

**PROCEDIMIENTO DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA. AUTORIZACION PARA LA RECOGIDA DE LOS MENORES POR LOS ABUELOS MATERNOS.**

La plante un procedimiento de jurisdicción voluntaria para que sus padres y abuelos de los niños puedan recoger a los niños en el colegio cuando el padre no pueda recogerlos, el padre se opone porque dice que el procedimiento adecuado es el modificación de medidas y la audiencia dice que no lo alego en la fase inicial al no presentar recurso y protesta y se señala que el convenio no dice que los abuelos no puedan recogerlos y lo autoriza. **Sentencia Audiencia provincial de Valladolid de 1 marzo 2021. Número Sentencia: 28/2021 . Ponente: [José Ramón Alonso-Mañero Pardal](#) . Origen instancia 13**

En el convenio regulador dice esto

que en la semana en que la guarda y custodia le corresponda a D. Sixto , y para favorecer que el padre pueda cumplir con sus obligaciones con su hijo, cualquier coste del centro sea abonado por la madre, así como también el coste del servicio de madrugadores y del comedor, si aquélla no pudiera hacerse cargo del menor.

La madre insta procedimiento de jurisdicción voluntaria para que

se autoriza a los padres de la solicitante y abuelos maternos del menor Gaspar , a que en la semana en que dicho menor esté bajo la guarda y custodia de su padre y este no pudiera hacerlo por sí mismo, puedan recogerlo en el centro escolar al que acude -Colegio DIRECCION000 de esta Ciudad-, para que coma con su madre sin necesidad de hacerlo en el comedor del centro escolar, siendo posteriormente recogido a su elección del domicilio de los abuelos o del de su madre.

Padre se opone y en el recurso dice

- se declare la nulidad de lo actuado por inadecuación de procedimiento,
- y con carácter subsidiario, que se revoque la referida resolución dejándola sin efecto y en su lugar se dicte otra en la que se señale que mantienen plena vigencia los acuerdos alcanzados

error del abogado del padre

Esto es así para este Tribunal de Apelación porque, primero, habiendo sido suscitada la indicada excepción procesal en el acto de la comparecencia y rechazada por la Juez de Instancia, **no se formuló por la parte que la propuso el correspondiente recurso de reposición y** posterior protesta al objeto de su formulación en la segunda instancia, por lo que como bien señala el Ministerio Fiscal en su oposición al recurso, cabe considerar que la parte se aquietó a dicha decisión

La audiencia provincial de Valladolid dice

no resulta en modo alguno admisible que se pueda considerar, como interesadamente hace el apelante, que nos encontremos ante un supuesto de modificación de las medidas acordadas en la sentencia que aprobó el convenio regulador que habría de tramitarse conforme disponen los artículos 775 y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ya que a la vista de los términos del convenio regulador en lo relativo al ejercicio de la patria potestad, **no se está postulando cambio alguno en el régimen de guarda y custodia**, en su desarrollo, o en su ejercicio por ambos progenitores, sino tan solo, y al amparo de lo dispuesto en el artículo 156 del Código Civil, que se especifique que la madre está autorizada a ser auxiliada por su padres -abuelos maternos del menor Gaspar -, para dar cumplimiento a la obligación para ella establecida en el convenio regulador

sobre lo establecido en el acuerdo dice

La improcedencia del recurso es para esta Sala evidente, ya que pretende el apelante que la expresión recogida en el convenio "... si la madre no pudiera hacerse cargo del menor..." como alternativa a la utilización del servicio de comedor y madrugadores, debería suponer que física y materialmente sea esta la única que puede encargarse de la recogida del menor a su salida del centro escolar a mediodía en las semanas en las que la guarda y custodia le corresponde al padre, cuando lo cierto es que ninguna objeción se recoge al respecto en el convenio, ni tampoco cabe hacerlo de forma general a que en esas labores pueda ser auxiliada la progenitora por terceros

**Cabecera:** Desacuerdo de los padres en el ejercicio de la patria potestad. Convenio regulador. Modificación del régimen de guarda y custodia

En los autos del procedimiento sobre solicitud de intervención judicial por **desacuerdo en el ejercicio de la patria potestad** que se ha seguido con el número 918/2019 ante el juzgado de primera instancia número trece de Valladolid, se ha dictado resolución, por la que estimándose parcialmente la solicitud, se autoriza a los padres de la solicitante y abuelos maternos del menor Gaspar, a que en la semana en que dicho menor está bajo la guarda y custodia de su padre y este no pudiera hacerlo por sí mismo, puedan recogerlo en el centro escolar al que acude, para que coma con su madre sin necesidad de hacerlo en el comedor del centro escolar, siendo posteriormente recogido a su elección del domicilio de los abuelos o del de su madre.

