

MODIFICACION MEDIDAS. CAMBIO DE CUSTODIA EXCLUSIVA A CUSTODIA COMPARTIDA. INFORME PSICOSOCIAL. DISPONIBILIDAD HORARIA. APOYO EXTERNO. NUEVO HIJO PROGENITOR

CUSTODIA Mediante convenio regulador de divorcio se acordó cuando la hija tenía 2 años custodia exclusiva para la madre, y ahora con 8 años el padre solicita la custodia compartida.

El juzgado de primera instancia dice guarda y custodia compartida y obligación del padre de abonar 300€ de pensión.

Se acuerda la custodia compartida

- resulta necesario, conveniente y beneficioso para ella una mayor integración y consolidación de la relación con su progenitor masculino; s
- e ha producido el asentamiento de D. Bernardino en Valladolid;
- su mayor disponibilidad actual para atender en lo necesario a su hija Natividad gracias a la disminución de los viajes que por razones de su ocupación laboral como entrenador/profesor de pádel le mantenían alejado de Valladolid durante muchos días de la semana.
- Esta situación ha cambiado en el momento actual, acompaña en Valladolid a D. Bernardino su madre, que convive con él y facilita con su ayuda, atención y colaboración el cuidado de la menor cuando esta está con su padre.
- Los informes del equipo pericial psicosocial abonan la consideración de que el régimen de guarda y custodia compartida es el más favorable para el adecuado desarrollo y formación integral de la menor Natividad, sin que dato alguno avale la tesis de la apelante, ni las objeciones que esta formula frente a lo que debe estimarse es el régimen que puede considerarse más beneficioso para el superior interés de su hija, puesto que ambos progenitores ejercen positivamente y de forma adecuada sus respectivos roles parentales

Sentencia Audiencia Provincial de Valladolid 23 de mayo 2022 Número Sentencia: 174/2022 Número Recurso: 646/2021 Numroj: SAP VA 928:2022 Ecli: ES:APVA:2022:928 Ponente: [JOSÉ RAMÓN ALONSO-MAÑERO PARDAL](#) Procedimiento de origen: MMC MODIFICACION DE MEDIDAS SUPUESTO CONTENCIOSO 0000468 /2019

Cabecera: Criterio legal de la proporcionalidad. Guarda y custodia de hijo menor de edad. Gasto extraordinario del hijo

Interpone recurso de apelación contra la sentencia que ha sido dictada en el procedimiento matrimonial que se ha seguido con el número 468/2019 ante el juzgado de primera instancia número diez de Valladolid sobre modificación de medidas definitivas adoptadas en anterior proceso de divorcio en la que, estimándose la demanda, se dispone la modificación del régimen de guarda y custodia de la menor natividad, hija de ambos litigantes, estableciéndose el régimen de guarda y custodia compartida en alternancia semanal con las consecuencias en el ejercicio del régimen inherentes a dicha decisión que señala la resolución recurrida y se fija una contribución alimenticia a mayores a los alimentos de su hija de 300 euros mensuales, anualmente actualizable, así como la

obligación de cada progenitor de asumir los gastos de la menor cuando estar a su cuidado, con excepción de los **gastos ordinarios y extraordinarios** que se abonarán al 50 porcentaje.

PROCESAL: Legitimación 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: 174/2022

Número Recurso: 646/2021

Numroj: SAP VA 928:2022

Ecli: ES:APVA:2022:928

ENCABEZAMIENTO:

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

VALLADOLID

SENTENCIA: 00174/2022

Modelo: N10250

C.ANGUSTIAS 21

Teléfono: 983.413486 **Fax:** 983413482/983458513

Correo electrónico:

Equipo/usuario: MGG

N.I.G. 47186 42 1 2016 0005350

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000646 /2021

Juzgado de procedencia: JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 10 de VALLADOLID

Procedimiento de origen: MMC MODIFICACION DE MEDIDAS SUPUESTO CONTENCIOSO 0000468 /2019

