

RESUMEN

Procedimiento de guarda y custodia dictado por juzgado violencia de genero, en el que se otorga la custodia exclusiva para la madre y se fija dentro del régimen de visitas intersemanal que El padre estará en compañía del menor la tarde de los miércoles de 18 a 20 horas, visita que podrá trasladarse a otro día de la semana en atención a las actividades del menor.

El padre recurre, porque Debió establecer como día de visita intersemanal los jueves, de 17:00 a 20:00 horas, porque es el día que el menor no tiene actividad extraescolar, y no dejar la fijación del día a un eventual acuerdo de los progenitores que es problemático dadas sus malas relaciones y la orden de no comunicación con la madre.

La audiencia provincial de Valladolid ESTIMA el recurso del padre y fija como régimen de visita los jueves, ya que juicio de este Tribunal las malas relaciones existentes entre los progenitores y la prohibición de comunicación entre ellos van a provocar, previsiblemente, problemas a la hora de que ambos se pongan de acuerdo sobre qué día debe realizarse la visita intersemanal.

Cabecera: Medida de alejamiento. Pension alimenticia. Guarda y custodia de hijo menor de edad

Por la representacion procesal se formula recurso de apelacion contra la sentencia dictada en fecha 10/12/2019 por el juzgado de primera instancia número 1 de violencia sobre la mujer de valladolid, aclarada por auto de 19/12/2019 que estima parcialmente la demanda contra el hoy apelante y, entre otras medidas atribuye la **guarda y custodia del hijo menor**, julio, de 10 años de edad a la madre, con visitas en favor del padre de fines de semanas alternos y, por lo que ahora interesa, un día intersemanal los miércoles de 18 : 00 a 20 : 00 horas, que podrá trasladarse a otro día de la semana en funcion de las actividades extra escolares del menor ; y establece una **pension alimenticia** de 350 euros / mes.

PROCESAL: Reconvencion. Aclaracion y rectificacion de error. Cuestion nueva

Jurisdicción: Civil

Ponente: [FRANCISCO JAVIER CARRANZA CANTERA](#)

Origen: Audiencia Provincial de Valladolid

Fecha: 30/12/2020

Tipo resolución: Sentencia

Sección: Primera

Número Sentencia: 454/2020

Número Recurso: 151/2020

Numroj: SAP VA 1701/2020

Ecli: ES:APVA:2020:1701

ENCABEZAMIENTO:

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

VALLADOLID

SENTENCIA: 00454/2020

Modelo: N10250

C.ANGUSTIAS 21

Teléfono: 983.413486 Fax: 983413482/983458513

Correo electrónico:

Equipo/usuario: MSV

N.I.G. 47186 48 1 2018 0000047

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000151 /2020

Juzgado de procedencia: JDO.DE VIOLENCIA SOBRE LA MUJER N.1 de VALLADOLID

Procedimiento de origen: F02 FAML.GUARD,CUSTDO ALI.HIJ MENOR NO MATRI NO C 0000094 /2018

Recurrente: Donato

Procurador: MARIA JOSE VELLOSO MATA

Abogado: EMILIO REVILLA RODRIGUEZ

Recurrido: MINISTERIO FISCAL, Africa

Procurador: , ANA ISABEL BORT MARCOS

Abogado: , MARIA SUSANA AYALA DIEZ

SENTENCIA num. 454/2020

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. FRANCISCO JAVIER CARRANZA CANTERA

D. FRANCISCO SALINERO ROMAN

D. JOSE RAMON ALONSO-MAÑERO PARDAL

En VALLADOLID, a treinta de diciembre de dos mil veinte.

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

autos de Guarda, Custodia y Alimentos núm. 9/18 del Juzgado de Violencia Sobre la Mujer núm. 1 de Valladolid,

seguido entre partes, de una como DEMANDANTE-APELADA Dña. Africa , representada por la Procuradora

Dña. ANA ISABEL BORT MARCOS y defendida por la letrada Dña. MARÍA SUSANA AYALA DÍEZ, y de otra como

DEMANDADO-APELANTE D. Donato , representado por la Procuradora Dña. MARÍA JOSÉ VELLOSO MATA

y defendido por el letrado D. EMILIO REVILLA RODRÍGUEZ, con intervención del MINISTERIO FISCAL en la

representación que le es propia; sobre familia guarda y custodia de hijos.

