

Resumen

MODIFICACION DE MEDIDAS. CAMBIO DE CUSTODIA EXCLUSIVA COMPARTIDA SIN PENSIÓN ALIMENTOS Y USO DE LA CASA A LA MADRE 5 AÑOS

Matrimonio divorciado con custodia exclusiva para la madre y uso de la casa.

Padre solicita modificación de medidas y guarda y custodia compartida y uso de la casa mediante el sistema de casa nido.

Sentencia de primera instancia 13:

- Concede guarda y custodia compartida por semanas
- Uso de la casa familiar durante 5 años
- Pensión de alimentos 0€

Sentencia de la Audiencia provincial de Valladolid. CONFIRMA la sentencia de 1 instancia dice:

Guarda y custodia compartida

debe ponerse de relieve que en el caso de autos la custodia compartida es el régimen más beneficioso para la menor, tal como concluyo el equipo psicosocial,

- **con una buena aceptación de la nueva pareja del padre y sin confusión respecto del ejercicio del rol materno,**
- en un caso en que la **falta de comunicación o la mala relación entre los progenitores** no presenta la gravedad que permitiera fundamentar la no procedencia de una custodia compartida, todo ello a la luz de la doctrina jurisprudencial en esta materia, que ha sido analizada en la sentencia de instancia, a la que nos remitimos en este punto, teniendo presente, al propio tiempo,
- que por parte del padre **se acredite el plan necesario acerca de los cuidados de la menor por parte del padre,**
- teniendo en cuenta el **turno de trabajo y los horarios en su actual trabajo,**
- la posibilidad de acordar con la dirección de la empresa la adaptación a la conciliación familiar, caso de ser necesario, contando **además con la ayuda de la familia extensa**

casa nido. Se deniega por ser fuente de conflictos

Pensión alimentos. Se deniega establecer pensión

- No cabe basar el pronunciamiento judicial acerca de tal cuestión, en la cuantía de la pensión de alimentos abonada con anterioridad a la sentencia de modificación de medidas, toda vez que por esta sentencia se establece un régimen de guarda y custodia compartida, en lugar de la atribución a la madre en exclusiva de la guarda y custodia de la menor, debiendo valorarse, tal como se efectuó por el Juzgador, las circunstancias concurrentes en relación con la custodia compartida que se establecen en orden a dictar los correspondientes pronunciamientos, y no, evidentemente, las relativas a una atribución de la custodia a la madre que ha sido sustituida en dicha sentencia por una custodia compartida, por todo lo cual, procede confirmar íntegramente la sentencia con desestimación de ambos recursos

Cabecera: Guarda y custodia compartida o conjunta. Pension alimenticia. Regimen de visitas comunicacion y estancia

Dado que en el recurso de apelacion interpuesto por la parte demandada se solicita la atribucion de la guarda y custodia de la menor a la madre, debe ponerse de relieve que procede comenzar con la resolución de tal cuestión ; por dicha apelante se realizan alegaciones relativas a la ausencia de acreditación de la forma y contenido del ejercicio de la **custodia compartida**, mediante un plan contradictorio por parte del padre de la menor, en relacion con el turno de trabajo y horarios de trabajo del padre, alegándose que la madre presenta un plan contradictorio acreditado, cuyo horario laboral le permite ocuparse de la menor ella misma, acudiendo al servicio de madrugadores y servicio de comedor de forma daría, teniendo las tardes libres sin necesidad del apoyo de terceras personas, además de disponer de su padres y hermana si lo necesitase, alegándose asimismo que la falta de comunicación entre los progenitores es un obstáculo que dificulta un mínimo grado de entendimiento entre los progenitores, necesario para un eficaz funcionamiento del **regimen de custodia compartida**.

PROCESAL: Modificacion de medida cautelar

Jurisdicción: Civil

Ponente: [Emma Galcerán Solsona](#)

Origen: Audiencia Provincial de Valladolid

Fecha: 18/01/2021

Tipo resolución: Sentencia

Sección: Primera

Número Sentencia: 14/2021

Número Recurso: 356/2020

Numroj: SAP VA 151/2021

Ecli: ES:APVA:2021:151

ENCABEZAMIENTO:

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

VALLADOLID

SENTENCIA: 00014/2021

Modelo: N10250

C.ANGUSTIAS 21

Teléfono: 983.413486 Fax: 983413482/983458513

Correo electrónico:

Equipo/usuario: MHM

N.I.G. 47186 42 1 2015 0014928

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000356 /2020

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

Procedimiento de origen: MMC MODIFICACION DE MEDIDAS SUPUESTO CONTENCIOSO 0000471 /2019

