

MODIFICACION DE MEDIDAS. MATRIMONIO CON 2 HIJOS, UNO SEGUIRA BAJO CUSTODIA EXCLUSIVA DE LA MADRE Y EL PADRE TENDRA LA CUSTODIA EXCLUSIVA DEL OTRO.

Situación antes de la demanda de modificación de medidas

- Madre tiene la guarda y custodia de los 2 hijos
- Padre solicita la guarda y custodia del hijo

Padre solicita el cambio de guarda y custodia exclusiva de uno de los hijos a favor de la madre a su favor, y un régimen de visitas mas regulado para su otra hija.

**Sentencia de 1 instancia** dice:

- Guarda y custodia del hijo pedro al padre
- Regimen de visitas hijo y madre siempre que ambos así lo deseen de común acuerdo.
- Pensión de alimentos que tiene que abonar la madre 200€ al padre por el hijo pedro.
- Pensión de alimentos que tiene que abonar el padre 300€ a la madre por la hija Otilia
- Inclusión como gasto extraordinario de la hija Otilia los gastos derivados de la enseñanza oficial de Danza

**Sentencia Audiencia provincial de Valladolid. Dice**

Denegación retroactividad de la pensión de alimentos

- **no se ha pedido en la demanda la aplicación del efecto retroactivo a la fecha de su interposición** y no es apreciable de oficio

Régimen de visitas de la hija cuya custodia mantendrá la madre

- Lo que pretende el apelante con el razonamiento de que fue aceptado por la demandada y Ministerio Fiscal es que se dé a la cláusula la redacción que contiene su demanda. Si se compara esa redacción con la del primer convenio en lo relativo a Otilia **es muy parecida pero es más completa y detallada** y por tanto más apta e idónea para dar seguridad en días y horas a los periodos en que el padre pueda tener en su compañía a la menor dejando abierta además la posibilidad de que las partes en su ejercicio habitual puedan llegar a otros acuerdos.
- También argumentó en ese sentido el Ministerio Fiscal razonando que la redacción de la cláusula tal como la propone y solicita el apelante puede evitar conflictos entre las partes.

Clases de danza

- Nada impide otorgar un gasto ordinario . la naturaleza de gasto extraordinario.

**Cabecera:** Pension alimenticia. Regimen de visitas comunicacion y estancia. Principio del superior interes del menor

Con su recurso critica la parte apelante que no se haya retrotraído el deber de la madre de **abonar pension alimenticia** al momento de interposicion de la demanda modificadora.

El motivo debe rechazarse pues la juzgadora aplica con acierto el criterio jurisprudencial de que en supuestos de modificacion de medidas los efectos del establecimiento de la **pension alimenticia** modificada se producen a partir de la fecha de la sentencia.

Como se dice en la misma demanda, han reconocido que la **pension de alimentos** que el apelante venia obligado a abonar a la ha quedado extinguida con efectos de 01/11/2019 no convinieron que desde ese momento y de manera inmediata se hiciese cargo la madre de los alimentos habiendo asumido la manutención del hijo el apelante desde que pasó a vivir en su compañía hasta que se ha dictado la sentencia de modificación.

PROCESAL: Modificacion de medida cautelar

**Jurisdicción:** Civil

**Ponente:** [Francisco Salinero Román](#)

**Origen:** Audiencia Provincial de Valladolid

**Fecha:** 01/02/2021

**Tipo resolución:** Sentencia

**Sección:** Primera

**Número Sentencia:** 32/2021

**Número Recurso:** 361/2020

**Numroj:** SAP VA 156/2021

**Ecli:** ES:APVA:2021:156

## **ENCABEZAMIENTO:**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

VALLADOLID

SENTENCIA: 00032/2021

Modelo: N10250

C.ANGUSTIAS 21

Teléfono: 983.413486 Fax: 983413482/983458513

Correo electrónico:

Equipo/usuario: MPD

N.I.G. 47186 42 1 2013 0000500

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000361 /2020

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

Procedimiento de origen: MMC MODIFICACION DE MEDIDAS SUPUESTO  
CONTENCIOSO 0000037 /2020

