

MODIFICACION DE MEDIDAS. CAMBIO DE GUARDA Y CUSTODIA EXCLUSIVA DE LA MADRE AL PADRE. INCONGRUENCIA. CAMBIO DE SUPPLICO DEL PADRE DESPUES DEL INFORME PSICOSOCIAL. INFORME SERVICIOS SOCIALES. HIJAS DE 10 Y 11 AÑOS. DESEO MANIFESTADO POR LAS MENORES. DELEGACION DEL CUIDADO DE LOS HIJOS EN LA ABUELA. INFORME PSICOSOCIAL DESFAVORABLE

El juzgado de primera instancia acuerda la custodia compartida y no dice sobre la custodia exclusiva solicitada por la madre.

Las nuevas circunstancias apreciadas por el importante y cronificado absentismo escolar de la hija mayor que provocó la puesta en conocimiento de los servicios sociales del Ayuntamiento de Valladolid (CEAS DIRECCION000) por el centro escolar al que asistían las menores en fecha 19 de mayo de 2021, dio lugar a que se suspendiera la primera vista del juicio para practicar el oportuno informe del equipo técnico psicosocial lo que llevó a la parte apelante a cambiar su petición de establecer un régimen de guarda compartido por el de su custodia exclusiva ante la situación de riesgo en que se encontraban las menores.

Así particularmente destaca que la sentencia reconoce que la madre no asume sus responsabilidades siendo las menores de 11 y 10 años las que se sienten responsables de las necesidades psicológicas de su madre.

También se recoge en la sentencia que la madre tolera, como manera de remediar las migrañas de la hija mayor consecuencia de la tensión que soporta la niña por el estado de su madre, que no acuda al centro escolar.

DESEO DE LAS MENORES

El recurso en el particular examinado debe acogerse pues pese a reconocer e identificar las conductas inadecuadas de la madre para hacerse cargo de manera idónea de las necesidades de las niñas, basándose en las preferencias manifestadas por las menores fija un régimen de guarda compartida que por lo que reseñaremos está poniendo en situación de riesgo a las menores a cuyos deseos no puede otorgárseles la relevancia que considera la sentencia para fijar un régimen de guarda compartido ya que las niñas carecen de la suficiente madurez por su corta edad (11 y 10 años a la fecha de informe del equipo psicosocial) para decidir y determinar un régimen de guarda compartido que las está colocando en la situación de peligro detectada por los informes del CEAS y del equipo psicosocial del Juzgado.

La propia declaración de la madre ha puesto de manifiesto su desapego y las faltas de atención debida de sus hijas con la excusa de que tiene que estudiar habiendo dejado en manos de la abuela materna el cuidado de las menores siendo la abuela la que contacta con el padre para todas las decisiones concernientes a las menores

Sentencia Audiencia Provincial de Valladolid 26 de julio 2022 Número Sentencia: 315/2022 Número Recurso: 199/2022 Numroj: SAP VA 1205/2022 Ecli: ES:APVA:2022:1205 Ponente: [FRANCISCO SALINERO ROMÁN](#) Juzgado de procedencia: JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 13 de VALLADOLID

Cabecera: Guarda y custodia compartida o conjunta. Regimen de visitas comunicacion y estancia. Pension alimenticia

La parte apelante cuestiona con su primer motivo de recurso el pronunciamiento que establece como régimen de guarda de las menores el de **custodia compartida**.

Califica de incongruencia omisiva de la juzgadora el que no dedica ningún argumento sobre el régimen de custodia exclusiva solicitado por el apelante en el acto de la vista, cambiando la pretensión inicial de su demanda, tras las vicisitudes apreciadas después de la contestación a la demanda sobre las dificultades de la madre para desarrollar correctamente el rol materno filial dado su estado y las circunstancias de la relación con las hijas que desaconsejaban en su interés superior el **régimen de custodia compartida** inicialmente pretendido.

