

MODIFICACION DE MEDIDAS. CAMBIO DE GUARDA Y CUSTODIA DE LA MADRE AL PADRE. SEPARACION HERMANOS 14 Y 17 AÑOS. PADRE HIJO MENOR. MADRE HIJO MAYOR. DESEO DEL MENOR. CAMBIO SUSTANCIAL. NO ES NECESARIO ACREDITARLO. EXPLORACION DEL MENOR

En el momento actual no se revela **de la exploración del menor Juan** Ignacio y manifestaciones efectuadas por él ante la Juzgadora "a quo" que su decisión para preferir el cambio de guarda y custodia se trate de un mero capricho, fruto de una decisión repentina y no debidamente meditada, pues aunque no manifestó en la exploración especiales razones para preferir el cambio de custodia que se propugnaba en la demanda formulada por D. Jose María, sí que expuso que

- la prolongada estancia con su padre a raíz de la pandemia,
- la convivencia más continuada con él
- y la realización de actividades recreativas y de ocio que comparten

abonaban la idea de pasar a vivir de manera permanente y constante con él, sin perjuicio de las correspondientes visitas con su madre;

Sentencia Audiencia Provincial de Valladolid 13 de abril 2022 Número Sentencia: 133/2022 Número Recurso: 574/2021 Numroj: SAP VA 662/2022 Ecli: ES:APVA:2022:662 Ponente: [JOSÉ RAMÓN ALONSO-MAÑERO PARDAL](#) Juzgado de procedencia: JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 13 de VALLADOLID

Cabecera: Guarda y custodia de hijo menor de edad. Gasto extraordinario del hijo. Modificación de los contratos

Interpone recurso de apelación contra la sentencia que ha sido dictada en el procedimiento matrimonial seguido con el número 419/2020 ante el juzgado de primera instancia número trece de Valladolid sobre modificación de medidas definitivas adoptadas en anterior proceso de divorcio (número 159/2014 del juzgado de violencia sobre la mujer número uno de esta ciudad) en la que estimándose parcialmente la demanda se **atribuye la guarda y custodia del menor** Juan Ignacio, a la vez que se dispone el oportuno régimen de comunicación y visitas de dicho menor para con su madre, así como se deja sin efecto la obligación de abono de pensión de alimentos para el indicado menor que pesaba, acordándose en su lugar que sea quien abone en el referido concepto la cantidad de 240 euros mensuales, anualmente actualizables, manteniendo la obligación de sufragar al 50 **porcentaje los progenitores los gastos extraordinarios** generados por los hijos comunes conforme se especifica en la propia resolución.

PROCESAL: Adhesión al recurso. Subsanción de omisión y complemento

Jurisdicción: Civil

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

Origen: Audiencia Provincial de Valladolid

Fecha: 13/04/2022

Tipo resolución: Sentencia
Sección: Primera
Número Sentencia: 133/2022
Número Recurso: 574/2021
Numroj: SAP VA 662/2022
Ecli: ES:APVA:2022:662

ENCABEZAMIENTO:

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

VALLADOLID

SENTENCIA: 00133/2022

Modelo: N10250

C.ANGUSTIAS 21

teléfono: 983.413486 Fax: 983413482/983458513

Correo electrónico:

Equipo/usuario: MGR

N.I.G. 47186 42 1 2020 0008690

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000574 /2021

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

Procedimiento de origen: MMC MODIFICACION DE MEDIDAS SUPUESTO
CONTENCIOSO 0000419 /2020

Recurrente: Emma

Procurador: CARMEN ROSA LOPEZ DE QUINTANA SAEZ

Abogado: RICARDO-MIGUEL GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ

Recurrido: MINISTERIO FISCAL, Jose María

Procurador: , MARIA CRISTINA GOICOECHEA TORRES

Abogado: , DANIEL JUBITERO FERNÁNDEZ

S E N T E N C I A Nº 133/2022

Ilmos Magistrados Sres.:

