

## Resumen

Matrimonio divorciado con un hijo incapacitado de mutuo acuerdo

Padre solicita modificación de medidas alegando que esta jubilado.

Sentencia de primera instancia 10. Deniega la modificación

Sentencia Audiencia Valladolid confirma la sentencia y se basa en:

1. Para modificar un régimen de custodia ya establecido, **ha de demostrarse cumplidamente que el mismo está siendo perjudicial o menos beneficioso** para el interés de menor, de modo que tal modificación no responda al mero deseo, conveniencia o comodidad del progenitor que lo solicita.

2.  
Y tal prueba no solo no se ha producido, sino que, por el contrario, según se desprende del IPS, bajo la custodia de la madre, Luis Andrés tiene sus necesidades básicas, afectivas, materiales y formativas cubiertas adecuadamente y el hijo está plenamente adaptado al régimen de vida y de organización actual.

2. La **vivienda del progenitor no reúne las condiciones adecuadas de habitabilidad** para acoger al hijo mayor discapacitado.

**3. Sin perjuicio de que la jubilación actual o inminente del progenitor ya tuvo que ser contemplada por ambos progenitores cuando acordaron de mutuo acuerdo la**

## Jurisprudencia

**Cabecera:** Ejercicio de la patria potestad. Medidas de protección civiles. Guarda y custodia exclusiva

Por la representación procesal se formula recurso de apelación contra la sentencia dictada en fecha 17/10/2019 por el juzgado de primera instancia número 10 de Valladolid, que desestima la demanda de modificación de medidas que pretendía que se atribuyese en exclusiva al padre la guarda y custodia del hijo incapaz mayor de edad, por entender que no se han modificado substancialmente las circunstancias que determinaron en su día, por común acuerdo de los progenitores, la atribución de dicha **guarda y custodia a la madre**.

Sin perjuicio de que la jubilación actual o inminente del progenitor ya tuvo que ser contemplada por ambos progenitores cuando acordaron de mutuo acuerdo la **atribución de la custodia** a la madre, por lo que no cabría hablar siquiera de modificación de circunstancias, tal hecho resulta irrelevante cuando el hijo, como ya se ha indicado más arriba, se encuentra perfectamente atendido por la madre.

PROCESAL: Modificación de medida cautelar

**Jurisdicción:** Civil

**Ponente:** [FRANCISCO JAVIER CARRANZA CANTERA](#)

**Origen:** Audiencia Provincial de Valladolid

**Fecha:** 30/12/2020

**Tipo resolución:** Sentencia  
**Sección:** Primera  
**Número Sentencia:** 455/2020  
**Número Recurso:** 82/2020  
**Numroj:** SAP VA 1725/2020  
**Ecli:** ES:APVA:2020:1725

**ENCABEZAMIENTO:**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

VALLADOLID

SENTENCIA: 00455/2020

Modelo: N10250

C.ANGUSTIAS 21

Teléfono: 983.413486 Fax: 983413482/983458513

Correo electrónico:

Equipo/usuario: MSV

N.I.G. 47186 42 1 2013 0013223

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000082 /2020

Juzgado de procedencia: JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 10 de VALLADOLID

Procedimiento de origen: MMC MODIFICACION DE MEDIDAS SUPUESTO  
CONTENCIOSO 0001035 /2018

Recurrente: Santiago

Procurador: ANA ISABEL BORT MARCOS

Abogado: JESÚS MARÍA DEL OLMO MORO

Recurrido: MINISTERIO FISCAL, Andrea

Procurador: , CRISTINA MARIA GOMEZ GARZARAN

Abogado: , MARIA ROSARIO ACHUCARRO BAGUÉS

SENTENCIA num. 455/2020

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 Modificación de Medidas núm. 1035/18 del Juzgado de Primera Instancia núm. 10 de Valladolid,

seguido entre partes, de una como DEMANDANTE-APELANTE D. Santiago , representado por la Procuradora

Dña. VIRGINIA RIVERO HERNÁNDEZ y defendido por el letrado D. JESÚS MARÍA DEL OLMO MORO, y de otra como DEMANDADA- APELADA Dña. Andrea , representada por la Procuradora Dña. CRISTINA MARÍA GÓMEZ

GARZARAN y defendida por la letrada Dña. MARÍA ROSARIO ACHÚCARRO BAGUÉS, con la intervención del

MINISTERIO FISCAL en la representación que le es propia; sobre modificación de medidas en relación guarda

y custodia.

#### **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 17/10/2019, se dictó sentencia cuyo fallo dice así: " Desestimando la demanda de MODIFICACION DE MEDIDAS interpuesta por la Procuradora Sra. Rivero Hernández en representación de D. Santiago frente a D<sup>a</sup> Andrea , acuerdo:

1º. Se mantiene la guarda y custodia del hijo, Luis Andrés a favor de la madre, D<sup>a</sup> Andrea , pero ejerciendo conjuntamente ambos padres la patria potestad sobre aquél.