Recurrente: Anselmo

Procurador: MIGUEL ANGEL SANZ ROJO

Abogado: GUILLERMO CASTRO MANZANARES

Recurrido: MINISTERIO FISCAL, Zaida

Procurador: , SALVADOR SIMO MARTINEZ

Abogado: , OSCAR MARTINEZ GONZALEZ

SENTENCIA núm. 32/2021

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. FRANCISCO SALINERO ROMÁN

D. JOSÉ-RAMÓN ALONSO-MAÑERO PARDAL

D<sup>a</sup> EMMA GÁLCE RÁN SOLSONA

En VALLADOLID, a uno de febrero de dos mil veintiuno.

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

autos de MODIFICACIÓN DE MEDIDAS SUPUESTO CONTENCIOSO núm. 37/2020 del  
Juzgado de Primera

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

, representado por el Procurador D. Miguel-Ángel Sanz Rojo y defendido por el  
Letrado D. Guillermo Castro

Manzanares; y de otra, como DEMANDADA-APELADA, D<sup>a</sup> Zaida , representada por el  
Procurador D. Salvador

Simo Martínez y defendida por el Letrado D. Óscar Martínez González; 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 30/06/2020, se dictó sentencia cuyo fallo dice así: "Estimando parcialmente la demanda formulada por el Procurador Don Miguel Sanz Rojo, en nombre y representación de Don Anselmo frente a Doña Zaida , se acuerda la modificación de las medidas acordadas en la sentencia de 15 de febrero de 2013 autos de divorcio de mutuo acuerdo, que se modifican en el siguiente sentido:

- 1.- Atribución de la guarda y custodia del hijo mayor Pedro , a favor del padre siendo la patria potestad compartida.
- 2.- Madre e hijo podrán verse siempre que ambos así lo deseen de común acuerdo.
- 3.- Pensión de alimentos a favor del hijo Pedro a cargo de la madre de 200 euros mensuales, cantidad que se actualizará conforme al IPC, y que se abonará en el plazo de los cinco primeros días de cada mes en la cuenta designada por el padre a tal efecto.
- 4.- Pensión de alimentos a favor de la hija Otilia a cargo del padre de 300 euros mensuales, cantidad que se actualizará conforme al IPC, y que se abonará en el plazo de los cinco primeros días de cada mes en la cuenta designada por la madre a tal efecto.
- 5.- Inclusión como gasto extraordinario de la hija Otilia los gastos derivados de la enseñanza oficial de Danza Todo ello sin expresa condena en 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 representación procesal de 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 26/01/2021, en el que tuvo lugar lo acordado.

Vistos, siendo Magistrado-Ponente el Ilmo. Sr. D. FRANCISCO SALINERO ROMÁN.

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO:**

PRIMERO.- Con su recurso critica la parte apelante que **no se haya retrotraído el deber de la madre de abonar pensión alimenticia para Pedro al momento de interposición de la demanda modificadora**. El motivo debe rechazarse pues la Juzgadora aplica con acierto el criterio jurisprudencial de que en supuestos de modificación de medidas los efectos del establecimiento de la pensión alimenticia modificada se producen a partir de la fecha de la sentencia. Es cierto que la pensión se establece por primera vez a cargo de la madre para el hijo pero no es óbice pues el principio que inspiraba el criterio jurisprudencial de retrotraer los efectos de la fijación de la pensión a la fecha de interposición de la demanda era cubrir la atención del hijo que carecía del reconocimiento de su derecho alimenticio. Pero esa protección, en supuestos como el examinado, ya la detenta y la recibe el menor desde la primera sentencia. Ahora solo se trata del cambio del obligado a prestarla y el hijo está protegido alimentariamente por la obligación establecida a cargo del primitivo deudor hasta que se produzca la sustitución efectiva por el nuevo lo que se produce a partir de la sentencia apelada que modifica la anterior en dicho particular.