D. FRANCISCO JAVIER CARRANZA CANTERA

D. JOSÉ RAMÓN ALONSO-MAÑERO PARDAL

D^a EMMA GALCERAN SOLSONA

En VALLADOLID, a trece de abril de dos mil veintidós

VISTO en grado de apelación ante esta Sección 001, de la Audiencia Provincial de VALLADOLID, los Autos de MODIFICACION DE MEDIDAS SUPUESTO CONTENCIOSO 0000419 /2020, procedentes del JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 13 de VALLADOLID, a los que ha correspondido el Rollo RECURSO DE APELACION (LECN) 0000574 /2021, en los que aparece como parte DEMANDANTE-APELADO: Jose María , representado por el Procurador de los tribunales, Sra. MARIA CRISTINA GOICOECHEA TORRES asistido por el Abogado D. DANIEL JUBITERO FERNÁNDEZ y como parte DEMANDADA-APELANTE: Emma , representado por el Procurador de los tribunales, Sra. CARMEN ROSA LOPEZ DE QUINTANA SAEZ, asistido por el Abogado D. RICARDO-MIGUEL GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, con intervención como apelado del Ministerio Fiscal, sobre modificación de medidas.

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 13-07-2021, se dictó sentencia y con fecha 16-07-2021, Auto complemento de Sentencia cuyo fallo dice así: PARTE DISPOSITIVA DE LA SENTENCIA: "Estimo parcialmente la demanda de modificación de medidas formulada por Don Jose María frente a Doña Emma , y, en consecuencia, modifíco la sentencia nº Sentencia nº 37/2015 de fecha 19 de junio de 2015 dictada en el procedimiento de divorcio nº 159/2014 seguido ante el Juzgado de Violencia Sobre la Mujer nº 1 de Valladolid en el siguiente sentido:

1º.-Se atribuye a Don Jose María la guarda y custodia de su hijo menor Juan Ignacio , nacido en Valladolid el NUM000 de 2008, estableciéndose el siguiente régimen de visitas materno-filial: ***La madre podrá estar en compañía de su hijo todos los fines de semana alternos, desde la terminación de las clases en el Instituto hasta el domingo a una hora compatible con el transporte público.

***Con relación a las vacaciones escolares, el menor estará en compañía de su madre la mitad de las vacaciones de Navidad, la mitad de las vacaciones de Semana Santa y una quincena de agosto y otra quincena de julio, eligiendo los periodos la madre los años pares y el padre los impares.

2º.-Se deja sin efecto la obligación de abonar pensión de alimentos a su hijo Juan Ignacio que pesaba sobre Don Jose María y, en su lugar, Doña Emma abonará en concepto de pensión de alimentos en favor de su hijo menor de edad, Juan Ignacio , la suma de 240,00 euros mensuales, suma que abonará dentro de los cinco primeros días de cada mes en la cuenta que designe el padre y que se revalorizará anualmente conforme al IPC.

Cada progenitor se hará cargo del 50% de los gastos extraordinarios de los menores, 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.

NO se hace especial pronunciamiento sobre las costas." DEL AUTO DE COMPLEMENTO: "SE ACUERDA, completar la sentencia número 277/2021 dictada en fecha 13 de julio de 2021 añadiéndose a la parte dispositiva lo siguiente:" Los gastos que generen los desplazamientos del menor en transporte público para el cumplimiento del régimen de visitas serán de cargo de ambos progenitores por mitad" manteniéndose el resto de los pronunciamientos".

TERCERO.- Notificada a las partes la referida sentencia, por la representación de D^a Emma 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 escritos de oposición al recurso. Recibidos los autos en este Tribunal y personadas las partes, se señaló para deliberación, votación y fallo el día 7 de abril de los corrientes, en que ha tenido lugar lo acordado.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PRIMERO-. DELIMITACIÓN DEL OBJETO DEL RECURSO.