PROCESAL: Incongruencia omisiva

Jurisdicción: Civil

Ponente: [Francisco Salinero Román](#)

Origen: Audiencia Provincial de Valladolid

Fecha: 26/07/2022

Tipo resolución: Sentencia

Sección: Primera

Número Sentencia: 315/2022

Número Recurso: 199/2022

Numroj: SAP VA 1205/2022

Ecli: ES:APVA:2022:1205

ENCABEZAMIENTO:

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

VALLADOLID

SENTENCIA: 00315/2022

Modelo: N10250

C.ANGUSTIAS 21

Teléfono: 983.413486 Fax: 983413482/983458513

Correo electrónico:

Equipo/usuario: MSV

N.I.G. 47186 42 1 2014 0001555

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000199 /2022

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

Procedimiento de origen: MMC MODIFICACION DE MEDIDAS SUPUESTO
CONTENCIOSO 0000627 /2020

Recurrente: Santos

Procurador: IÑIGO RAFAEL LLANOS GONZALEZ

Abogado: MIRIAM LOPEZ CABRERO

Recurrido: MINISTERIO FISCAL, Rosario

Procurador: , JULIO CESAR SAMANIEGO MOLPECERES

Abogado: , ANTONIO LANDA SALVADOR

SENTENCIA num. 315/2022

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. FRANCISCO SALINERO ROMAN

D. JOSE RAMON ALONSO-MAÑERO PARDAL

D^a EMMA GALCERAN SOLSONA

En VALLADOLID, a veintiséis de julio 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. 627/2020 del Juzgado de Primera Instancia núm. 13 de Valladolid, seguido entre partes, de una como DEMANDANTE-APELANTE D. Santos , representado por el Procurador D. IÑIGO RAFAEL LLANOS GONZÁLEZ y defendido por la Letrada Dña. MIRIAM LÓPEZ CABRERO, de otra como DEMANDADA-APELADA Dña. Rosario , representada por el Procurador D. JULIO CÉSAR SAMANIEGO MOLPECERES y defendida por el Letrado D. ANTONIO LANDA SALVADOR y como APELADO 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 31/01/2022, se dictó sentencia cuyo fallo dice así: "Estimo parcialmente la demanda formulada por Don Santos frente a Doña Rosario y, en consecuencia, modifíco la sentencia nº 70/2014 de fecha 18 de febrero de 2014 dictada en el procedimiento Guarda, Custodia y Alimentos nº 78/2014 seguido ante el Juzgado de Primera Instancia nº 13 de Valladolid que homologó el convenio regulador suscrito por las partes el 13 de enero de 2014 seguido ante el Juzgado de Primera Instancia nº 13 de Valladolid en el siguiente sentido:

1.- Se atribuye a Don Santos y a Doña Rosario la guarda y custodia compartida de sus hijas menores de edad, María Purificación , nacida el NUM000 de 2010, y Adela , nacida el NUM001 de 2011.

La guarda y custodia compartida entre los progenitores se realizará por semanas alternas, de lunes a lunes realizándose el cambio en el centro escolar durante los periodos lectivos y en el domicilio del progenitor en el que se encuentren las menores, a falta de otro acuerdo entre sus progenitores, en los periodos no lectivos.

Esa guarda y custodia se interrumpirá durante los periodos de las vacaciones escolares que se disfrutarán entre ambos progenitores por mitad, las vacaciones de Navidad y de Semana Santa se entenderán divididas en dos periodos y las de verano, circunscritas a los meses de julio y agosto, se dividirán por quincenas que serán disfrutadas por los progenitores de modo alterno.

- El periodo de Navidad se distribuirá en dos periodos, el primero comenzará el mismo día en que se inicie ese periodo en el centro escolar y terminará el día 30 de diciembre a las 12:00 horas de la mañana, y el segundo, desde ese día a las 12:00 de la mañana hasta el primer día lectivo que las reintegrará al centro escolar el progenitor que las tenga en su compañía.

