

MODIFICACIÓN DE MEDIDAS. CAMBIO DE GUARDA Y CUSTODIA COMPARTIDA A CUSTODIA EXCLUSIVA PARA LA MADRE. LIBERTAD REGIMEN DE VISITAS Se acuerda el cambio de custodia en base al informe psicosocial y la exploración de la menor que se niega a mantener relación alguna con su padre. Hija tiene 16 años. Se acuerda libertad régimen de visitas padre e hija.

Sentencia 1 instancia atribuye la custodia exclusiva a la madre

Padre recurre y solicita la custodia exclusiva del hijo

Libertad régimen de visitas

- En la edad que ha alcanzado Asunción , cumplidos ya los 16 años de edad, debe necesariamente ser tomada en consideración su opinión en momento en que han alcanzado ya una notable autonomía funcional
- la mera imposición de la medida del cambio de guarda y custodia en los términos que se propugnan en el recurso seguramente daría al traste con cualquier posibilidad de reconstrucción de una relación paternofamiliar en este momento inexistente.

Sentencia Audiencia provincial de Valladolid de 23 de mayo 2022. Número Sentencia: 172/2022 Número Recurso: 259/2021 Numroj: SAP VA 779/2022 Ecli: ES:APVA:2022:779 . Ponente: [José Ramón Alonso-Mañero Pardo](#) Origen: Audiencia Provincial de Valladolid

Cabecera: Divorcio contencioso. Pension alimenticia. Modificación del régimen de guarda y custodia

Interpone recurso de apelación contra la sentencia que ha sido dictada en el proceso matrimonial que se ha seguido con el número 334/2020 ante el juzgado de primera instancia número tres de Valladolid sobre modificación de las medidas definitivas adoptadas en anterior proceso de divorcio, interesando la revocación del pronunciamiento por el que desestimándose la demanda de modificación de medidas formulada por el ahora apelante, se dejan sin efecto las medidas relativas al régimen de guarda y custodia, comunicación y visitas, alimentos y atribución del uso del domicilio familiar que fue efectuado en la sentencia de divorcio de fecha 12/03/2019 (procedimiento número 1098/2017 del mismo juzgado de instancia) con respecto a la menor asunción, hija de ambos litigantes, y en su lugar se acuerda atribuir la guarda y custodia de la referida menor con carácter exclusivo a su madre, disponiéndose un régimen de visitas para con el progenitor no custodio, la obligación de este de abonar para su hija asunción un **pensión alimenticia** de 366 euros mensuales actualizada anualmente con arreglo al índice de precios al consumo, así como la atribución de la vivienda familiar sita en la calle número número de dirección su hija asunción hasta la liquidación de la sociedad ganancial, manteniendo igualmente en el uso y disfrute de la otra vivienda propiedad de los litigantes en la misma localidad, con idéntico plazo y mismo régimen de abono de los gastos de comunidad.

PROCESAL: Legitimacion del ministerio fiscal

Jurisdicción: Civil

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

Origen: Audiencia Provincial de Valladolid

Fecha: 23/05/2022

Tipo resolución: Sentencia

Sección: Primera

Número Sentencia: 172/2022

Número Recurso: 259/2021

Numroj: SAP VA 779/2022

Ecli: ES:APVA:2022:779

ENCABEZAMIENTO:

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

VALLADOLID

SENTENCIA: 00172/2022

Modelo: N10250

C.ANGUSTIAS 21

Teléfono: 983.413486 Fax: 983413482/983458513

Correo electrónico:

Equipo/usuario: MPD

N.I.G. 47186 42 1 2017 0018107

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000259 /2021

Juzgado de procedencia: JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 3 de VALLADOLID

Procedimiento de origen: MMC MODIFICACION DE MEDIDAS SUPUESTO
CONTENCIOSO 0000334 /2020

Recurrente: Mario

Procurador: MARIA JOSE VELLOSO MATA

Abogado: MARÍA LORETO SANCHO CASÍN

Recurrido: MINISTERIO FISCAL, Laura

Procurador: , EVA MARIA FORONDA RODRIGUEZ

Abogado: , MARIA JOSE SANCHEZ GONZALEZ

SENTENCIA nº 172/2022

Ilmos. Sres. MAGISTRADOS:

D. FRANCISCO SALINERO ROMÁN

D. JOSÉ-RAMÓN ALONSO-MAÑERO PARDAL

D^a EMMA GALCERÁN SOLSONA

En VALLADOLID, a veintitrés de mayo de dos mil veintidós.

