lo que debe decidir el juez es cuál será el mejor régimen de protección del hijo, según sus circunstancias y las de sus progenitores, según los criterios que ha venido manteniendo esta Sala en sentencias 579/2011, 578/2011 y 469/2011, entre las más recientes".

En el supuesto que nos ocupa muestra la apelante su frontal desacuerdo con la decisión judicial que ha sido adoptada en la instancia; un nuevo análisis por esta Sala de la cuestión controvertida y de las circunstancias fácticas concurrentes permite concluir

que la sentencia impugnada no se aparta en absoluto de la doctrina establecida por nuestro Tribunal Supremo respecto de la posible adopción del régimen de custodia compartida.

Este régimen es cada día más frecuente y cabe incluso considerar que sea ya el ordinario o preferente y no el excepcional para regular la guarda y custodia de menores por parte de sus progenitores, y lo que procede será tan solo determinar en cada concreto supuesto si la interpretación que se hace de ello es contraria o no a la doctrina de nuestro Tribunal Supremo. **Los criterios que se vienen manteniendo al respecto, siempre bajo la prevalencia del respeto del interés superior de los menores, parten de la necesidad de optar por el sistema que en el caso concreto se adapte mejor al menor y a su interés, no al interés de sus progenitores**, habiéndose reiterado que la redacción del artículo 92 del Código Civil no permite concluir que se trate de una medida excepcional, sino que al contrario, habrá de considerarse en la mayoría de los supuestos como normal e incluso deseable, teniéndose siempre en cuenta entre otros criterios no exclusivos, ni excluyentes, la práctica anterior en su caso de los progenitores en sus relaciones con los menores y sus aptitudes personales; los deseos manifestados por los menores; el número de hijos; el cumplimiento por parte de los progenitores de sus deberes en relación con los mismos y el respeto mutuo en sus relaciones personales; el resultado de los informes obrantes en autos y finalmente cualquier otro elemento que permita valorar con mayor precisión cuál es el interés de los menores en el caso concreto (SSTS 10 y 11 de marzo de 2010, 7 de julio de 2011, 29 abril de 2013, 25 de abril, 22 y 30 de octubre, y 18 noviembre 2014, 16 de febrero y 17 de julio de 2015, y 30 de mayo de 2016, entre otras).

TERCERO.- Entiende este Tribunal de Apelación que ninguna infracción de doctrina legal, ni jurisprudencial, comete la Juzgadora de Instancia en la resolución dictada, sin que tampoco incurra en infracción legal alguna, puesto que resuelve con acertado criterio valorativo e interpretativo en función de la prueba que se ha practicado en el procedimiento, y de forma absolutamente ajustada a derecho, una vez que decide que el régimen de guarda y custodia compartida es el que, siguiendo precisamente la actual orientación doctrinal y jurisprudencial de la Sala Primera del Tribunal Supremo es el que se considera como régimen de guarda y custodia preferente, o en otros términos al que debe tenderse de manera prioritaria y general, en atención siempre al superior interés de los menores afectados, salvo que las circunstancias fácticas que concurran los desaconsejen, puesto que es precisamente en beneficio de los menores que se orienta el establecimiento de un régimen concreto de guarda y custodia.

Argumenta su impugnación la apelante en el recurso aludiendo a determinados incumplimientos que asegura se vienen produciendo en el ejercicio de sus responsabilidades paternofiliales por parte de D. Braulio que, sin embargo, ni han sido debidamente acreditadas en las actuaciones, ni por sí mismas resultan determinantes para enervar la finalidad pretendida con el establecimiento del régimen de guarda y custodia compartida de dar cumplimiento a la exigible consecuencia de distribución igualitaria de tiempos de estancia de los progenitores con el hijo común sea al menos "cualitativamente" igual, pues debe ejercerse esta modalidad de guarda y custodia por ambos progenitores con igualdad de derechos, obligaciones y asunción de idénticas responsabilidades por ambos en la crianza y educación de su hijo Eugenio , de tal forma que uno y otro progenitor puedan disfrutar de tiempos de estancia con él de similar "calidad", sin que

deba verse uno de los progenitores constreñido a ser un progenitor meramente "visitador" que se limita a estar con su hijo unas horas muy concretas del día, **renunciando a otros momentos igualmente necesarios y deseables para el desarrollo evolutivo personal y familiar del menor en su relación afectiva con ambos progenitores** que se auspician con la pernocta en el domicilio familiar de cada uno de ellos con similar duración y no solo en los periodos de fines de semana alternos a que se limitaría D. Braulio de aceptarse la pretensión de la apelante.

Ni las denunciadas ausencias en la asistencia a clase de Eugenio en periodos de estancia con su padre se ha acreditado que resultasen caprichosas, ni prueba alguna se ha practicado que permita estimar probado el aludido incumplimiento de la obligación de prestación de los alimentos a cargo de D. Braulio , ni tampoco cabe objetar al hecho de que D. Braulio resida en la vivienda de su propiedad sita en la CALLE000 del BARRIO000 de esta ciudad, al menos en los periodos en los que le corresponde la estancia con su hijo, sin perjuicio de que acudan ambos con cierta asiduidad a la cercana localidad de DIRECCION000 donde reside la familia extensa de D. Braulio .

Es por todo lo indicado que no se considera que la Juzgadora "a quo" haya incurrido en ninguno de los errores que se denuncian en el escrito de interposición del recurso y por tanto debe ser confirmada la decisión que ha sido adoptada en la instancia.

CUARTO.- La desestimación del recurso de apelación determina que en materia de costas procesales deban serle impuestas a la parte apelante las causadas por esta apelación. Arts. 394 y 398 de la L.E.C.

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

FALLO:

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia que ha sido dictada con fecha 9 de octubre de 2020 en el procedimiento sobre Guarda, Custodia y Alimentos de hijo No Matrimonial que se ha seguido con el número 807/2019 ante el Juzgado de Primera Instancia número Diez de Valladolid, debemos confirmar y confirmamos la referida resolución, imponiendo a la parte apelante expresa condena en las costas procesales causadas por esta apelación.

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. 15ª 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.