Recurrente: Heraclio , Amelia

Procurador: MARIA EUGENIA LOPEZ ARNAIZ, JOSUE GUTIERREZ DE LA FUENTE

Abogado: SILVIA ALEJANDRA MIGUEL ESTEBAN, EVA MARÍA ALONSO INFESTAS

Recurrido: MINISTERIO FISCAL

Procurador:

Abogado:

S E N T E N C I A Nº 14/2021

Ilmos Magistrados Sres/a.:

D.FRANCISCO JAVIER CARRANZA CANTERA

D. FRANCISCO SALINERO ROMÁN

Dª. EMMA GALCERAN SOLSONA

En VALLADOLID, a dieciocho de enero de dos mil veintiuno

VISTO en grado de apelación ante esta Sección 1, de la Audiencia Provincial de VALLADOLID, los Autos

de MODIFICACION DE MEDIDAS SUPUESTO CONTENCIOSO 471 /2019, procedentes del JDO. PRIMERA

INSTANCIA N. 13 de VALLADOLID, a los que ha correspondido el Rollo RECURSO DE APELACION (LECN)

356 /2020, en los que aparece como parte DEMANDANTE-APELANTE- APELADA, D. Heraclio , representado

por el Procurador, Sra. MARIA EUGENIA LOPEZ ARNAIZ, asistido por el Abogado Dª. SILVIA ALEJANDRA

MIGUEL ESTEBAN; como parte DEMANDADA-APELADA-APELANTE, Dª. Amelia , representado por el

Procurador, Sr. JOSUE GUTIERREZ DE LA FUENTE, asistido por el Abogado Dª. EVA MARÍA ALONSO INFESTAS,

y como parte APELADA MINISTERIO FISCAL; sobre MODIFICACION DE MEDIDAS EN AUTOS DIVORCIO MUTUO

ACUERDO.

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, se dictó sentencia cuyo fallo dice así: "Estimando parcialmente la demanda formulada por la Procuradora Doña M^a Eugenia López Arnaiz, en nombre y representación de Don Heraclio frente a Doña Amelia , se acuerda la modificación de las medidas acordadas en la sentencia de 10 de diciembre de 2015 Autos de Divorcio de Mutuo Acuerdo 705-15.

1.-Con ejercicio conjunto de la patria potestad por ambos progenitores, la guarda y custodia compartida de la hija menor Covadonga a favor de ambos progenitores con alternancia semanal produciéndose la entrega y recogida los lunes en el centro escolar.

2.-Régimen de visitas a favor del progenitor no custodio los jueves desde la salida del colegio con pernocta hasta la entrada al día siguiente , respetando la comunicación acordada en la sentencia de divorcio respecto del progenitor no custodio.

3.-Cada progenitor asumirá los gastos de manutención , alojamiento y vestido de la menor durante los periodos de convivencia, asumiendo asimismo los gastos escolares (gastos de colegios, libros y material escolar) que se abonarán por mitad, y los gastos extraordinarios por mitad considerándose como tales los relativos a la salud no cubiertos por Seguro público o privado, gastos de odontólogo, gafas, medicinas y prótesis; y educacionales consistentes en clases de apoyo de asignaturas troncales recomendadas por el Centro escolar en donde estudie

4.-Mantenimiento del régimen de vacaciones establecido en la sentencia de divorcio de 10 de diciembre de 2015 y con igual distribución y forma de elección, continuando el régimen ordinario en compañía del progenitor en cuya compañía se encontrase el menor si se hubiera interrumpido por el periodo vacacional

5.-Atribución del uso y disfrute del domicilio familiar a la esposa **durante un plazo de cinco años.**

TERCERO.- Notificada a las partes la referida sentencia, por las representaciones de D. Heraclio y D^a. Amelia , se interpuso recurso de apelación dentro del término legal alegando lo que estimó oportuno. Recibidos los autos en este Tribunal y personadas las partes, se señaló para deliberación, votación y fallo el día 17 de diciembre 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 2018, RPL-252/2018, "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 Nº 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 está 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.- Con arreglo al suplico del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, **se solicita en primer lugar la revocación del pronunciamiento sobre la atribución del uso y disfrute del domicilio familiar**, acordándose en su lugar la atribución a la menor, debiendo ser los progenitores quienes cada lunes se trasladen a dicho domicilio familiar.

Dado que en el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada se solicita la atribución de la guarda y custodia de la menor a la madre, debe ponerse de relieve que procede comenzar con la resolución de tal cuestión; **por dicha apelante se realizan alegaciones** relativas a la ausencia de acreditación de la forma y contenido del ejercicio de la custodia compartida, mediante un plan contradictorio por parte del padre de la menor, en relación con el turno de trabajo y horarios de trabajo del padre, alegándose que la madre presenta un plan contradictorio acreditado, cuyo horario laboral le permite ocuparse de la menor ella misma, acudiendo al servicio de madrugadores y servicio de comedor de forma daría, teniendo las tardes libres sin necesidad del apoyo de terceras personas, además de disponer de sus padres y hermana si lo necesitase, alegándose asimismo que **la falta de comunicación** entre los progenitores es un obstáculo que dificulta un mínimo grado de entendimiento entre los progenitores, necesario para un eficaz funcionamiento del régimen de custodia compartida, entre otras consideraciones.

