

DIVORCIO CONTENCIOSO. DENIEGA LA CUSTODIA COMPARTIDA CON INFORME PSISOCOSOCIAL FAVORABLE. El juzgado y la Audiencia provincial deniegan la custodia compartida a pesar de haber un informe psicosocial favorable, porque la hija tiene 13 años y se muestra contraria a la custodia compartida, y porque el padre no ha aportado un plan de parentalidad" mínimo que concrete la forma y contenido de su ejercicio, ajustándose no solo a su propia conveniencia, sino también a la necesidades y disponibilidad de la otra progenitora y de la propia Flor ,ni una justificación del beneficio que para su hija tendría la aplicación práctica del régimen que pretende instaurar

Sentencia de Violencia de genero acuerdo

- Custodia exclusiva para la madre
- Pensión de alimentos 400€ al mes
- Uso vivienda familiar a la madre.

Padre recurre y solicita la custodia compartida

La Audiencia provincial **CONFIRMA** la sentencia de juzgado de violencia en base a:

- Que aunque la custodia compartida es el criterio deseado ,sigue siendo necesario acreditar en todo caso que el concreto régimen de guarda y custodia propuesto está fundado en el interés de la menor que resultará afectada por la medida que se pretende tomar y que no siendo dicha modalidad de guarda una medida excepcional -que ya no lo es-, deberá estar presidida en todo caso por el indudable beneficio que a la misma reportará el pretendido régimen de guarda.
- Informe psicosocial favorable.Aunque la custodia compartida, **lo haya recomendado el equipo pericial psicosocial**, cuyo criterio siendo importante y en la mayoría de las ocasiones esclarecedor, en absoluto es determinante y por supuesto no resulta de obligado seguimiento por el Juzgador, cuando como en la resolución que nos ocupa se pone de manifiesto de forma clara, detallada y suficiente por el Juez de Instancia las razones que le llevan a apartarse del criterio sostenido en el informe pericial

Se alude en dicha resolución, y el propio informe lo recoge,

- a la falta de cooperación interparental;
- a las notables diferencias entre ambos progenitores acerca de cuestiones educativas y de actitud ante la menor;
- a la existencia de un mutuo discurso crítico y frecuentes desencuentros entre ambos progenitores que han desencadenado denuncias que se han trasladado a la propia Flor ,
- quien además cumplidos los 13 años de edad, ha manifestado de forma rotunda su deseo de que no se establezca el régimen de guarda que le obligaría a convivir con su padre en periodos semanales alternos.
-
- En la **edad que alcanza la menor Flor debe ser tenida en consideración su opinión, sin que ello suponga someterse a su capricho, en** momento en que ha alcanzado ya una notable autonomía funcional, cierta independencia y libertad de criterio suficiente para manifestarse acerca de la forma en que desea que continúe desarrollándose la relación con cada uno de sus progenitores.

Ademas señala que el apelante :

se limita a postular el apelante en su recurso el establecimiento del régimen de guarda y custodia en régimen de alternancia semanal

- sin aportar siquiera un "plan de parentalidad" mínimo que concrete la forma y contenido de su ejercicio, ajustándose no solo a su propia conveniencia, sino también a la necesidades y disponibilidad de la otra progenitora y de la propia Flor ,
- ni una justificación del beneficio que para su hija tendría la aplicación práctica del régimen que pretende instaurar. Es por todo lo indicado que el primer y principal motivo **del recurso de apelación debe ser desestimado.**

Cabecera: Pension alimenticia. Divorcio contencioso. Atribucion del uso de la vivienda y ajuar familiar

Interpone recurso de apelacion contra la sentencia que ha sido dictada en el procedimiento matrimonial de divorcio que se ha seguido con el número 75/2019 ante el juzgado de violencia sobre la mujer número uno de valladolid interesando la parcial revocación de dicha resolución y que, en su lugar, se dicte otra por la que se dejen sin efecto los pronunciamientos de la misma relativos a medidas accesorias a la declaración del divorcio de los litigantes, propugnando con carácter principal que se disponga una régimen de guarda y custodia compartida respecto de la menor flor, hija de ambos, y el abono por el ahora apelante de una **pension alimenticia para su hija** de 150 euros mensuales, y con caracter subsidiario, de no acordarse dicho régimen de guarda y custodia, que la **pension alimenticia** a su cargo se rebaje a la cantidad de 300 euros mensuales ; y en todo caso que se incluyan dentro de la **pension alimenticia** los **gastos escolares** de la menor.