D^a Emma interpone recurso de apelación contra la sentencia que ha sido dictada en el procedimiento matrimonial seguido con el número 419/2020 ante el Juzgado de Primera Instancia número Trece de Valladolid sobre Modificación de Medidas Definitivas adoptadas en anterior proceso de Divorcio (número 159/2014 del Juzgado de Violencia Sobre la Mujer número Uno de esta Ciudad) en la que estimándose parcialmente la demanda formulada por D. Jose María se atribuye la guarda y custodia del menor Juan Ignacio a D. Jose María , a la vez que se dispone el oportuno régimen de comunicación y visitas de dicho menor para con su madre, D^a Emma , así como se deja sin efecto la obligación de abono de pensión de alimentos para el indicado menor que pesaba sobre D. Jose María , acordándose en su lugar que sea D^a Emma quien abone a D. Jose María en

el referido concepto la cantidad de 240 € mensuales, anualmente actualizables, manteniendo la obligación de sufragar al 50 % los progenitores los gastos extraordinarios generados por los hijos comunes conforme se especifica en la propia resolución.

Considera la apelante en su recurso, y así fundamenta su impugnación de la sentencia dictada en la instancia, en que se vulnera en la misma el mandato de los artículos 91 del Código Civil y 775.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, así como el error en la interpretación y valoración de la prueba que se considera ha sido cometida en la instancia por cuanto, ni concurre modificación sustancial de circunstancias que justifique la decisión adoptada por la Juez "a quo", ni es factible basar la decisión en la exclusiva voluntad del menor -de tan solo 13 años de edad en el momento actual-.

Se interesa por ello nuevo el dictado de nuevo pronunciamiento que revoque y deje sin efecto lo acordado en la instancia y que en su lugar se desestime la demanda formulada manteniendo en su integridad las medidas que fueron adoptadas al tiempo del divorcio (sentencia de fecha 19 de junio de 2015).

El Ministerio Fiscal manifiesta en el escrito a que se refiere el artículo 461 de la Ley de Enjuiciamiento Civil su "adhesión" al recurso formulado por la sra. Emma (lo que propiamente debe entenderse como "impugnación" de la sentencia, dado que la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil prescinde del concepto de adhesión, por ser generador de equívocos, con la finalidad de precisar y perfilar el papel de quien a la vista de la apelación de una de las partes no solo no se opone al recurso formulado por esta, sino que a su vez impugna la resolución dictada pidiendo su revocación). Señala así el Ministerio Fiscal en dicho escrito, al igual que la apelante principal, que no se ha acreditado el cambio de circunstancias que justifique la modificación de la guarda y custodia pretendida por el actor/apelado.

SEGUNDO-. SOBRE EL PRETENDIDO ERROR EN LA INTERPRETACIÓN Y VALORACIÓN DE LA PRUEBA POR LA JUEZ DE INSTANCIA.

La más adecuada solución de los recursos interpuestos determina la necesidad de entrar en el examen y valoración de toda la prueba que obra unida a las actuaciones y ha sido tenida en consideración por la Juez de Instancia, pues el carácter ordinario del recurso de apelación -que efectivamente lo es-, somete al Tribunal que del mismo entiende el total conocimiento de la controversia suscitada, si bien siempre dentro de los límites del objeto o contenido del recurso y con respeto a la obligada congruencia. Desde esta perspectiva cabe señalar sin embargo que, tal y como ya es criterio uniforme, reiterado y constante de esta misma Audiencia Provincial (Sección Primera) en sintonía con el criterio jurisprudencial sentado, entre otras, en la sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 10 de septiembre de 2015, que aún a pesar de las amplias facultades revisoras de que goza el Tribunal "ad quem" solo será factible criticar la valoración que efectúe el Juzgador "a quo" de la prueba practicada cuando la efectuada en la instancia fuese ilegal, absurda, arbitraria, irracional o ilógica (SSTS de 9 de marzo de 2010, 11 de noviembre de 2010); se hubiera incurrido en un error patente, ostensible o notorio (SSTS de 10 noviembre 1994, 18 diciembre 2001, 8 febrero 2002); se extrajeren de la misma

conclusiones contrarias a la racionalidad, absurdas o que conculquen los más elementales criterios de la lógica (SSTS de 18 diciembre 2001, 8 febrero 2002, 13 diciembre 2003, 9 junio 2004); o finalmente, si se adoptasen en ella criterios desorbitados o irracionales (SSTS de 28 enero 1995, 18 diciembre 2001, 19 junio 2002).