TERCERO.- Sentado lo precedente, debe ponerse de relieve que en el caso de autos la custodia compartida es el régimen más beneficioso para la menor, tal como concluyo el equipo psicosocial, **con una buena aceptación de la nueva pareja del padre y sin confusión respecto del ejercicio del rol materno**, en un caso en que la **falta de comunicación o la mala relación entre los progenitores** no presenta la gravedad que permitiera fundamentar la no procedencia de una custodia compartida, todo ello a la luz de la doctrina jurisprudencial en esta materia, que ha sido analizada en la sentencia de instancia, a la que nos remitimos en este punto, teniendo presente, al propio tiempo, que por parte del padre **se acredita el plan necesario acerca de los cuidados de la menor por parte del padre**, teniendo en cuenta el **turno de trabajo y los horarios en su actual trabajo**, la posibilidad de acordar con la dirección de la empresa la adaptación a la conciliación familiar, caso de ser necesario, contando **además con la ayuda de la familia extensa** que podría echarle una mano de necesitarlo, quedando garantizada la atención y los cuidados de la hija menor de edad, precisándose asimismo que **el régimen de visitas del apartado 2 del fallo de la sentencia se establece con base en el informe del equipo psicosocial**, coincidiendo con lo solicitado por el Ministerio Fiscal, y responde a lo más beneficioso para la menor, por todo lo cual, **procede desestimar las peticiones primera del suplico del recurso de la madre y segunda del suplico del recurso del padre**.

CUARTO.- Llegados a este punto, **se solicita como primera petición en el suplico del recurso interpuesto por el padre**, que se atribuya el uso del domicilio familiar a la menor; debiendo ser los padres quienes cada lunes se trasladen al mismo, respecto de lo cual, debe ser confirmado el pronunciamiento desestimatorio, pues el sistema de casa-nido puede ser fuente de conflictos en la práctica (STS. De 16/1/2020, SAP Valladolid 30/4/2020), además de que la atribución del uso y disfrute establecido en la sentencia ha sido tenido en cuenta por el juzgador a la hora de establecer que cada progenitor asumirá **"los gastos de manutención"** (...) de la menor durante los periodos de convivencia, asumiendo asimismo los gastos escolares, (...) que se abonaran por mitad, corrigiéndose

no obstante la menor capacidad económica de la madre con la atribución del uso y disfrute de la vivienda familiar a favor de la misma",

habiéndose valorado la diferencia entre la capacidad económica de uno y otro progenitor, por todo lo cual, **procede desestimar también la petición subsidiaria o petición segunda del suplico** del recurso interpuesto por la madre, relativa a la fijación de una pensión de alimentos, por no ser la valoración probatoria irracional, ni ilógica, ni absurda, ni contradictoria conforme a la jurisprudencia reseñada en el F.D Primero, y ello en relación con el razonamiento antes expuesto, junto a la circunstancia de que no cabe basar el pronunciamiento judicial acerca de tal cuestión, en la cuantía de la pensión de alimentos abonada con anterioridad a la sentencia de modificación de medidas, toda vez que por esta sentencia se establece un régimen de guarda y custodia compartida, en lugar de la atribución a la madre en exclusiva de la guarda y custodia de la menor, debiendo valorarse, tal como se efectuó por el Juzgador, las circunstancias concurrentes en relación con la custodia compartida que se establecen en orden a dictar los correspondientes pronunciamientos, y no, evidentemente, las relativas a una atribución de la custodia a la madre que ha sido sustituida en dicha sentencia por una custodia compartida, por todo lo cual, procede confirmar íntegramente la sentencia con desestimación de ambos recursos.

QUINTO.- Procede imponer a cada apelante las costas del recurso de apelación interpuesto por el mismo, conforme al art. 398 L.E.C, al haber sido desestimados. VISTOS, los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO:

VISTOS, los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación, F A L L A M O S Se desestiman los recursos de apelación interpuestos por D. Heraclio y D^a. Amelia , contra la SENTENCIA N^o 149/20 de fecha 24-06-2020, dictada en el JDO. DE PRIMERA INSTANCIA N^o 13 DE VALLADOLID, confirmándola, con imposición a cada apelante de las costas del recurso de apelación interpuesto por el mismo.

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.