Además en el caso examinado **no se ha pedido en la demanda la aplicación del efecto retroactivo a la fecha de su interposición** y no es apreciable de oficio pues el favorecido con la nueva decisión judicial no es el menor al que ya se le había establecido y protegido su derecho de alimentos con anterioridad sino el progenitor que cesa en su obligación alimenticia y es sustituido por el nuevo deudor

. **Las partes a mayor abundamiento**, como se dice en la misma demanda, han reconocido que la pensión de alimentos de Pedro que el apelante venía obligado a abonar a la Sra. Zaida ha quedado extinguida con efectos de 1 de noviembre de 2019. No convinieron que desde ese momento y de manera inmediata se hiciese cargo la madre de los alimentos de Pedro habiendo asumido la manutención del hijo el apelante desde que pasó a vivir en su compañía hasta que se ha dictado la sentencia de modificación.

SEGUNDO.- Con su segundo motivo alega que respecto a la redacción de la cláusula **segunda relativa al régimen de visitas del padre con la menor Otilia** no se ha pronunciado la sentencia y que esa concreta petición fue aceptada por la madre y acogida por el Ministerio Fiscal en su informe final. La sentencia sí se pronuncia razonando que el padre tiene reconocido un régimen de visitas de la hija menor Otilia de fines de semana alternos, dos días entre semana y mitad de periodos vacacionales **y viviendo Pedro con el padre** queda garantizado que durante dicho periodo los hermanos pueden estar juntos por lo que dicho régimen no debe ser modificado.

Lo que pretende el apelante con el razonamiento de que fue aceptado por la demandada y Ministerio Fiscal es que se dé a la cláusula la redacción que contiene su demanda. Si se compara esa redacción con la del primer convenio en lo relativo a Otilia **es muy parecida** pero es más completa y detallada y por tanto más apta e idónea para dar seguridad en días y horas a los periodos en que el padre pueda tener en su compañía a la menor dejando abierta además la posibilidad de que las partes en su ejercicio habitual puedan llegar a otros acuerdos. Sin aceptar el argumento de que la Juzgadora no se pronuncia no existe ningún inconveniente en aceptar la redacción propuesta por el actor en su demanda pues se adapta a la realidad de lo que los progenitores están haciendo habitualmente como se deduce de la declaración de la madre en el juicio de estar de acuerdo con los cambios pues es lo que su padre ha venido haciendo. También argumentó en ese sentido el Ministerio Fiscal razonando que la redacción de la cláusula tal como la propone y solicita el apelante puede evitar conflictos entre las partes.

TERCERO.- **Finalmente pretende que se sustituya la redacción de la cláusula relativa a los gastos extraordinarios.** Ninguna razón existe para variarla pues ninguna nueva circunstancia se ha producido que lo aconseje. La lectura de la cláusula en el convenio inicial por su minuciosidad, el detalle y la concreción de qué partidas, por acuerdo de las partes, deben merecer tal calificación a juicio de la Sala ofrece mayor seguridad en sus relaciones y su redacción debe ser mantenida. **La nueva fórmula propuesta por el actor es más abierta y genérica y por tanto más propicia a ser fuente de discrepancias pues la experiencia** pone de manifiesto el gran número de conflictos que respecto a los gastos extraordinarios se promueven en los procedimientos de ejecución en esta materia. **Respecto a la inclusión de los gastos de danza de Otilia como gasto extraordinario** no existe ninguna razón para su modificación habida cuenta que en el recurso la parte reconoce que se trata de una actividad extraescolar no conflictiva, consentida y pagada por mitad entre ambos progenitores. De esos términos parece claro que al hacerse cargo ambos progenitores de su abono al 50%, lo que podría haberse considerado como un gasto ordinario dada que no era imprevisto, han decidido, nada lo impide, otorgarle la naturaleza de gasto extraordinario.

CUARTO.- Al estimarse en parte el recurso no hacemos imposición de las costas de esta alzada por disponerlo así el art. 398. 2 de la L.E.Civil .

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

**FALLO:**

Que estimando en parte el recurso de apelación interpuesto a nombre de Don Anselmo contra la sentencia dictada por la Ilma. Sra. Magistrado del Juzgado de Primera Instancia núm. 13 de Valladolid en fecha 30 de junio de 2020, en los autos a que se refiere este rollo, **debemos revocar y revocamos parcialmente la aludida resolución en el solo particular relativo al régimen de visitas del apelante con su hija menor Otilia que se desarrollará de la forma que se expone:** - El régimen de visitas se desarrollará de tal forma que siempre Pedro y Otilia estén juntos.

