

MODIFICACION DE MEDIDAS. CONCESION CAMBIO DE GUARDA Y CUSTODIA COMPARTIDA A EXCLUSIVA PARA EL PADRE. LIBERTAD REGIMEN DE VISITAS HIJO MENOR DE 15 AÑOS Y MADRE. ATRIBUCIÓN USO DE LA VIVIENDA AL HIJO MENOR HASTA QUE ALCANCE LA MAYORIA DE EDAD. Madre tenia atribuido en custodia compartida el uso de la vivienda, ahora debe salir

Sentencia Audiencia Provincial de Valladolid de 8 de marzo 2023 Sentence number: 79/2023 Appeal number: 474/2022 Numroj: SAP VA 536/2023 Ecli: ES:APVA:2023:536 Speaker: Emma Galcerán Solsona Juzgado de procedencia: JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 13 de VALLADOLID

Jurisdiction: Civil

Speaker: [Emma Galcerán Solsona](#)

Origin: Audiencia Provincial de Valladolid

Date: 08/03/2023

Resolution type: Sentencia

Section: Primera

Sentence number: 79/2023

Appeal number: 474/2022

Numroj: SAP VA 536/2023

Ecli: ES:APVA:2023:536

HEADING:

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

VALLADOLID

SENTENCIA: 00079/2023

Modelo: N10250

C.ANGUSTIAS 21

Teléfono: 983.413486 Fax: 983413482/983458513

Correo electrónico:

Equipo/usuario: MGR

N.I.G. 47186 42 1 2018 0002234

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000474 /2022

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

Procedimiento de origen: MMC MODIFICACION DE MEDIDAS SUPUESTO
CONTENCIOSO 0000808 /2020

Recurrente: Olegario

Procurador: MARIA YOLANDA GUTIERREZ IGLESIAS

Abogado: ANTONIO JESUS VALLEJO SAN JOSE

Recurrido: MINISTERIO FISCAL, Guadalupe

Procurador: , IÑIGO RAFAEL LLANOS GONZALEZ

Abogado: , IGNACIO CÉSAR MUÑOZ DOPICO

SENTENCIA num. 79/2023

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. FRANCISCO JAVIER CARRANZA CANTERA

D. FRANCISCO SALINERO ROMAN

D^a EMMA GALCERAN SOLSONA

En VALLADOLID, a ocho de marzo de dos mil veintitrés.

VISTOS por esta Sección Primera de la Ilma. Audiencia Provincial de Valladolid, en grado de apelación, los autos de procedimiento de modificación de medidas supuesto contencioso nº 808/2020 del Juzgado de Primera Instancia núm. 13 de Valladolid, seguido entre partes, de una como DEMANDANTE-APELADO-APELANTE- IMPUGNADO: D. Olegario representado por la Procuradora D^a MARIA YOLANDA GUTIERREZ IGLESIAS y defendido por el letrado D. ANTONIO JESUS VALLEJO SAN JOSE, y de otra como DEMANDADO-APELANTE- APELADO-IMPUGNADO: D^a Guadalupe , representada por el Procurador D. IÑIGO RAFAEL LLANOS GONZALEZ y defendido por el letrado D. IGNACIO CESAR MUÑOZ DOPICO, y de otra como APELADO-IMPUGNANTE: EL MINISTERIO FISCAL; sobre modificación de medidas

FACTS:

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 11-05-2022, se dictó sentencia cuyo fallo dice así: "Estimo parcialmente la demanda formulada por Don Olegario frente a Doña Guadalupe , y, en consecuencia, modifico la sentencia nº 146/2018 de fecha 16 de abril de 2018 dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 13 de Valladolid en los autos DMA nº 124/2018 que aprobó el convenio regulador suscrito por las partes el 15 de enero de 2018 con las aclaraciones efectuadas por ellos mismos en escrito de fecha 28 de marzo de 2018, en el modo siguiente:

1.-Se atribuye la guarda y custodia del hijo menor de edad, Jesús Luis , nacido el NUM000 de 2007, a su padre, Don Olegario , siendo compartido el ejercicio de la patria potestad. Se establece como régimen de visitas materno-filial el que libremente pacten la madre e hijo.

2.-Doña Guadalupe abonará en concepto de pensión de alimentos en favor de su hijo menor de edad, la suma de 250,00 euros mensuales, cantidad actualizable anualmente conforme al IPC o índice que los sustituya y que deberá abonar dentro de los cinco primeros días de cada mes en la cuenta que designe el padre. En cuanto a los gastos extraordinarios se abonarán por mitad entre los progenitores, entendiéndose por tales los gastos médicos sanitarios no cubiertos por las Seguridad Social o seguro privado de los progenitores y los educacionales como las clases particulares de asignaturas troncales que vengán recomendadas por el centro escolar.