PROCESAL: Modificacion de medida cautelar

Jurisdicción: Civil

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

Origen: Audiencia Provincial de Valladolid

Fecha: 27/11/2020

Tipo resolución: Sentencia

Sección: Primera

Número Sentencia: 409/2020

Número Recurso: 117/2020

Numroj: SAP VA 1602/2020

Ecli: ES:APVA:2020:1602

ENCABEZAMIENTO:

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

VALLADOLID

SENTENCIA: 00409/2020

Modelo: N10250

C.ANGUSTIAS 21

Teléfono: 983.413486 Fax: 983413482/983458513

N.I.G. 47186 42 1 2018 0016532

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000117 /2020

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

Procedimiento de origen: DCT DIVORCIO CONTENCIOSO 0000075 /2019

Recurrente: Jesús Manuel

Procurador: GLORIA MARIA CALDERON DUQUE

Abogado: MARÍA TERESA OLEA MERINO

Recurrido: MINISTERIO FISCAL, Blanca

Procurador: , JOSE MARIA TEJERINA SANZ DE LA RICA

Abogado: , JESUS SEBAL DIEZ

SENTENCIA num. 409/2020

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. FRANCISCO JAVIER CARRANZA CANTERA

D. JOSE RAMON ALONSO-MAÑERO PARDAL

D^a EMMA GÁLGERAN SOLSONA

En VALLADOLID, a veintisiete de noviembre de dos mil veinte.

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

de Divorcio Contencioso núm. 75/19 del Juzgado de Violencia Sobre la Mujer núm. 1 de Valladolid, seguido

entre partes, de una como DEMANDANTE-APELANTE-RECONVENIDO D. Jesús Manuel , representado por

la Procuradora Dña. GLORIA MARÍA CALDERÓN DUQUE y defendido por la letrada Dña. MARÍA TERESA

OLEA MERINO, y de otra como DEMANDADA-APELADA-RECONVINIENTE Dña. Blanca , representada por el

Procurador D. JOSÉ MARÍA TEJERINA SANZ DE LA RICA y defendida por el letrado D. JESÚS SEBAL DÍEZ, con

intervención como apelado del MINISTERIO FISCAL.

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 26/12/2019, se dictó sentencia cuyo fallo dice así: "Estimo parcialmente la demanda formulada por el Procurador Sra. Calderón Duque, en nombre y representación de Jesús Manuel frente a Blanca , y en su virtud, declaro la disolución por divorcio del matrimonio contraído por ambas partes, con los efectos legales inherentes a dicha declaración, sin especial imposición de las costas.

Asimismo se determinan las medidas siguientes:

1.-La hija menor del matrimonio quedará bajo la guarda y custodia de la madre, compartiendo ambos progenitores la patria potestad sobre la menor. El padre estará en compañía de la menor los fines de semanas alternos desde el viernes a las 17 horas hasta el domingo a las 19 horas, ampliándose a los puentes o fiestas escolares que coincidan con el fin de semana. Igualmente el padre estará en compañía de su hija dos tardes durante la semana, que a falta de acuerdo serán la de los martes y jueves desde las 17 horas a las 20 horas. El padre estará en compañía de su hija la mitad de las vacaciones de Navidad, Semana Santa, correspondiendo el primer periodo a la madre en los años impares y al padre en los pares. La menor estará con sus progenitores un mes en verano distribuido en dos quincenas no consecutivas en los meses de julio y agosto, correspondiendo la elección de los períodos en los años pares al padre y en los impares a la madre, debiendo comunicar los periodos elegidos con al menos un mes de antelación al uno de julio. En los días de cumpleaños del padre o de la madre, si no coinciden con estancias con el progenitor celebrante, la hija estará con éste dos horas desde la salida del colegio, si coincide con día lectivo y cuatro horas en horario diurno a elección del celebrante, si coincide con día no lectivo. Las comunicaciones telefónicas o por otros medios tecnológicos entre la menor y el progenitor en cuya compañía no se encuentren ésta, serán libres con la única limitación de respetar los horarios y actividades ordinarias de la menor. La entrega y recogida de la menor se llevará a cabo en DIRECCION000 más próximo al domicilio de la menor.

2.-El esposo contribuirá a los alimentos de su hija con la cantidad mensual de 400 €, actualizables anualmente conforme al IPC. Dichas cantidades se harán efectivas dentro de los cinco primeros días de cada mes en la cuenta corriente o de ahorro que señale la interesada. Los gastos extraordinarios que se originen con relación a su hija deberán ser abonados por partes iguales por ambos progenitores entendiendo como tales los gastos escolares y sanitarios no cubiertos por los sistemas públicos de educación y sanidad.

3.-Se atribuye el uso del domicilio familiar a la esposa y a la hija menor. Los gastos derivados del uso de la vivienda serán a cargo de la esposa y los derivados del derecho de propiedad serán sufragados por partes iguales.

4.-No procede establecer el derecho a una pensión compensatoria a favor de la esposa."

TERCERO.- Notificada a las partes la referida sentencia, por la representación procesal de D. Jesús Manuel 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 26/11/2020, en que ha tenido lugar lo acordado.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PRIMERO.- D. **Jesús Manuel interpone recurso de apelación** contra la sentencia que ha sido dictada en el procedimiento matrimonial de Divorcio que se ha seguido con el número 75/2019 ante el Juzgado de Violencia Sobre la Mujer número Uno de Valladolid interesando la parcial revocación de dicha resolución y que, en su lugar, se dicte otra por la que se dejen sin efecto los pronunciamientos de la misma relativos a medidas accesorias a la declaración del divorcio de los litigantes, **propugnando con carácter principal que se disponga una régimen de guarda y custodia compartida respecto de la menor Flor**, hija de ambos, y el abono por el ahora apelante de una pensión alimenticia para su hija de 150 € mensuales, y con carácter subsidiario, de no acordarse dicho régimen de guarda y custodia, que la pensión alimenticia a su cargo se rebaje a la cantidad de 300 € mensuales; y en todo caso que se incluyan dentro de la pensión alimenticia los gastos escolares de la menor.

Denuncia el apelante en su recurso el error en la interpretación y valoración de la prueba en que considera que incurre el Juzgador de Instancia, aludiendo para ello y en relación con el régimen de guarda y custodia al dictamen pericial psicosocial emitido en las actuaciones que recomienda la guarda y custodia compartida, y en relación con la impugnación relativa a la pensión alimenticia al estimar que no ha tenido en cuenta el Juez de Instancia los gastos que soporta el apelante. Por último refiere el error en que incurre el Juez de Instancia al no incluir los gastos escolares de la menor en los alimentos ordinarios.

El Ministerio Fiscal se opone al recurso de apelación interpuesto e interesa la confirmación de los pronunciamientos que han sido objeto de expresa impugnación.

SEGUNDO.- Un nuevo examen y valoración por esta Sala de las actuaciones que han sido practicadas en el procedimiento y de cuanta prueba documental obra incorporada a las actuaciones **-pericial psicosocial-**, lleva necesariamente a concluir que el principal motivo del recurso de apelación que ha sido interpuesto no puede ser estimado y que, por el contrario, debe confirmarse la decisión desestimatoria de la pretensión principal de la demanda que ha sido acordada por el Juez de Instancia, cuyos razonamientos se comparten por este Tribunal de Apelación al decidir la cuestión propiamente de fondo, esto es, que la guarda y custodia de la menor Flor, hija de los litigantes, se atribuya de manera exclusiva en favor de D^a Blanca .