Recurrente: Sonia

Procurador: ANA ISABEL ESCUDERO ESTEBAN

Abogado: JESUS RODRIGUEZ MERINO

Recurrido: MINISTERIO FISCAL, Bernardino

Procurador: , IÑIGO RAFAEL LLANOS GONZALEZ

Abogado: , MERCEDES MARTINEZ SALCES

SENTENCIA

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. FRANCISCO SALINERO ROMÁN

D. JOSÉ RAMÓN ALONSO-MAÑERO PARDAL

D^a EMMA GALCERAN 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 núm. 468/19 del Juzgado de Primera Instancia núm. 10 de Valladolid, seguido entre partes, de una como **DEMANDANTE-APELADO** D. Bernardino, representado por el Procurador D. IÑIGO RAFAEL LLANOS GONZALEZ y defendido por la letrada D^a MERCEDES MARTINEZ SALCES, y de otra como **DEMANDADA-APELANTE** D^a Sonia, representada por la Procuradora D^a ANA ISABEL ESCUDERO ESTEBAN y defendida por el letrado D. JESUS RODRIGUEZ MERINO, habiendo intervenido el 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 9.9.21, se dictó sentencia cuyo fallo dice así:

"Estimando la demanda de Modificación de Medidas interpuesta por el Procurador Sr. Llanos González en nombre y representación de D. Bernardino frente a D^a Sonia que ha estado representada por la Procuradora Sra. Escudero Esteban, acuerdo las siguientes medidas:

1º Sin perjuicio de la titularidad conjunta de la patria potestad sobre la hija menor de edad, la guarda y custodia se otorga de forma compartida a los dos progenitores con la

distribución de estancias y régimen de vacaciones en la forma que se articula en el fundamento cuarto de esta resolución.

Ambos progenitores mantendrán el ejercicio conjunto de la patria potestad, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 154 y 156 del Código Civil. Por tanto, deberán comunicarse todas las decisiones que con respecto a su hija adopten en el futuro, así como todo aquello que conforme al interés prioritario de la hija deban conocer ambos padres. Deberán establecer el cauce de comunicación que mejor se adapte a sus circunstancias obligándose a respetarlo y cumplirlo. Ambos padres participarán en las decisiones que con respecto a la hija tomen en el futuro siendo de especial relevancia las que vayan a adoptar en el ámbito escolar, o en el sanitario y los relacionados con celebraciones religiosas. Sobre esa base se impone la intervención de ambos padres en decisiones relativas al cambio de centro escolar o cambio del modelo educativo. Se impone la decisión conjunta para cualquier tipo de intervención quirúrgica o de tratamiento médico no banal tanto si entraña un gasto como si está cubierto por algún seguro. Se impone igualmente la intervención y decisión de ambos padres en las celebraciones religiosas, tanto en lo relativo a la realización del acto religioso como al modo de llevarlo a cabo.

Los padres deberán ser informados por terceros de todos aquellos aspectos que afecten a su hija y concretamente tienen derecho a que se les facilite a los dos toda la información académica, y los boletines de evaluación e igualmente tienen derecho a obtener información a través de las reuniones habituales con los tutores o servicios de orientación del centro escolar tanto si acuden los dos como si lo hacen por separado.

De igual manera tienen derecho a obtener información médica de su hija y a que se les faciliten los informes que cualquiera de los dos solicite. El progenitor que en ese momento se encuentre en compañía de la hija podrá adoptar decisiones respecto al mismo sin previa consulta en los casos en los que exista una situación de urgencia o en aquellas decisiones diarias, poco trascendentes o rutinarias que en el normal transcurrir de la vida con una menor pueden producirse.

2º Cada progenitor asumirá todos los gastos de la hija cuando esté a su cuidado con excepción de los gastos ordinarios y extraordinarios que pagarán ambos por mitad en la forma y con el contenido recogido en el fundamento quinto de esta sentencia.

Se establece la obligación del padre de satisfacer, en concepto de alimentos para su hija la cantidad de TRESCIENTOS EUROS MENSUALES (300€/mes), que ingresará por meses anticipados dentro de los cinco primeros días de cada mes en la cuenta corriente que la madre designe al efecto, siendo objeto de revisión anual, conforme al Índice de Precios al Consumo que determine el INE u órgano que lo sustituya en un futuro.

No se hace expresa imposición de las costas causadas."

TERCERO.- Notificada a las partes la referida sentencia, por la representación de D^a Sonia 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 19 de mayo 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 Sonia interpone recurso de apelación contra la sentencia que ha sido dictada en el procedimiento matrimonial que se ha seguido con el número 468/2019 ante el Juzgado de Primera Instancia número Diez de Valladolid sobre Modificación de Medidas Definitivas adoptadas en anterior proceso de divorcio en la que, estimándose la demanda formulada por D. Bernardino, se dispone la modificación del régimen de guarda y custodia de la menor Natividad, hija de ambos litigantes, estableciéndose el régimen de guarda y custodia compartida en alternancia semanal con las consecuencias en el ejercicio del régimen inherentes a dicha decisión que señala la resolución recurrida y se fija una contribución alimenticia a mayores de D. Bernardino a los alimentos de su hija de 300 € mensuales, anualmente actualizable, así como la obligación de cada progenitor de asumir los gastos de la menor cuando esté a su cuidado, con excepción de los gastos ordinarios y extraordinarios que se abonarán al 50%.