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 10/12/2019 se dictó sentencia y en fecha 19/12/2019, auto de aclaración, cuyo fallo y parte dispositiva respectivamente dicen así: "Estimo parcialmente la demanda formulada por el Procurador Sra. Bort Marcos, en nombre y representación de Africa frente a Donato , y en su virtud, se acuerdan las medidas siguientes: 1.- Se atribuye la guarda y custodia del hijo menor a la madre, conservando ambos progenitores la patria potestad compartida sobre su hijo. El padre estará en compañía de su hijo en fines de semanas alternos desde el viernes a las seis de la tarde hasta el domingo a las 19:30 horas de la tarde produciéndose la entrega y recogida del menor en el centro DIRECCION000 más próximo al domicilio del menor. Si el fin de semana coincidiera con fiesta y puente escolar, la visitas se ampliará a esos días. **El padre estará en compañía del menor la tarde de los miércoles de 18 a 20 horas**, visita que podrá trasladarse a otro día de la semana en atención a las actividades del menor.

El padre estará en compañía del menor la mitad de las vacaciones escolares de Semana Santa y Navidad y un mes dividido en períodos no consecutivos de quince días en los meses de julio y agosto, comenzando la visita el primer día a las 11 horas y terminando el último a las 11 horas, produciéndose el intercambio en la misma forma que la establecida para los intercambios de fin de semana. La elección de los periodos concretos vacacionales corresponderá a la madre en los años pares y al padre en los impares 2.- El padre contribuirá a los alimentos de su hijo con una cantidad mensual de 350 €. Dicha cantidad se hará efectiva dentro de los cinco primeros días de cada mes en la cuenta corriente o de ahorro que señale la madre y se actualizará anualmente de conformidad al IPC. Los gastos extraordinarios que se originen con relación al hijo deberán ser abonados por partes iguales por ambos progenitores en los términos señalados en la fundamentación jurídica de esta resolución.

No se hace expresa condena en costas a ninguna de las partes." La Parte Dispositiva del auto de aclaración dice así: Estimar la petición formulada por el procurador MARIA JOSE VELLOSO MATA en nombre y representación de Donato de aclarar el antecedente de hecho segundo de la Sentencia de fecha 10-12-19 dictada en el presente procedimiento, en el sentido que se indica: "La parte demandada se personó y contestó debidamente a la demanda".

TERCERO.- Notificada a las partes la referida sentencia, por la representación procesal de D. Donato 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 sendos escritos de oposición al recurso. Recibidos los autos en este Tribunal y personadas las partes, se señaló para deliberación, votación y fallo el día 20/10/2020, en que ha tenido lugar lo acordado.

Vistos, siendo Magistrado-Ponente el Ilmo. Sr. D. FRANCISCO JAVIER CARRANZA CANTERA.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PRIMERO.-OBJETO DEL RECURSO.

Por la representación procesal de Donato se formula recurso de apelación contra la sentencia dictada en fecha 10-12-2019 por el Juzgado de 1ª Instancia nº 1 de Violencia sobre la mujer de Valladolid, aclarada por auto de 19-12-2019, que estima parcialmente la demanda formulada por Africa contra el hoy apelante y, entre otras medidas atribuye la guarda y custodia del hijo menor, Julio , de 10 años de edad a la madre, con visitas en favor del padre de fines de semanas alternos y, por lo que ahora interesa, un día intersemanal los miércoles de 18:00 a 20:00 horas, que podrá trasladarse a otro día de la semana en función de las actividades extra escolares del menor; y establece una pensión alimenticia de 350 €/mes.

En síntesis, la parte apelante apela la sentencia por entender que: 1. Debió establecer como día de visita intersemanal los jueves, de 17:00 a 20:00 horas, **porque es el día que el menor no tiene actividad extraescolar, y no dejar la fijación del día a** un eventual acuerdo de los progenitores que es problemático dadas sus malas relaciones y la orden de no comunicación con la madre.

2. Debe establecer la comunicación telefónica diaria del padre con el menor a 21:00 a 21:30 horas.

3. Incurrir en error en la valoración de la prueba sobre la situación económica del padre que ha empeorado desde que se refirió a ella en la entrevista que tuvo con el equipo psicosocial (en lo sucesivo, EPS), de modo que la cantidad adecuada debería ser la de 200 €/mes La parte apelada se opone al recurso de apelación formulado de contrario e interesa la confirmación de la sentencia por sus propios fundamentos.

El MINISTERIO FISCAL "se adhiere" (sic) al recurso de apelación en cuanto a la fijación del día intersemanal, y se opone a las demás peticiones por constituir la de la comunicación telefónica una cuestión, y la relativa a la pensión alimenticia porque la sentencia no incurrió en error y se basa en la prueba de reconocimiento previo de mayores ingresos.