3.-Se deja sin efecto la atribución a Doña Guadalupe el uso del domicilio que fue familiar sito en C/ DIRECCION000 , NUM001 de Valladolid, sin que proceda atribuir ese uso a ninguno de los comuneros.

No hay pronunciamiento sobre el pago de las costas procesales causadas en esta instancia".

TERCERO.- Notificada a las partes la referida sentencia, por la representación de ambas partes se interpuso recurso de apelación dentro del término legal alegando lo que estimó oportuno. Por los representantes procesales de las partes han presentado dentro del término del emplazamiento, escritos de oposición a los recursos de apelación presentados de contrario. El Ministerio Fiscal ha presentado escrito de oposición a los recursos presentados por las partes y ha impugnado la sentencia. Recibidos los autos en este Tribunal y personadas las partes, se señaló para deliberación, votación y fallo el día 1 de marzo de los corrientes, en que ha tenido lugar lo acordado.

Vistos, siendo ponente la Ilma. Sra. D^a. EMMA GALCERÁN SOLSONA.

LEGAL FOUNDATION:

PRIMERO.- En el recurso de apelación interpuesto por D. Olegario , se solicita la atribución del uso y disfrute de la vivienda familiar, propiedad de ambos progenitores, a favor del hijo común menor de edad y del progenitor custodio, D. Olegario , hasta que el menor alcance la mayoría de edad. En el recurso de apelación interpuesto por D^a Guadalupe , se solicita la revocación de la sentencia, acordando en su lugar la desestimación de la demanda de modificación de medidas definitivas.

En la sentencia cuya modificación se solicitó, se estableció una custodia compartida por semanas alternas, atribuyendo a la madre el uso de la vivienda familiar.

En auto de fecha 11 de febrero de 2021, dictado en la **pieza de Medidas Provisionales n^o 808/2020**, se acordaron como medidas reguladoras de las relaciones materno-filiales hasta la resolución definitiva del proceso principal las siguientes:

"1.- Se atribuye la guarda y custodia del hijo menor de edad, Jesús Luis , al padre, Don Olegario , siendo compartido el ejercicio de la patria potestad.

Se establece como régimen de visitas materno-filial el que libremente pacten la madre e hijo.

2.- La madre deberá de abonar en concepto de pensión de alimentos en favor de su hijo menor de edad, la suma de 250,00 euros mensuales, cantidad actualizable anualmente conforme al IPC o índice que los sustituya y que deberá abonar dentro de los cinco primeros días de cada mes en la cuenta que designe el padre.

En cuanto a los gastos extraordinarios se abonarán por mitad entre los progenitores, entendiéndose por tales los gastos médicos sanitarios no cubiertos por las Seguridad Social o seguro privado de los progenitores y los educacionales como las clases particulares de asignaturas troncales que vengan recomendadas por el centro escolar.

3.- Se atribuye provisionalmente a Doña Guadalupe el uso del domicilio que fue familiar sito en C/ DIRECCION000 , NUM001 de Valladolid, hasta que se dicte sentencia definitiva en el proceso principal, sin perjuicio de que los propietarios puedan llegar a otro acuerdo, debiendo la usuaria hacerse cargo de todos los gastos derivados del uso, incluida la comunidad de propietarios, siendo de cargo de ambos propietarios los gastos derivados de la propiedad en la proporción a su cuota de propiedad." En la sentencia de instancia se argumenta que " En el supuesto de autos el cambio de circunstancias ya se consignó en el auto dictado en la pieza de medidas provisionales sin que en la prueba principal se haya practicado prueba nueva que pueda modificar ni la valoración de la prueba que se hizo en el momento del dictado del auto ni las medidas reguladoras de las relaciones parentales madre e hijo. La demandada insistió en juicio que ella quiere imponer disciplina al niño, controlarle los estudios y el niño se resiste, pero tal argumento ya fue desvirtuado en la fase de medidas provisionales, de forma que la mejora en los estudios del niño necesariamente han de pasar por medidas distintas del mantenimiento de la guarda y custodia que el hijo de los litigantes rechaza y lo hace de un modo razonado

y razonable. Insistió la madre en la falta de comunicación madre e hijo, pero no ha acreditado que haya realizado movimiento alguno para restablecer ese contacto, de hecho dice que va al colegio al ver al niño y se le vuelve, pero el niño ya dijo que no podía tener comunicación con su madre porque ella había cambiado de teléfono y no le había dado el nuevo número. Nada nuevo se ha acreditado pues en esta fase y, por tanto, ha de reiterarse lo ya dicho y ha de elevarse a definitivo lo que se acordó en cuanto a la guarda y custodia del menor.

Las visitas, dada la edad del menor, se dejan al libre acuerdo entre la madre y el hijo.