Esta decisión es la que resulta objeto de impugnación en el recurso de apelación que nos ocupa en el que se interesa un pronunciamiento que revoque la decisión adoptada en la instancia y que en su lugar se dicte otro por el que se desestime la pretensión del actor y se mantenga el régimen de guarda y custodia exclusiva a favor de D^a Sonia en los términos en que venía establecido con la consecuencia, en todo caso, del mantenimiento de la pensión de alimentos a cargo del Sr. Bernardino en el importe que este venía abonando.

El Ministerio Fiscal se opone al recurso de apelación interpuesto e interesa su total desestimación, tanto en lo relativo al régimen de guarda y custodia establecido en la resolución recurrida, como en lo atinente a la pensión de alimentos que ante el nuevo régimen se reduce a la cantidad de 300 € mensuales que D. Bernardino deberá abonar a D^a Sonia en favor de su hija Natividad, además de atender por mitad sus gastos ordinarios y extraordinarios, así como en exclusiva los que esta genere cuando esté en su compañía.

SEGUNDO-. SOBRE LA VALORACIÓN E INTERPRETACIÓN DE LA PRUEBA REALIZADA POR LA JUEZ DE INSTANCIA.

La más adecuada solución de las cuestiones controvertidas en el recurso determina la necesidad de entrar en el examen y valoración de toda la prueba que obra unida a las actuaciones y ha sido tomada 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-. DECISIÓN DE ESTE TRIBUNAL.

Cuestiona la apelante en su recurso tanto la decisión de modificar el régimen de guarda y custodia de la menor **Natividad (de 8 años de edad en el momento actual)** y además la reducción que en la sentencia se hace del importe de la pensión de alimentos a cargo de D. Bernardino.

I-. Sobre el régimen de guarda y custodia de la menor Natividad.

Con respecto a la modificación del régimen de guarda y custodia de la menor hija de ambos litigantes que fue acordado en la modalidad de custodia exclusiva a favor de D^a Sonia por ambos progenitores en el convenio regulador aprobado por la sentencia de 27 de mayo de 2016 cuando Natividad contaba apenas 2 años de edad, se explica de forma detallada, pormenorizada y suficiente por la Juez de Instancia el criterio doctrinal y jurisprudencial actual favorable al régimen de guarda y custodia compartida en el sentido de que no se trata de un régimen ocasional o puntual, sino que debe ser considerado, salvo circunstancias de fuerza mayor que lo desaconsejen, como el régimen ideal, preferente y al que debe optarse con carácter general al objeto de situar al menor afectado y cuyo interés es el que debe ser objeto de primordial cuidado, atención y tutela, en la situación más parecida a la que en relación con sus progenitores vivía antes de la ruptura de la convivencia familiar y matrimonial, debiendo para ello situarse a ambos progenitores en la relación con los hijos menores de edad en una situación de la mayor igualdad posible, tanto en los tiempos de disfrute de la estancia, como en la calidad de dichos tiempos, haciendo así desaparecer la consideración del progenitor no custodio como un mero "visitador" que no se implica ni responsabiliza en la atención, cuidado y decisión sobre las actividades de educación formación y quehaceres diarios de los hijos menores.

Asimismo, se **analiza adecuadamente en la resolución recurrida la situación actual del núcleo familiar** una vez transcurridos seis años desde la sentencia de divorcio, cuando acontece que Natividad cuenta ya con ocho años de edad y

- resulta necesario, conveniente y beneficioso para ella una mayor integración y consolidación de la relación con su progenitor masculino; s
- e ha producido el asentamiento de D. Bernardino en Valladolid;
- su mayor disponibilidad actual para atender en lo necesario a su hija Natividad gracias a la disminución de los viajes que por razones de su ocupación laboral como entrenador/profesor de pádel le mantenían alejado de Valladolid durante muchos días de la semana.

Esta situación ha cambiado en el momento actual, acompaña en Valladolid a D. Bernardino su madre, que convive con él y facilita con su ayuda, atención y colaboración el cuidado de la menor cuando esta está con su padre.