Resulta obvio que este Tribunal de Apelación es cumplido conocedor -porque lo ha venido aplicando ya en repetidas ocasiones-, tanto del actual criterio doctrinal, como de la orientación jurisprudencial del Tribunal Supremo en relación con el régimen de guarda y custodia que de forma generalizada y muy poco precisa se ha venido en denominar "guarda y custodia compartida", y también que en el momento actual se ha venido a considerar que este es el sistema de guarda y custodia deseable,

preferible y al que debe tenderse al objeto de asimilar en la medida de lo posible el nuevo régimen que surge tras la ruptura de la convivencia conyugal y familiar al modelo existente antes de la crisis conyugal, matrimonial o de pareja, si bien siempre presididos por el necesario respeto al beneficio y superior interés de los menores afectados y en aplicación del criterio del "favor filii", así como que con la reforma del artículo 90.3 del Código Civil, dada su nueva redacción por la Ley 15/2015 de 2 de julio, incluso al tiempo de la modificación de las medidas anteriormente vigentes, si fuera el caso, no sería necesario ya un cambio sustancial de la situación de hecho preexistente -en lo que sigue insistiendo el artículo 775 de la Ley de Enjuiciamiento Civil-, sino que bastaría con la constatación de la existencia de nuevas necesidades de los hijos o de cambios en las circunstancias de los cónyuges.

Acontece sin embargo que, pese a lo así indicado, entiende este Tribunal de Apelación que sigue siendo necesario acreditar en todo caso que el concreto régimen de guarda y custodia propuesto está fundado en el interés de la menor que resultará afectada por la medida que se pretende tomar y que no siendo dicha modalidad de guarda una medida excepcional -que ya no lo es-, deberá estar presidida en todo caso por el indudable beneficio que a la misma reportará el pretendido régimen de guarda.

TERCERO.- En el concreto supuesto que enjuiciamos **en absoluto cabe poner en tela de juicio el loable interés del actor/apelante en participar más activamente aún en la crianza**, educación y formación de su hija Flor .

Pese a ello entiende esta Sala, coincidiendo en este punto con el criterio de la parte apelada y del Juzgador de Instancia, **que esa sola circunstancia** no puede sin más determinar el establecimiento del régimen de guarda y custodia en la modalidad de compartida propuesto por el actor/apelante, y **ello aunque así lo haya recomendado el equipo pericial psicosocial**, cuyo criterio siendo importante y en la mayoría de las ocasiones esclarecedor, en absoluto es determinante y por supuesto no resulta de obligado seguimiento por el Juzgador, cuando como en la resolución que nos ocupa se pone de manifiesto de forma clara, detallada y suficiente por el Juez de Instancia las razones que le llevan a apartarse del criterio sostenido en el informe pericial.

Se alude en dicha resolución, y el propio informe lo recoge, a la falta de cooperación interparental; a las **notables diferencias** entre ambos progenitores acerca de cuestiones educativas y de actitud ante la menor; a la existencia de un mutuo discurso **crítico y frecuentes desencuentros** entre ambos progenitores que han desencadenado **denuncias** que se han trasladado a la propia Flor ,quien además cumplidos los **13 años de edad, ha manifestado de forma rotunda** su deseo de que no se establezca el régimen de guarda que le obligaría a convivir con su padre en periodos semanales alternos.En la **edad que alcanza la menor Flor debe ser tenida en consideración su opinión, sin que ello suponga someterse a su capricho, en** momento en que ha alcanzado ya una notable autonomía funcional, cierta independencia y **libertad de criterio suficiente para manifestarse acerca de la forma en que desea que continúe desarrollándose la relación con cada uno de sus progenitores.**