SEGUNDO.-SOBRE LA FIJACIÓN DEL JUEVES COMO DÍA DE VISITA INTERSEMANAL.

Aunque entendemos la finalidad de la decisión del Juez a quo, que no es otra que la de introducir cierta flexibilidad que facilite la visita intersemanal del padre, a juicio de este

Tribunal de apelación las **malas relaciones existentes** entre los progenitores y la **prohibición de comunicación** entre ellos van a provocar, previsiblemente, problemas a la hora de que ambos se pongan de acuerdo sobre qué día debe realizarse la visita intersemanal.

En aras de dotar de mayor seguridad jurídica a la medida y de evitar dichos problemas, procede estimar parcialmente este motivo de apelación y fijar los jueves como día de vista intersemanal, ese día, de 18:00 a 20:00 horas, pues no encontramos motivos, ni la apelante los aporta, para modificar en este extremo la decisión del Juez de instancia.

TERCERO.- SOBRE LA DIARIA COMUNICACIÓN TELEFÓNICA.

Esta cuestión constituye una pretensión ex novo del progenitor, que no fue objeto de la correspondiente reconvencción y que se ha introducido por primera vez en el escrito del recurso de apelación. Constituye, pues, una "cuestión nueva" prohibida por el art. 456.1 LEC que debe ser por ello rechazada.

CUARTO.- SOBRE LA PENSIÓN ALIMENTICIA.

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).

La aplicación al supuesto enjuiciado del anterior criterio jurisprudencial sobre valoración de prueba ha de llevar necesariamente a este Tribunal de Apelación a la misma conclusión que la obtenida por el Juez de Instancia, cuyos acertados razonamientos expresamente se aceptan, asumen y hacen enteramente propios, dándoles íntegramente por reproducidos al objeto de evitar innecesarias repeticiones, ya que lejos de incurrir el juzgador a quo en error de valoración o interpretación probatoria, se lleva a cabo en la resolución recurrida un más que detallado y suficiente examen de la cuestión relativa a la situación económica del progenitor que llevan a dicho Juzgador a una conclusión que este Tribunal comparte plenamente, sin que pese al esfuerzo argumental del recurso puedan servir los alegatos de la parte apelante al pretendido efecto de sustituir el imparcial, lógico, recto y objetivo criterio de la Juez de Instancia por los muy legítimos pero subjetivos, parciales e interesados de la parte aquí apelante.

Al solo objeto de dar una más cumplida contestación a los términos del recurso de apelación que ha sido interpuesto debe señalarse, a mayor abundamiento de lo que de manera detallada y pormenorizada se explicita en la resolución recurrida, que no puede apreciarse por este Tribunal que incurra el Juzgador de Instancia en infracción legal alguna que justifique la pretendida revocación de la decisión que ha sido adoptada en la resolución que se impugna, dado que de lo actuado, probado y obrante en autos se constata

una más que suficiente justificación probatoria que corrobora la decisión adoptada en la resolución recurrida.

En particular, la espontánea manifestación del progenitor ante el EPS en el sentido de que cobraba alrededor de 2.000 €/mes por la explotación de dos peluquerías, su trabajo de fin de semana y por el cobro del alquiler de la que fue vivienda familiar no ha quedado desvirtuada por la mera retractación de dicha manifestación, huérfana de pruebas concluyentes, realizadas en el acto de la vista y en el escrito de recurso de apelación.

El recurso de apelación, pues, debe ser estimado parcialmente.

QUINTO.-COSTAS.

De conformidad con los arts. 398 y 394 de la LEC., no procede hacer expresa condena en las costas de esta segunda instancia.

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

FALLO:

Que, estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Donato contra la sentencia dictada en fecha 10-12-2019 por el Juzgado de 1ª Instancia nº 1 de Violencia sobre la mujer de Valladolid, debemos revocar y revocamos la expresada sentencia en el solo sentido de fijar como día de visita intersemanal los jueves de 18:00 a 20:00 horas, manteniendo el resto de sus pronunciamientos.

No se hace especial pronunciamiento de las costas procesales causadas en el presente Recurso de Apelación.

De conformidad con lo dispuesto en el apartado octavo de la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, según redacción de la Ley Orgánica 1/2009, publicada el día 4 de noviembre y vigente desde el día siguiente, acordamos, también, la devolución del depósito constituido al recurrente al haberse estimado el recurso.

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.