- Don Anselmo tendrá a Otilia en fines de semana alternos, desde el viernes a las 17:00h hasta el domingo a las 20:00h o a las 21:00h, según sean los meses de octubre a abril (ambos incluidos) o de mayo a septiembre (ambos incluidos), respectivamente; y doña Zaida tendrá a Pedro en las mismas condiciones los fines de semana que no corresponda a Otilia estar con su padre. De forma que Pedro y Otilia pasarán juntos todos los fines de semana, alternativamente con su padre y con su madre. La estancia de fines de semana se prorrogará a los días anteriores o posteriores al fin de semana en caso de día no lectivo o puente escolar.

El padre también pasará con su hija dos tardes cada semana (que, a falta de acuerdo, serán las de los martes y los jueves), desde las 17:00h hasta las 20:00h o hasta las 21:00h, según sean los meses de octubre a abril (ambos incluidos) o de mayo a septiembre (ambos incluidos), respectivamente.

- En los períodos vacacionales Pedro y Otilia alternarán las estancias con su padre y su madre de la siguiente manera: Las vacaciones de verano se distribuirán en seis períodos: el primer período irá desde las 17:00h del último día lectivo hasta las hasta las 21:00 horas del día 30 de junio; el segundo desde las 21:00 horas del día 30 de junio hasta las 21:00 horas del día 15 de julio, el tercero desde las 21:00 horas del día 15 de julio hasta las 21:00 horas del día 31 de julio, el cuarto desde las 21:00 horas del día 31 de julio hasta las 21:00 horas del día 15 de agosto, el quinto desde las 21:00h horas del día 15 de agosto hasta las 21:00 horas del día 31 de agosto y el sexto desde las 21:00 horas del día 31 de agosto hasta las 21:00 horas del último día vacacional.

En las vacaciones de Navidad habrá dos períodos: el primero irá desde las 17:00h del último día lectivo hasta las 20:00 horas del día 30 de diciembre y el segundo será el que medie entre las 20:00 horas del día 30 de diciembre y las 19:00 horas del último día vacacional. En los años impares la madre pasará con los hijos el primer período y en los pares el segundo; el padre pasará con sus hijos el primer período en los años pares y el segundo en los años impares.

Las vacaciones de Semana Santa se dividirán igualmente en dos períodos iguales, siendo el primero desde las 17:00h del último día lectivo hasta las 19:00h del día que constituya la mitad del período vacacional, y el segundo irá desde las 19:00h del día que constituya la mitad del período vacacional hasta las 20:00h del último día vacacional. En los años impares la madre pasará con los hijos el primer período y en los pares el segundo; el padre pasará con sus hijos el primer período en los años pares y el segundo en los años impares.

En los años impares, los hijos pasarán con su madre los períodos segundo, cuarto y sexto de las vacaciones de verano, y los primeros períodos de las vacaciones de Navidad y de Semana Santa; y en los años pares pasarán con ella los períodos primero, tercero y quinto de las vacaciones de verano, y los segundos períodos de las vacaciones de Navidad y de Semana Santa. Con su padre pasarán los períodos

primero, tercero y quinto de las vacaciones de verano, y los segundos períodos de las vacaciones de Navidad y de Semana Santa, en los años impares; y, en los años pares, los períodos segundo, cuarto y sexto de las vacaciones de verano, y los primeros períodos de las vacaciones de Navidad y de Semana Santa.

El progenitor que no pase con los hijos comunes el último de los períodos vacacionales establecidos, disfrutará de su compañía el primer fin de semana que llegue, reanudándose así el régimen de visitas ordinario.

(Se mantienen las previsiones relativas al Día del Padre, Día de la Madre, onomástica de los progenitores y cumpleaños de los hijos, que deberán aplicarse por igual a ambos menores el régimen de visitas intersemanal de Otilia con su padre.) Confirmamos el resto de pronunciamientos del fallo recurrido sin hacer imposición de las costas de esta alzada.

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.