PROCESAL: Excepción de inadecuación del procedimiento. Declaración de nulidad. Pérdida de interés legítimo en litispendencia

**Jurisdicción:** Civil

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

**Origen:** Audiencia Provincial de Valladolid

**Fecha:** 01/03/2021

**Tipo resolución:** Auto

**Sección:** Primera

**Número Sentencia:** 28/2021

**Número Recurso:** 398/2020

**Numroj:** AAP VA 212/2021

**Ecli:** ES:APVA:2021:212A

## ENCABEZAMIENTO:

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

VALLADOLID

AUTO: 00028/2021

Modelo: N10300

C.ANGUSTIAS 21

Teléfono: 983.413486 Fax: 983413482/983458513

Correo electrónico:

Equipo/usuario: JMC

N.I.G. 47186 42 1 2019 0004976

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000398 /2020

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

Procedimiento de origen: X25 INTERVENC JUDIC DESAC EJERCICIO PATR  
POTESTAD 0000918 /2019

Recurrente: Sixto

Procurador: RICARDO ALVAREZ-BOLADO CORNEJO

Abogado: SONSOLES JORGE SANZ

Recurrido: MINISTERIO FISCAL, María Angeles

Procurador: , MARIA CARMEN DE BENITO GUTIERREZ

Abogado: , ANA BEATRIZ CALZADA PEÑA

A U T O N° 28/2021

Magistrados Iltmos. Sres.:

D. FRANCISCO JAVIER CARRANZA CANTERA

D. JOSÉ RAMÓN ALONSO-MAÑERO PARDAL

Dª EMMA GÁLGERAN SOLSONA.

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

VISTO en grado de apelación ante esta Sección 001, de la Audiencia Provincial de  
VALLADOLID, los Autos

de INTERVENC JUDIC DESAC EJERCICIO PATR POTESTAD 0000918 /2019,  
procedentes del JDO. PRIMERA

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

0000398 /2020, en los que aparece como parte DEMANDANTE-APELADA: D<sup>a</sup> María Angeles , representado

por el Procurador de los tribunales, Sra. MARIA CARMEN DE BENITO GUTIERREZ, asistido por el Abogado

D<sup>a</sup>. ANA BEATRIZ CALZADA PEÑA, y como parte DEMANDADA-APELANTE: D. Sixto , representado por

el Procurador de los tribunales, Sr. RICARDO ALVAREZ-BOLADO CORNEJO, asistido por el Abogado D<sup>a</sup>.

SONSOLES JORGE SANZ, con intervención como APELADO: EL MINISTERIO FISCAL, sobre apelación ato de

fecha 28/07/2020.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO:**

PRIMERO.- Se aceptan los hechos de la resolución recurrida.

SEGUNDO.- Seguido el litigio en cuestión por sus trámites legales ante el Juzgado de Primera Instancia de referencia, con fecha 28-07-2020, se dictó auto cuya parte dispositiva dice así: "Estimando parcialmente la demanda formulada por la Procuradora Doña Carmen de Benito Gutiérrez, en nombre y representación de Doña María Angeles frente a Don Sixto **se autoriza a los abuelos maternos a recoger al menor Gaspar** en el Centro escolar Colegio DIRECCION000 cuando el padre, en la semana en que tiene atribuida la guarda y custodia del menor, no pudiera hacerlo por sí mismo, para que el menor pueda comer con la madre sin necesidad de quedarse en el comedor del centro escolar, recogiendo el padre al mismo en el domicilio de los abuelos maternos o en el domicilio materno a elección del mismo.