VISTOS por esta Sección Primera de la Ilma. Audiencia Provincial de Valladolid, en grado de apelación, los autos de MODIFICACIÓN DE MEDIDAS SUPUESTO CONTENCIOSO nº 334/2020 del Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Valladolid, seguido entre partes, de una, como DEMANDANTE-APELANTE, D. Mario , representado por la Procuradora D^a M^a José Velloso Mata y defendido por la Letrada D^a M^a Loreto Sancho Casín; y de otra, como DEMANDADA-APELADA, D^a Laura , representada por la Procuradora D^a Eva-María Foronda Rodríguez y defendida por la Letrada D^a M^a José Sánchez 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 17/03/2021, se dictó sentencia cuyo fallo dice así: "Que desestimando la demanda de modificación de medidas interpuesta por la procuradora Doña María José Velloso Mata, en nombre y representación de DON Mario , frente a DOÑA Laura , representada por la procuradora Doña Eva María Foronda Rodríguez, debo acordar y acuerdo modificar las medidas relativa a la guarda y custodia,

- régimen de comunicaciones y visitas,
- pensión de alimentos
- y atribución del uso y disfrute domicilio familiar,

establecidas en la sentencia de divorcio de fecha 12 de marzo de 2019, autos de divorcio contencioso nº 1098/2017 , quedando fijada de la siguiente forma:

1.-Guarda y custodia de Asunción : a)La guarda y custodia de Asunción se atribuye en exclusiva a Doña Laura .

2.-En cuanto al régimen de visitas y comunicación con el progenitor no custodio se acuerda lo siguiente: a)Régimen ordinario: El primer mes se establecerá un sistema progresivo de visitas y el padre podrá estar con su hija todos los sábados de 11 de la mañana a 20 horas.

Una vez transcurrido el primer mes se impone el régimen normal de visitas: Don Mario podrá estar con su hija fines de semana alternos desde el viernes a la salida del instituto hasta el domingo a las 21 horas.

b)Vacaciones: Se mantiene lo estipulado en su día en la Sentencia de Divorcio.

3.-En cuanto a la cuestión económica.

A)Pensión alimenticia: Al atribuirse en la presente resolución la guarda y custodia de Asunción en exclusiva a la madre, el progenitor no custodio (el padre) deberá abonar la pensión de alimentos al progenitor custodio(madre).

Don Mario deberá abonar en concepto de pensión de alimentos para la hija la cantidad de trescientos sesenta y seis euros mensuales(366), dicha cantidad será actualizada anualmente conforme a las variaciones que experimente el I.P.C., fijado por el Instituto Nacional de Estadística u Organismo que le sustituya, y se abonará dentro de los cinco primeros días de cada mes, en la cuenta bancaria que designe la madre.

B)Gastos extraordinarios se mantiene lo estipulado en su día en la Sentencia de Divorcio.

4.-Atribución del uso del domicilio familiar sito en la CALLE000 nº NUM000 de DIRECCION000 (Valladolid) se otorga a Doña Laura y a la hija, Asunción , hasta la liquidación de la sociedad de gananciales.

Doña Laura deberá abonar todos los gastos derivados del uso de la vivienda (comunidad de propietarios y consumos) y los gastos de propiedad se abonarán por mitad.

En relación con la otra vivienda del matrimonio sita en la CALLE001 nº NUM001 - NUM002 de DIRECCION000 (Valladolid),propiedad de ambos litigantes, se mantiene su uso y disfrute por Don Mario hasta la liquidación de la sociedad de gananciales, abonando éste los gastos de uso(comunidad de propietarios y consumos) y los gastos de propiedad se abonará por mitad por los litigantes.

5.-Se mantiene el resto de las medidas acordadas en la sentencia de divorcio.

Cada parte pagará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad."

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 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 del recurso el día 19/05/2022, en el que tuvo lugar lo acordado.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PRIMERO.- DELIMITACIÓN DEL OBJETO DEL RECURSO.