Atribuida al padre la guarda y custodia del hijo menor a su padre, ha de establecerse una pensión de alimentos en favor del hijo a cargo de la madre. Tampoco en esta cuestión se ha aportado prueba nueva salvo que, la demandada, en su interrogatorio, reconoció tener varios empleados que le permitirían a ella ocuparse plenamente de su hijo, si esto es así, necesariamente el establecimiento que regenta ha de tener facturación suficiente para abonar los salarios de los empleados y, por tanto, el suyo propio, con lo que se mantiene la cuantía de la pensión fijada toda vez que, como luego se dirá, no hay razón para mantener la atribución del uso del domicilio con lo que habrá de hacer frente a los gastos de vivienda que hasta ahora no tenía.

Con relación a la atribución al uso del domicilio que fue familiar no existe razón para atribuírselo a ninguno de los propietarios, tampoco al hijo menor y ello porque, el propio actor, voluntariamente, salió del domicilio familiar para irse a vivir al domicilio de sus propios progenitores y no dudó en atribuir el domicilio a la madre del menor, pero, además, como expresó el niño en su exploración, prefería vivir con su padre por muchas razones pero, entre ellas, porque cuando su padre se tiene que ir a trabajar él no se queda solo, se queda con sus abuelos hasta que vuelve su padre con lo que se encuentra siempre acompañado y cuidado. Por todo ello, no existiendo ningún interés superior que proteger pues la demandada tiene trabajo estable y, por ende ingresos, no procede atribuir el uso del domicilio que fue familiar a ninguno de los propietarios." Los pronunciamientos relativos a la guarda y custodia, régimen de visitas y pensión de alimentos en favor del hijo menor de edad, y gastos extraordinarios, deben ser confirmados ya que se basan en el interés superior del menor, como resulta de lo expuesto en la resolución de instancia, y en las actuaciones, incluida la exploración del menor, teniendo en cuenta además la edad del hijo, que ya tiene 15 años, debiendo revocarse el pronunciamiento relativo a la atribución del uso de la vivienda familiar, acordando en su lugar su atribución al hijo menor de edad y al progenitor custodio, D. Olegario, hasta que el hijo alcance la mayoría de edad, con base en el art 96 CC y al criterio jurisprudencia, según el cual, cuando existen hijos menores de edad el interés de éstos es el que determina la atribución del uso de la vivienda familiar, que corresponderá a ellos y al progenitor custodio hasta que alcancen la mayoría de edad (SS.TS. de 23/1/2017, SS.AP Valladolid de 12/6/2018, 9/7/2019), de modo que carece de relevancia a estos efectos que en su día se atribuyera por acuerdo a la madre, entendiéndose que beneficiaba al menor en ese momento menor que sólo tenía que cambiar de domicilio cuando fuera con su padre, y mientras estuviera con su madre,

viviría de este modo en su casa de siempre para alterar su vida lo menos posible, dado que atendido el cambio de circunstancias, se ha establecido una custodia exclusiva, atribuida al padre, por razón del interés superior del menor.

SEGUNDO.- De lo expuesto resulta la estimación del recurso de D. Olegario , la desestimación del recurso de D^a Guadalupe y la estimación parcial de la impugnación de sentencia del M^o Fiscal en cuanto a la atribución del uso de la vivienda familiar, sin hacer especial imposición de las costas del recurso de D. Olegario y de la impugnación del M^o Fiscal, y con imposición a D^a Guadalupe de las costas de su recurso de apelación, ex art 398 LEC.

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

VERDICT:

Se estima el recurso de apelación interpuesto por D. Olegario , se desestima el recurso de apelación de D^a Guadalupe y se estima en parte la impugnación del M^o Fiscal, frente a la Sentencia de fecha 11-05-2022 dictada por el Juzgado de 1^a Instancia nº 13 de Valladolid, revocándola exclusivamente en el apartado 3 del fallo, dejándolo sin efecto y acordando en su lugar que debemos atribuir y atribuimos el uso y disfrute de la vivienda familiar, propiedad de ambos progenitores, sita en C/ DIRECCION000 NUM001 de Valladolid, a favor del hijo común menor de edad Jesús Luis y del progenitor custodio, D. Olegario , hasta que dicho hijo alcance la mayoría de edad, confirmando en sus propios términos el resto de sus pronunciamientos, sin especial imposición de las costas del recurso de D. Olegario y de la impugnación de M^o fiscal, y con imposición a D^a Guadalupe de las costas de su propio recurso de apelación.

La confirmación de la resolución de instancia supone la pérdida del depósito para apelar consignada por la parte recurrente D^a Guadalupe , 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).

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 D.

Olegario 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.

The present text comes from the judiciary Documentation Centre. Its contents match completely those of the CENDOJ.