Por otra parte, **se limita a postular el apelante en su recurso** el establecimiento del régimen de guarda y custodia en régimen de alternancia semanal sin aportar siquiera un "plan de parentalidad" mínimo que concrete la forma y contenido de su ejercicio, ajustándose no solo a su propia conveniencia, sino también a la necesidades y disponibilidad de la otra progenitora y de la propia Flor ,ni una justificación del beneficio que para su hija tendría la aplicación práctica del régimen que pretende

instaurar. Es por todo lo indicado que el primer y principal motivo **del recurso de apelación debe ser desestimado.**

CUARTO.- Con carácter subsidiario, interesa el apelante la reducción del importe de la pensión alimenticia a su cargo (400 € mensuales), propugnando se minore la misma en la cantidad de 100 €, fijándola así definitivamente en 300 € al mes. Salvo una interesada relación de gastos que se aseguran soportar, ningún dato aporta el apelante al procedimiento que justifique pueda adoptarse la decisión de reducción del importe de la pensión que solicita en su recurso. La cantidad de 400 € al mes fue adoptada por el Juez de Instancia partiendo de unos ingresos netos del actor/apelante de aproximadamente 1.700 €, teniendo en cuenta además su contribución a la hipoteca que recae sobre la vivienda en la que reside la menor y a los gastos extraordinarios que genere su hija Flor . La suma fijada no supera los criterios porcentuales que habitualmente viene estableciendo este mismo Tribunal, máxime cuando los ingresos de D. Jesús Manuel , computadas también las pagas extraordinarias y demás retribuciones que percibe superan ligeramente la cifra de la que parte el Juez de Instancia y están más próximos a los 2.000 € mensuales que a la tenida en consideración por el Juez "a quo". En consecuencia, no procede reducir el importe fijado para cumplimiento de la obligación legal (artículo 39 de la Constitución Española, Código Civil y Ley de Protección Jurídica del Menor) de atender a los alimentos de su hija menor de edad.

QUINTO.- Por último, es también motivo de recurso **la pretensión del apelante de que se incluyan dentro de la pensión de alimentos los gastos escolares de la menor.** La resolución recurrida, con cierta imprecisión, se limita a señalar que son gastos extraordinarios " los escolares no cubiertos por los sistemas públicos de educación", obviando que en relación con los gastos que pueden denominarse de "escolaridad" cabe distinguir entre

los de carácter ordinario y los extraordinarios,

y que aquéllos son los que resultan, además de necesarios, previsibles y periódicos en el tiempo, pues se sabe que inevitablemente van a producirse, y estos últimos son solo los imprevistos y/o imprevisibles que no se sabe, ni cuando se producirán, ni tan siquiera si finalmente tendrán lugar

. Así, entre los primeros cabe señalar, sin carácter exhaustivo, los gastos de matrícula, uniformes colegiales, libros y material escolar, actividades extraescolares indicadas por el centro escolar y las que sirven como apoyo y complemento de asignaturas troncales, que necesariamente y salvo acuerdo al respecto entre las partes, deben incardinarse entre los alimentos ordinarios.

SEXTO.- La parcial estimación del recurso de apelación determina que en materia de costas procesales no se haga pronunciamiento de condena en 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 estimando solo parcialmente el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia que ha sido dictada con fecha 26 de diciembre de 2019 en el procedimiento matrimonial de Divorcio que se ha seguido con el número 75/2019 ante el Juzgado de Violencia Sobre la Mujer número Uno de Valladolid, debemos revocar y revocamos

dicha resolución en el exclusivo particular de precisar que gastos escolares como los correspondientes a matrícula, uniformes colegiales, libros y material escolar, actividades extraescolares indicadas por el centro escolar y las que sirven como apoyo y complemento de asignaturas troncales, necesariamente deben incardinarse entre los alimentos ordinarios, manteniendo el resto de pronunciamientos de la resolución recurrida y todo ello sin hacer expresa condena en las costas procesales causadas por esta 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.