D. Mario interpone recurso de apelación contra la sentencia que ha sido dictada en el proceso matrimonial que se ha seguido con el número 334/2020 ante el Juzgado de Primera Instancia número Tres de Valladolid sobre Modificación de las Medidas Definitivas adoptadas en anterior proceso de divorcio, interesando la revocación del pronunciamiento por el que desestimándose la demanda de modificación de medidas formulada por el ahora apelante, se dejan sin efecto las medidas relativas al régimen de guarda y custodia, comunicación y visitas, alimentos y atribución del uso del domicilio familiar que fue efectuado en la sentencia de divorcio de fecha 12 de marzo de 2019 (procedimiento número 1.098/2017 del mismo Juzgado de Instancia) con respecto a la

menor Asunción , hija de ambos litigantes, y en su lugar se acuerda atribuir la guarda y custodia de la referida menor con carácter exclusivo a su madre, D^a Laura , disponiéndose un régimen de visitas para con el progenitor no custodio, la obligación de este de abonar a D^a Celestina para su hija Asunción una pensión alimenticia de 366 € mensuales actualizada anualmente con arreglo al IPC, así como la atribución de la vivienda familiar sita en la CALLE000 número NUM000 de DIRECCION000 a D^a Laura y su hija Asunción hasta la liquidación de la sociedad ganancial, manteniendo igualmente D. Mario en el uso y disfrute de la otra vivienda propiedad de los litigantes en la misma localidad, con idéntico plazo y mismo régimen de abono de los gastos de comunidad, consumos y propiedad.

Esta decisión es la que resulta objeto de impugnación en el recurso que ha sido interpuesto en el que por el apelante se interesa un pronunciamiento de la Sala revocatorio de la resolución dictada en la instancia y que, en su lugar, se acuerde el establecimiento de un régimen de guarda y custodia exclusiva sobre la menor Asunción en la persona del apelante, sr. Mario , con el resto de pedimentos anudados a dicha declaración y concretados en la demanda (visitas con D^a Laura , alimentos a cargo de esta por importe de 400 €, abono de la mitad de gastos extraordinarios y adjudicación derecho de uso de la vivienda familiar a D. Mario), por entender que esta sería la única forma de conseguir que Asunción mantuviera la referencia de su progenitor masculino, siendo equivocada la decisión de la Juzgadora de Instancia en cuanto para decidir la controversia suscitada en la forma que resulta de la sentencia dictada se habría valido única y exclusivamente de la exploración personal de la menor Asunción , en la que esta manifestó a la Juzgadora de Instancia su clara y rotunda voluntad de seguir residiendo con su madre oponiéndose a cualquier tipo de relación o contacto con su padre.

El Ministerio Fiscal se opone al recurso de apelación interpuesto interesando su desestimación y la consiguiente confirmación de la resolución recurrida, dado que ante la actitud mostrada por la menor Asunción resulta evidente la imposibilidad tanto de acordar una guarda y custodia como la que pretende D. Mario en su demanda y recurso, como incluso de mantener el régimen anteriormente establecido de guarda y custodia compartida; sin perjuicio no obstante de considerar que debe propiciarse e imponerse el mantenimiento de la relación paterno-filial sobre la base del régimen de visitas que la resolución recurrida igualmente establece.

SEGUNDO.- SOBRE LA VALORACION DE LA PRUEBA REALIZADA POR LA JUEZ DE INSTANCIA Y DECISIÓN DEL TRIBUNAL DE APELACIÓN.

En la resolución recurrida resuelve la Juzgadora de Instancia la controversia suscitada en esta litis con respecto a la modificación del régimen de guarda y custodia compartida que había sido acordado por los litigantes al tiempo de la sentencia de divorcio de fecha 12 de marzo de 2019 y que estaba vigente incluso desde el anterior auto de medidas provisionales de fecha 20 de marzo de 2018, decidiendo que conforme resulta de la prueba practicada en la litis

-básicamente la pericial psicosocial

y muy significativamente la exploración de la propia Asunción por la Juzgadora "a quo"- , que **resulta lo más beneficioso para el superior interés de dicha menor, no solo desestimar la pretensión de D. Mario de establecer una guarda y custodia exclusiva con él, sino que ni tan siquiera es factible en el momento actual mantener el régimen de guarda y custodia compartida** que había venido estado vigente, sino que atendiendo

a la petición explícita de D^a Laura y a los términos en que la propia Asunción se manifestó ante la Juzgadora de Instancia está considerado inviable al tiempo de resolver que pudiera adoptarse con respecto al régimen de guarda y custodia cualquier otra medida que no fuera la de disponer la custodia exclusiva en la persona de D^a Laura **dada la frontal negativa de Asunción por el momento a mantener relación alguna con su padre.**

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 lleva necesariamente a concluir que el recurso de apelación que ha sido interpuesto por el sr. Mario 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 la Juez de Instancia, confirmándose el pronunciamiento por el que atribuye la guarda y custodia de la menor Asunción a D^a Laura .