Todo ello sin expresa condena en costas. "

TERCERO.- Notificado a las partes el referido auto, por la representación de D. Sixto se interpuso recurso de apelación dentro del término legal, alegando lo que estimó oportuno. Por la parte contraria y por el Ministerio Fiscal se interpuso escrito de oposición al recurso de apelación. Remitidos los autos del juicio a este Tribunal y personadas las partes, se señaló para la deliberación y votación el día 25/02/2021 , en que tuvo lugar lo acordado. VISTOS, siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado, D. JOSE-RAMÓN ALONSO-MAÑERO PARDAL.

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

PRIMERO.- En los autos del procedimiento sobre Solicitud de Intervención Judicial por Desacuerdo en el ejercicio de la Patria Potestad que se ha seguido con el número 918/2019 ante el Juzgado de Primera Instancia número Trece de Valladolid, se ha dictado

resolución -Auto-, por la que estimándose parcialmente la solicitud formulada por D<sup>a</sup> María Angeles , se autoriza a los padres de la solicitante y abuelos maternos del menor Gaspar , a que en la semana en que dicho menor esté bajo la guarda y custodia de su padre y este no pudiera hacerlo por sí mismo, puedan recogerlo en el centro escolar al que acude -Colegio DIRECCION000 de esta Ciudad-, para que coma con su madre sin necesidad de hacerlo en el comedor del centro escolar, siendo posteriormente recogido a su elección del domicilio de los abuelos o del de su madre.

Esta decisión es la que resulta objeto de impugnación por parte de D. Sixto , quien en su escrito de interposición del recurso de apelación propugna un pronunciamiento por el que, en primer término, se declare la nulidad de lo actuado por inadecuación de procedimiento, y con carácter subsidiario, que se revoque la referida resolución dejándola sin efecto y en su lugar se dicte otra en la que se señale que mantienen plena vigencia los acuerdos alcanzados sobre esta específica cuestión en el convenio regulador aprobado por la sentencia de divorcio de mutuo acuerdo de fecha 24 de mayo de 2019.

El Ministerio Fiscal se opone al recurso interpuesto interesando la confirmación de la resolución dictada en la instancia, **pues considera precluida la posibilidad de oponer** la inadecuación de procedimiento en la que se insiste en el recurso, concluyendo que nada obsta a que la sra. María Angeles sea ayudada por sus padres en la recogida del menor del centro escolar en la semana que, conforme dispone el convenio regulador, la guarda y custodia corresponde al padre, al pretendido objeto de que este pueda cumplir sus obligaciones con el menor (sic).

Pendiente de resolución el recurso de apelación en dichos términos interpuesto, el **apelante sr. Sixto pone de manifiesto la ocurrencia de hechos nuevos y extraordinarios** que, a su juicio, podrían suponer una pérdida sobrevenida del objeto del presente recurso de apelación de conformidad a lo establecido en el artículo 22 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, solicitando se requiriese a la apelada que manifestase si subsiste interés legítimo en obtener la tutela judicial pretendida, lo que ha sido contestado por ésta en el sentido de que debe mantenerse la resolución objeto de recurso en sus propios términos.

SEGUNDO.- El recurso **de apelación así interpuesto no puede ser estimado por** este Tribunal de Apelación. Por el contrario, debe ser confirmada la decisión adoptada en la instancia al ser la misma absolutamente ajustada a derecho y resultado de una adecuada valoración por la Juzgadora "a quo" de la prueba que ha sido practicada y obra unida a las actuaciones.

En primer lugar, porque debe ser rechazada la excepción de inadecuación de procedimiento esgrimida nuevamente por el apelante y con ello la consiguiente solicitud de declaración de nulidad de actuaciones a que anuda el apelante la concurrencia de la referida excepción procesal.

Esto es así para este Tribunal de Apelación porque, primero, habiendo sido suscitada la indicada excepción procesal en el acto de la comparecencia y rechazada por la Juez de Instancia, **no se formuló por la parte que la propuso el correspondiente recurso de reposición y** posterior protesta al objeto de su formulación en la segunda instancia, por lo que como bien señala el Ministerio Fiscal en su oposición al recurso, cabe considerar

que la parte se aquietó a dicha decisión, y que ante su inactividad procesal habría precluido la posibilidad de reiterarla en este trámite del recurso.