Ambos progenitores mantendrán el ejercicio conjunto de la patria potestad, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 154 y 156 del C. Civil . Por tanto, deberán comunicarse todas las decisiones que con respecto a su hijo adopten en el futuro, así como todo aquello que conforme al interés prioritario del hijo deban conocer ambos padres. Deberán establecer el cauce de comunicación que mejor se adapte a sus circunstancias obligándose a respetarlo y cumplirlo. Ambos padres participarán en las decisiones que con respecto al hijo tomen en el futuro siendo de especial relevancia las que vayan a adoptar en el ámbito escolar, o en el sanitario.

Los padres deberán ser informados por terceros de todos aquellos aspectos que afecten a su hijo y concretamente tienen derecho a obtener información a través de las reuniones habituales con los tutores o servicios de orientación del centro escolar tanto si acuden los dos como si lo hacen por separado.

De igual manera tienen derecho a obtener información médica de su hijo y a que se les faciliten los informes que cualquiera de los dos solicite.

El progenitor que en ese momento se encuentre en compañía del hijo podrá adoptar decisiones respecto al mismo sin previa consulta en los casos en los que exista una situación de urgencia o en aquellas decisiones diarias, poco trascendentes o rutinarias que en el normal transcurrir de la vida con un menor pueden producirse.

**En consecuencia, se mantienen todos los demás pronunciamientos de la sentencia de Divorcio** dictada en el procedimiento 360/2014.

Todo ello sin hacer expresa imposición de las costas causadas."

TERCERO.- Notificada a las partes la referida sentencia, por la representación procesal de D. Santiago 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 06/10/2020, 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 Santiago se formula recurso de apelación contra la sentencia dictada en fecha 17-10-2019 por el Juzgado de 1ª Instancia nº 10 de Valladolid, que desestima la demanda de modificación de medidas que pretendía que se atribuyese en exclusiva al padre la guarda y custodia del **hijo incapaz mayor de edad**, por entender que no se han modificado sustancialmente las circunstancias que determinaron en su día, por común acuerdo de los progenitores, la atribución de dicha guarda y custodia a la madre.

En síntesis, **la parte apelante apela** la sentencia por entender que:

1. El informe psicosocial (en lo sucesivo IPS) es "partidista" (sic), ya que una de las objeciones que pone a la custodia exclusiva del padre es que carece de una vivienda adecuada, siendo así que si se le atribuyese la custodia de su hijo pasarían a ocupar ambos la vivienda familiar.
2. Como está jubilado, tiene más tiempo para ocuparse del hijo mientras que la madre trabaja.

La parte apelada se opone al recurso de apelación formulado de contrario e interesa la confirmación de la sentencia por sus propios fundamentos, añadiendo que el hecho de que la madre trabaje no le resta tiempo para cuidar de su hijo ya que, cuando la madre está trabajando, el hijo está en el colegio.

El MINISTERIO FISCAL se opone al recurso de apelación formulado de contrario e interesa la confirmación de la sentencia por sus propios fundamentos, añadiendo que el hecho de la jubilación del padre no es determinante porque al tiempo de firmar las medidas de mutuo acuerdo ya estaba jubilado o próximo a la jubilación.

#### SEGUNDO.- SOBRE LA MODIFICACIÓN SUSTANCIAL DE LAS CIRCUNSTANCIAS.

**Este Tribunal de apelación debe ratificar acertadas conclusiones** probatorias y valorativas realizadas por la Juez de instancia porque:

1. Para modificar un régimen de custodia ya establecido, **ha de demostrarse cumplidamente que el mismo está siendo perjudicial o menos beneficioso** para el interés de menor, de modo que tal modificación no responda al mero deseo, conveniencia o comodidad del progenitor que lo solicita.

Y tal prueba no solo no se ha producido, sino que, por el contrario, según se desprende del IPS, bajo la custodia de la madre, Luis Andrés tiene sus necesidades

básicas, afectivas, materiales y formativas cubiertas adecuadamente y el hijo está plenamente adaptado al régimen de vida y de organización actual.

2. La **vivienda del progenitor no reúne las condiciones adecuadas de habitabilidad** para acoger al hijo mayor discapacitado.

3. Sin perjuicio de que la jubilación actual o inminente del progenitor **ya tuvo que ser contemplada** por ambos progenitores cuando acordaron de mutuo acuerdo la atribución de la custodia a la madre, por lo que no cabría hablar siquiera de modificación de circunstancias, tal hecho resulta irrelevante cuando el hijo, como ya se ha indicado más arriba, se encuentra perfectamente atendido por la madre. El recurso de apelación, pues, debe ser desestimado.

TERCERO.-COSTAS.

De conformidad con los arts. 398 y 394 de la LEC., procede condenar en costas al apelante.

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

#### **FALLO:**

Que, desestimando el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Santiago contra la sentencia dictada en fecha 17-10-2019 por el Juzgado de 1ª Instancia nº 10 de Valladolid, debemos confirmar y confirmamos la expresada sentencia en todos sus pronunciamientos, con expresa imposición de las costas de esta alzada a la parte apelante.

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.