Los razonamientos de la resolución recurrida, al menos en lo sustancial, se comparten por este Tribunal de Apelación al decidir la cuestión propiamente de fondo, esto es, que la guarda y custodia de la menor hija de los litigantes se establezca en los términos en que ha sido acordada por la Juzgadora "a quo". Acontece que, como en este caso, **sigue siendo necesario acreditar que el cambio de 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 deberá estar presidida por el indudable beneficio que a la misma reportará el pretendido cambio del régimen de guarda hasta la fecha vigente.

En el supuesto que enjuiciamos es el incumplimiento del régimen de guarda y custodia compartida por expresa voluntad de la propia menor, lo que lleva a D. Mario a instar en su demanda que se adopte como medida la de la guarda y custodia exclusiva a su favor, obviando con dicha pretensión que la imposición del régimen pretendido en su demanda frente a la explícita oposición y rotunda negativa de su hija puede ser perjudicial y contraproducente al pretendido y deseable logro de normalizar una relación paterno-filial que, salvo circunstancias que lo desaconsejen y que no constan acreditadas en las actuaciones más que la que se entiende es una distinta concepción de cada progenitor sobre las normas y pautas de educación a seguir con su hija, sería deseable y seguramente conveniente para la propia Asunción .

Estima este Tribunal de Apelación que en absoluto cabe poner en tela de juicio el loable interés del actor/ apelante en participar activamente en la educación y formación de su hija y en seguir manteniendo la relación paterno filial que se ha suspendido ante la abrupta decisión de la propia Asunción de evitar por el momento cualquier relación o contacto con su padre.

Pese a ello entiende esta Sala, coincidiendo en este punto con el criterio de la parte apelada, del Ministerio Fiscal y de la Juzgadora de Instancia, que esa sola circunstancia no puede sin más determinar la adopción del régimen de guarda que interesa el sr. Mario en su demanda y en el que insiste en el recurso, y ello porque difícilmente puede estimarse que resulte procedente adoptar el de régimen de guarda propugnado por

el actor/ apelante con las consecuencias que ello necesariamente anudará a la nueva vida de la menor, cuando esta, que en el momento actual ha cumplido ya los 16 años de edad, ha manifestado de forma rotunda su deseo de que no se produzca el cambio propugnado por su padre. En la edad que ha alcanzado Asunción, cumplidos ya los 16 años de edad, debe necesariamente ser tenida en consideración su opinión en momento en que han alcanzado ya una notable autonomía funcional, cierta independencia y libertad de criterio suficiente para manifestarse acerca de la forma en que desea desarrollar la relación paterno filial con sus progenitores, y como hemos indicado, si en el momento actual la actitud de Asunción es de frontal oposición y rechazo a cualquier relación con D. Mario, la mera imposición de la medida del cambio de guarda y custodia en los términos que se propugnan en el recurso seguramente daría al traste con cualquier posibilidad de reconstrucción de una relación paternofilial en este momento inexistente.

Es por todo lo indicado que el recurso de apelación interpuesto debe ser desestimado.

TERCERO.- SOBRE LAS COSTAS PROCESALES.

Pese a desestimarse el recurso de apelación interpuesto, sobre las costas procesales devengadas por esta apelación no procede efectuar expreso pronunciamiento de condena a ninguna de las partes, pues en el caso enjuiciado, y a los solos efectos de dicho pronunciamiento, concurren dudas fácticas acerca de cuál es la mejor alternativa de custodia con respecto a la menor Asunción hija de ambos litigantes. Arts. 394 y 398 de la L.E.C.

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

FALLO:

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia que ha sido dictada con fecha 17 de marzo de 2021 en el proceso matrimonial que se ha seguido con el número 334/2020 ante el Juzgado de Primera Instancia número Tres de Valladolid, debemos confirmar y confirmamos la referida resolución, sin que proceda efectuar expreso pronunciamiento de condena en las costas procesales causadas en el trámite procesal del recurso.

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 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.