- Las vacaciones de Semana Santa se dividirán en dos periodos iguales alternativos, el primer periodo desde el último día lectivo a la salida del centro escolar hasta la mitad del periodo vacacional a las 20:00 horas y el segundo desde ese día que constituye la mitad de las vacaciones, hasta el primer día lectivo que las reintegrará al centro escolar el progenitor que las tenga en su compañía.

-Las vacaciones estivales, durante los meses de julio y agosto, se dividirán en cuatro periodos que se disfrutarán alternativamente: *El primer periodo, desde el primer día no lectivo de junio a las 12:00 horas de la mañana hasta el 15 de julio a las 12:00 horas.

*El segundo periodo, desde el 15 de julio a las 12:00 horas de la mañana hasta las 12:00 horas del día 31 de julio.

*El tercero, desde el 31 de julio a las 12:00 horas hasta el 15 de agosto a las 12:00 horas de la mañana.

*El cuarto periodo desde las 12:00 horas de 15 de agosto a las 12:00 horas de la mañana hasta el último día no lectivo a las 12:00 de la mañana.

Las entregas recogidas se harán siempre en el centro escolar al que asisten las menores o en el domicilio del progenitor en el que se encuentren, en los periodos no lectivos su domicilio y el disfrute de los periodos vacacionales tendrán una alternancia rotatoria, los años pares corresponderá elegir a la madre el periodo y los impares elegirá el padre.

El padre y la madre podrán comunicarse telefónicamente y por otros medios telemáticos con sus hijas en los periodos en que estén con el otro progenitor.

2.- Cada progenitor se hará cargo de los gastos ordinarios de las menores durante el periodo que con ellos convivan. El resto de los gastos se abonarán al 50%.

Los gastos extraordinarios, 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, serán abonados por ambos progenitores por mitad.

Don Santos abonará, además, en concepto de pensión de alimentos a sus hijas menores la suma de 1.000,00 euros mensuales, cantidad que abonará dentro de los cinco primeros días de cada mes en la cuenta que designe la madre y que se revalorizará anualmente conforme al IPC o índice que lo sustituya.

3.- Se mantienen el resto de los pronunciamientos de la sentencia no expresamente modificados y que no entren en contradicción con lo acordado en esta resolución.

No se hace pronunciamiento sobre costas causadas."

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 contraria y por el Ministerio Fiscal se presentaron sendos escritos de oposición al recurso. Recibidos los autos en este Tribunal y personadas las partes, se señaló para deliberación, votación y fallo el día 12/07/2022, en que ha tenido lugar lo acordado.

Vistos, siendo Magistrado-Ponente el Ilmo. Sr. D. FRANCISCO SALINERO ROMÁN.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PRIMERO.- La parte apelante cuestiona con su primer motivo de recurso el pronunciamiento que establece como régimen de guarda de las menores el de custodia compartida. **Califica de incongruencia omisiva de la Juzgadora el que no dedica ningún argumento sobre el régimen de custodia exclusiva solicitado por el apelante** en el acto de la vista, cambiando la pretensión inicial de su demanda, tras las vicisitudes apreciadas después de la contestación a la demanda sobre las dificultades de la madre para desarrollar correctamente el rol materno filial dado su estado y las circunstancias de la relación con las hijas que desaconsejaban en su interés superior el régimen de custodia compartida inicialmente pretendido.

Las nuevas circunstancias apreciadas por el importante y cronificado absentismo escolar de la hija mayor que provocó la puesta en conocimiento de los servicios sociales del Ayuntamiento de Valladolid (CEAS DIRECCION000) por el centro escolar al que asistían las menores en fecha 19 de mayo de 2021, dio lugar a que se suspendiera la primera vista del juicio para practicar el oportuno informe del equipo técnico psicosocial lo que llevó a la parte apelante **a cambiar su petición de establecer** un régimen de guarda compartido por el de su custodia exclusiva ante la situación de riesgo en que se encontraban las menores.

Es cierto como se expone en el recurso que la Juzgadora no dedica un especial razonamiento a explicar por qué deniega el régimen de guarda exclusiva interesado por el padre pero al inclinarse, por las razones que expone, por el régimen de guarda compartida lo está denegando tácitamente por lo que la incongruencia denunciada no es absoluta.