En todo caso, y al objeto de agotar argumentalmente la cuestión, no resulta en modo alguno admisible que se pueda considerar, como interesadamente hace el apelante, que nos encontremos ante un supuesto de modificación de las medidas acordadas en la sentencia que aprobó el convenio regulador que habría de tramitarse conforme disponen los artículos 775 y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ya que a la vista de los términos del convenio regulador en lo relativo al ejercicio de la patria potestad, **no se está postulando cambio alguno en el régimen de guarda y custodia**, en su desarrollo, o en su ejercicio por ambos progenitores, sino tan solo, y al amparo de lo dispuesto en el artículo 156 del Código Civil, que se especifique que la madre está autorizada a ser auxiliada por su padres -abuelos maternos del menor Gaspar -, para dar cumplimiento a la obligación para ella establecida en el convenio regulador, que textualmente dispone que en la semana en que la guarda y custodia le corresponda a D. Sixto , y para favorecer que el padre pueda cumplir con sus obligaciones con su hijo, cualquier coste del centro sea abonado por la madre, así como también el coste del servicio de madrugadores y del comedor, si aquélla no pudiera hacerse cargo del menor.

TERCERO.- La improcedencia del recurso es para esta Sala evidente, ya que pretende el apelante que la expresión recogida en el convenio "... si la madre no pudiera hacerse cargo del menor..." como alternativa a la utilización del servicio de comedor y madrugadores, debería suponer que física y materialmente **sea esta la única** que puede encargarse de la recogida del menor a su salida del centro escolar a mediodía en las semanas en las que la guarda y custodia le corresponde al padre, cuando lo cierto es que ninguna objeción se recoge al respecto en el convenio, ni tampoco cabe hacerlo de forma general a que en esas labores pueda ser auxiliada la progenitora por terceros, máxime cuando además se trata de su familia extensa más próxima y en positivo contacto con el menor, a quien además necesariamente enriquece el contacto con su abuelos y parientes más próximos, tal y como expresamente enfatiza el artículo 160.2 del Código Civil.

Finalmente, los "hechos nuevos y extraordinarios" incorporados al procedimiento por el apelante resultan intrascendentes en relación con la cuestión debatida, por cuanto se desconoce el verdadero carácter y alcance del ingreso hospitalario del abuelo materno, y ninguna prueba se solicita acerca de la pretendida orden de alejamiento presuntamente dictada contra él. Lo que en modo alguno impediría, de ser cierta la alegación, que fuera la abuela materna quien siguiese realizando las labores de auxilio y ayuda a su hija en la recogida del menor en los términos dispuestos en el convenio regulador mientras se mantuviese la situación invocada.

En todo caso, sí debe señalarse que para el apelante la alegación de hechos nuevos -así lo refiere en su escrito-, tiene por objeto considerar que podría haberse producido una pérdida sobrevenida del objeto del presente recurso, en términos del artículo 22 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; si esto es así, siendo como es el propio apelante el único que tiene el poder de disposición con respecto al mantenimiento del recurso en que nos encontramos, fácil hubiera sido que sin necesidad de esta peculiar alegación de hechos nuevos, hubiese desistido de su impugnación.

Es por todo lo indicado que el recurso de apelación no puede ser estimado al no haber incurrido la Juzgadora "a quo" en los errores de interpretación y/o valoración probatoria denunciados por el apelante, ni en infracción legal alguna.

CUARTO.- La desestimación del recurso de apelación determina que en materia de costas procesales deban serle impuestas al apelante 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:**

LA SALA ACUERDA: Que desestimando el recurso de apelación interpuesto contra el auto que ha sido dictado con fecha 27 de julio de 2020 en el procedimiento sobre Solicitud de Intervención Judicial por Desacuerdo en el ejercicio de la Patria Potestad que se ha seguido con el número 918/2019 ante el Juzgado de Primera Instancia número Trece de Valladolid, debemos confirmar y confirmamos la referida resolución, imponiendo a la parte apelante expresa condena en las costas procesales causadas por esta apelación.

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. 15ª de la L.O.P.J. según redacción de la L.O. 1/2009 de 3 de noviembre.

MODO DE IMPUGNACIÓN: contra esta resolución no cabe recurso alguno.

Así lo mandan y firman los Ilmos. Sres. Magistrados arriba indicados. Doy fe.

El presente texto proviene del Centro de Documentación del Poder Judicial. Su contenido se corresponde íntegramente con el del CENDOJ.