Así las cosas, acontece de lo que consta actuado en el procedimiento que nos ocupa que la aplicación al supuesto enjuiciado del anterior criterio jurisprudencial sobre valoración de prueba ha de llevar necesariamente a este Tribunal de Apelación a la misma conclusión que la obtenida por la Juez de Instancia, cuyos acertados razonamientos expresamente se aceptan, asumen y hacen enteramente propios, dándoles íntegramente por reproducidos al objeto de evitar innecesarias repeticiones, ya que lejos de incurrir la Juzgadora "a quo" en error de valoración o interpretación probatoria, se lleva a cabo en la resolución recurrida un más que detallado y suficiente examen de la cuestión objeto de controversia que llevan a dicha Juzgadora a una conclusión que este Tribunal comparte plenamente, sin que pese al esfuerzo argumental del recurso puedan servir los alegatos de la parte apelante al pretendido efecto de sustituir el imparcial, lógico, recto y objetivo criterio de la Juez de Instancia por los muy legítimos pero subjetivos, parciales e interesados de la parte aquí apelante. En todo caso, y al solo objeto de dar una más cumplida contestación a los términos del recurso de apelación que ha sido interpuesto debe señalarse, a mayor abundamiento de lo que de manera suficientemente detallada y pormenorizada se explicita en la resolución recurrida, que no puede apreciarse por este Tribunal que incurra la Juzgadora de Instancia en infracción legal alguna que justifique la pretendida revocación de la decisión que ha sido adoptada en la resolución que se impugna, dado que de lo actuado, probado y obrante en autos se constata una más que suficiente justificación probatoria que corrobora la decisión adoptada en la resolución recurrida.

TERCERO-. DECISION DE ESTE TRIBUNAL DE APELACIÓN.

I-. Sobre el cambio de guarda y custodia del menor Juan Ignacio .

Dados los términos alegatorios que sustentan ambos recursos de apelación -principal y el formulado por el Ministerio Fiscal-, con respecto a la cuestión controvertida en esta litis, resulta conveniente señalar cómo 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 no sería necesario ya acreditar cumplidamente la ocurrencia de un cambio sustancial de la situación de hecho preexistente** -en lo que sigue insistiendo la redacción del artículo 775 de la Ley de Enjuiciamiento Civil-, sino que bastaría con la adecuada constatación de la existencia de nuevas necesidades de los hijos o de cambios en las circunstancias de los anteriormente cónyuges.

Asimismo, **siendo difícilmente cuestionable que cuando, como es el caso, los menores no alcanzan siquiera los quince años de edad,** no puede abandonarse al mero capricho o injustificado arbitrio de los mismos el establecimiento, desarrollo y cumplimiento de lo que constituye para ellos no solo un derecho, sino también un deber que es exigible tanto a los padres como a los hijos y que viene consagrado tanto en nuestra Carta Magna (

artículo 39), como en la Ley de Protección Jurídica del Menor y Código Civil y normativa nacional e internacional que regula estas relaciones, debe también tomarse en consideración que en la edad que en el momento actual alcanza el menor Juan Ignacio - **próximo a cumplir los 14 años-**, debe ser valorada y tenida en cuenta su opinión 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 y que necesariamente ha sufrido un notable cambio con respecto a la situación que se daba cuando al tiempo del divorcio Juan Ignacio tenía tan solo la edad de 7 años y se dispuso una guarda y custodia exclusiva a favor de D^a Emma .