Vinculada a la pretensión anterior atribuye a la Juzgadora una errónea valoración de la prueba y destaca pasajes de la sentencia que recogen el contenido del informe del CEAS y del equipo psicosocial sobre las circunstancias de riesgo en que se encuentran las menores pese a lo cual establece un régimen de guarda compartida cuando procedería la exclusiva solicitada en el acto de la vista del juicio.

Así particularmente destaca que la sentencia reconoce que la madre no asume sus responsabilidades siendo las menores de 11 y 10 años las que se sienten responsables de las necesidades psicológicas de su madre.

También se recoge en la sentencia que la madre tolera, como manera de remediar las migrañas de la hija mayor consecuencia de la tensión que soporta la niña por el estado de su madre, que no acuda al centro escolar.

El recurso en el particular examinado debe acogerse pues pese a reconocer e identificar las conductas inadecuadas de la madre para hacerse cargo de manera idónea de las necesidades de las niñas, basándose en las preferencias manifestadas por las menores fija un régimen de guarda compartida que por lo que reseñaremos está poniendo en situación de riesgo a las menores a cuyos deseos no puede otorgárseles la relevancia que considera la sentencia para fijar un régimen de guarda compartido ya que las niñas carecen de la suficiente madurez por su corta edad (11 y 10 años a la fecha de informe del equipo psicosocial) para decidir y determinar un régimen de guarda compartido que las está colocando en la situación de peligro detectada por los informes del CEAS y del equipo psicosocial del Juzgado.

La propia declaración de la madre ha puesto de manifiesto su desapego y las faltas de atención debida de sus hijas con la excusa de que tiene que estudiar habiendo dejado en manos de la abuela materna el cuidado de las menores siendo la abuela la que contacta con el padre para todas las decisiones concernientes a las menores. Así manifiesta desconocer si se está cumpliendo el régimen de visitas del padre con las niñas porque la abuela se encarga de todo hablándolo directamente con el padre de las menores. Mayor incuria y descuido no es imaginable.

Un régimen de custodia compartida, que es el establecido en la resolución apelada, según notorios criterios jurisprudenciales, precisa de la debida cooperación y colaboración entre los padres en beneficio de las menores que en el presente caso no se aprecia tal como resulta de las declaraciones de la madre que ha delegado en la abuela las principales obligaciones asistenciales de la madre.

Lo que debe prevalecer al tiempo de establecer el régimen de custodia es la protección del interés superior del menor. El Tribunal Supremo ha señalado una serie de factores de ponderación que permiten o posibilitan su averiguación. Uno de tales factores es el respeto mutuo de los progenitores en sus relaciones personales para crear ese clima de colaboración que puede favorecer el desarrollo de un régimen compartido de custodia. Para su adopción no se exige un acuerdo sin fisuras entre los progenitores pues en ese caso bastaría una conducta obstruccionista de uno de los progenitores para impedir la fijación de tal régimen de custodia. Pero sí que deben exigirse en la relación entre progenitores, en beneficio de un menor, actitudes razonables y eficientes en orden al debido desarrollo emocional de un menor pues este régimen de guarda implica una correlación mayor entre los progenitores para evitar roces o fricciones entre ellos perjudiciales para el menor al que han de evitársele que presencie relaciones de tensión entre sus padres no deseables. Situaciones que se destacan en el informe del CEAS.

De **los informes del CEAS y del equipo psicosocial** aparece corroborada la deserción de la madre de sus responsabilidades materno filiales. Como señala el informe del CEAS la madre no asume responsabilidades respecto al absentismo escolar de María Purificación . Ha rechazado la madre el programa de intervención familiar que programó el CEAS para mejorar la situación de las niñas tal como resulta del informe del equipo psicosocial. Como ya hemos resaltado los acuerdos respecto a las niñas se producen entre la abuela materna y el padre con ausencia de la madre.