Los informes del equipo pericial psicosocial abonan la consideración de que el régimen de guarda y custodia compartida es el más favorable para el adecuado desarrollo y formación integral de la menor Natividad, sin que dato alguno avale la tesis de la apelante, ni las objeciones que esta formula frente a lo que debe estimarse es el régimen que puede considerarse más beneficioso para el superior interés de su hija, puesto que ambos progenitores ejercen positivamente y de forma adecuada sus respectivos roles parentales.

Tampoco puede servir al objeto pretendido en el recurso el hecho de que en la actualidad D^a Sonia haya tenido otro hijo fruto de una relación sentimental. La existencia de un hermano de vínculo sencillo obviamente resultará favorecedor y enriquecedor para el crecimiento, desarrollo y evolución personal de Natividad, pero ello no puede ser

determinante para privarles, tanto a la propia Natividad como a su padre, de favorecer por medio del régimen que se ha establecido en la sentencia recurrida una relación padre/hija más intensa, completa e integradora, máxime cuando además dado que el régimen se establece en alternancia semanal ello no supone la desvinculación de Natividad con su hermano menor, quien podrá seguir estando presente en su vida sin que por ello deba debilitarse la necesaria, conveniente y deseable relación con su padre.

Es por todo lo indicado que se considera que no incurre la resolución recurrida en error alguno de interpretación o valoración probatoria ni en infracción de precepto legal y por tanto debe desestimarse la impugnación que se hace en el recurso del pronunciamiento relativo al régimen de guarda y custodia que debe regir en relación con la menor Natividad.

II-. *Sobre la pensión de alimentos.*

En el recurso interpuesto propugna también la apelante que la pensión de alimentos a cargo de D. Bernardino se mantenga en la cantidad que fue fijada en el convenio regulador aprobado por la sentencia de divorcio del año 2016 de cuya modificación se trata ahora.

Para ello la apelante lleva a cabo en su escrito alegatorio un esforzado y detallado análisis de las cuentas bancarias del actor en los ejercicios 2017 a 2010 al solo objeto de tratar de acreditar que en sus declaraciones sobre la renta declaró el actor/apelado cantidades inferiores a las efectivamente percibidas y que sus ingresos son notablemente superiores a los declarados, pudiendo colegir que sus ingresos mensuales rondan los 4.500 €, suma con la que podría mantener perfectamente una pensión como la establecida al tiempo del divorcio.

El aludido esfuerzo es sin embargo infructuoso, dado que es solo al tiempo de la sentencia recurrida cuando la cantidad que se fija en concepto de complemento de la pensión de alimentos se reduce a la cantidad de 300 € mensuales, pues resulta que con anterioridad y hasta dicho momento D. Bernardino venía abonando la cantidad establecida en la sentencia de divorcio del año 2016 (700 € mensuales anualmente actualizables), sin que conste incumplimiento alguno.

Obvia además en su impugnación la apelante que al tiempo de fijarse el importe de la pensión alimenticia (artículo 146 del Código Civil), deben considerarse tanto las posibilidades económicas del alimentante como las necesidades del alimentista, sobre las que ninguna peculiaridad se aporta, y que en el momento actual al disponerse el régimen de guarda y custodia compartida el Sr. Bernardino ya abona alimentos a su hija en cuantía considerable dado que, al igual que la propia D^a Sonia, deberá sufragar la totalidad de los gastos que genere la menor mientras permanezca con él, así como la mitad de los restantes gastos ordinarios y extraordinarios que pudieran originarse, siendo por tanto la suma fijada en la instancia a su cargo y a favor de la menor para su abono a D^a Sonia, única y exclusivamente el complemento que viene a compensar precisamente la diferencia de ingresos entre uno y otro progenitor y que la Juez de Instancia ya tiene en consideración. Lo que no resulta admisible es que, como pretende la Sra. Sonia, el cambio de régimen de guarda y la asunción por D. Bernardino de mayores responsabilidades no solo

educacionales, de asistencia y compañía de su hija Natividad, sino también de índole económica que antes estaban absorbidas en la pensión alimenticia que abonaba a D^a Sonia no tenga reflejo en una reducción de aquella suma inicial, por el solo hecho de que aquella guarda y custodia exclusiva de D^a Sonia ha finalizado.

CUARTO-. SOBRE LAS COSTAS PROCESALES.

La desestimación del recurso de apelación determina que en materia de costas procesales deban serle impuestas a la parte 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:

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia que ha sido dictada con fecha 9 de septiembre de 2021 en el procedimiento matrimonial que se ha seguido con el número 468/2019 ante el Juzgado de Primera Instancia número Diez 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. 15^a 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.