En el momento actual no se revela **de la exploración del menor Juan** Ignacio y manifestaciones efectuadas por él ante la Juzgadora "a quo" que su decisión para preferir el cambio de guarda y custodia se trate de un mero capricho, fruto de una decisión repentina y no debidamente meditada, pues aunque no manifestó en la exploración especiales razones para preferir el cambio de custodia que se propugnaba en la demanda formulada por D. Jose María , sí que expuso que

- la prolongada estancia con su padre a raíz de la pandemia,
- la convivencia más continuada con él
- y la realización de actividades recreativas y de ocio que comparten

abonaban la idea de pasar a vivir de manera permanente y constante con él, sin perjuicio de las correspondientes visitas con su madre;

Si a ello añadimos su también señalada preferencia por acudir al instituto de DIRECCION000 , en el que ya está matriculado, y el manifestado escaso entendimiento con la pareja de su madre, permiten considerar justificado un cambio en la guarda y custodia del menor Juan Ignacio que no puede considerarse sea solo fruto de una actuar irreflexivo y carente de fundamento alguno.

Por otra parte, y siendo doctrina jurisprudencial reiterada del Tribunal Supremo en estos supuestos la que **considera oportuno que se trate de evitar en la medida de lo posible que se materialice la separación entre hermanos** en los recurrentes conflictos sobre la guarda y custodia, no existe prohibición, ni impedimento alguno con respecto a la posibilidad de que la guarda y custodia que se acuerde suponga que cada uno de los hijos pase a estar bajo la guarda y custodia de distinto progenitor, máxime cuando los menores tienen ya una edad **suficiente -14 y 17 años** en el supuesto que examinamos-, que facilitará que esa nueva situación no vaya ya perjudicar notablemente el deseable contacto personal de los hermanos, y sin que pueda hacerse depender el superior interés de cada uno de ellos, en especial de Juan Ignacio -, de la voluntad manifestada por Belen de no acudir a las visitas con su padre, ni de mantener contacto alguno con él.

II-. Sobre las consecuencias económicas adoptadas en la instancia.

La anterior decisión relativa al cambio en la guarda y custodia del menor Juan Ignacio determina también que resulte oportuna la modificación de las obligaciones inherentes a la prestación alimenticia que legalmente corresponde al progenitor no custodio. En este sentido es correcta y plenamente ajustada a derecho la decisión adoptada en la instancia al fijar la Juzgadora "a quo" una cantidad equivalente a cada progenitor para el abono de su contribución a la pensión alimenticia de aquél de sus hijos que convive con el otro, sin que de lo actuado se haya revelado la carencia de ingresos que pudiera justificar se fijase a cargo de D^a Emma una cantidad inferior a la que ha sido establecida en la instancia.

Es por todo lo indicado que no se considera que la Juzgadora "a quo" haya incurrido en ninguno de los errores que se denuncian en los escritos de interposición de los recursos y por tanto debe ser confirmada la decisión que ha sido adoptada en la instancia.

CUARTO-. SOBRE LA COSTAS PROCESALES.

En materia de costas procesales y pese a desestimarse ambos recursos de apelación no se hace especial pronunciamiento en la causadas en esta segunda instancia.

i) Con respecto al Ministerio Fiscal porque lo impide el artículo 394.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

ii) En cuanto a la sra. Emma -apelante principal-, porque pese a que se desestima su recurso concurren dudas fácticas -a los solos efectos del pronunciamiento sobre costas-, acerca de cuál pudiera ser la mejor alternativa de custodia en relación con su hijo menor Juan Ignacio .

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

FALLO:

Que desestimando los recursos de apelación -principal y el formulado por el Ministerio Fiscal-, contra la sentencia que ha sido dictada con fecha 13 de julio de 2021, y posterior auto aclaratorio del siguiente 16 de julio de 2021, en el procedimiento matrimonial de Modificación de Medidas Definitivas seguido con el número 419/2020 ante el Juzgado de Primera Instancia número Trece de Valladolid, debemos confirmar y confirmamos la referida resolución, sin que proceda efectuar expresa condena en las costas procesales causadas en esta segunda instancia.

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.