Ambos **informes reseñan que el estado emocional de las menores se está viendo afectado** por los conflictos de lealtades a que se ven sometidas especialmente por responsabilidad de la madre habida cuenta que, como se dice en la sentencia, las menores se sienten responsable de las necesidades psicológicas y emocionales de su madre en un injustificable cambio de roles o papeles que las menores por su falta de madurez ni pueden ni deben asumir.

Ni siquiera la madre se sometió, al no acudir a las citaciones, a su evaluación por el equipo psicosocial del Juzgado que al valorar a las menores constata que se aprecia una transmisión a las menores de las dificultades de la madre con un proceso de parentificación en el que, como ya hemos dicho, las menores se sienten responsables de atender las necesidades psicológicas y emocionales de la madre asumiendo responsabilidades que no les corresponden.

En el antiguo informe emitido por el equipo en el mes de enero de 2018 ya se apreció en la madre una tendencia a presentar desajustes y dificultades a la hora de enfrentarse a las exigencias inmediatas de la vida fruto de una personalidad dependiente y emocionalmente inestable que según lo probado en las actuaciones, por las declaraciones de las niñas, se sigue manteniendo creándose una situación objetiva de riesgo de las que debe apartárselas confiando al padre, como se pretende en el recurso, su custodia exclusiva pues además la hija menor desde hace tiempo convive principalmente con él aunque a demanda de la niña alterne en algún momento la convivencia con la madre.

Las dos menores manifestaron a las trabajadoras del CEAS su cansancio por los cambios de domicilio a que estaban sometidas a diario. La responsabilidad solo es achacable a la madre desconocedora del cumplimiento del régimen de visitas anterior y que permitía que el padre se hiciese cargo de las niñas en periodos ordinarios de visitas y vacacionales que le correspondían a ella. La inestabilidad emocional de las niñas fue también apreciada por el centro escolar donde estudian, especialmente de la hija mayor, que provocó la puesta en conocimiento del CEAS de la situación de riesgo en que podían encontrarse las menores. La situación fáctica descrita, es incompatible con la protección del interés superior de las menores que debe buscarse principalmente para establecer un régimen de custodia compartida en el que es imprescindible que se dé un clima de colaboración entre los progenitores como ya se ha razonado. Con estos datos apreciados por los informes de expertos especializados la Sala no comprende la fijación de un régimen de custodia compartida dado el estado emocional de la madre reflejado en dichos informes que aprecian la especial responsabilidad de la madre en relación con el estado de riesgo de las menores.

Las menores tienen el derecho a no verse inmersos en conflictos de lealtades y a mantener una relación constructiva con cada progenitor, derecho que es correlativo a la obligación de los padres de dejar a los hijos al margen de sus disputas personales, a separar el rol parental del conyugal o de pareja para dar una respuesta eficaz a los menores. Especial obligación tienen de disminuir la tensión entre ellos en beneficio de los hijos y de promover una imagen positiva del otro sin deteriorarla ni destruirla.

Es obvio que la madre, según los informes, es considerada incapaz de ejercer de manera adecuada su rol materno, actitud que se erige, de no modificarse, en una dificultad para el normal desarrollo del régimen de guarda compartida que pretende y ha establecido la sentencia. No merece que se le otorgue un régimen de guarda ni exclusiva ni compartida a aquel de los progenitores respecto del que los informes de especialistas detecten que no respeta los derechos de los hijos y según los informes periciales es la madre la que especial y particularmente no asume sus obligaciones que transmite a sus hijas de corta edad carentes de la madurez, como se desprende de los estados emocionales que presentan, para asumir responsabilidades que no les corresponden, actitud que va a dificultar enormemente sino impedir el desarrollo del régimen de custodia compartida fijado en la sentencia recurrida.

A mayor abundamiento debemos señalar que el interés superior de las menores a mantener un contacto materno filial queda cubierto con el régimen de visitas que se establecerá en su favor en los términos que se harán constar en la parte dispositiva de esta resolución que además cumple con los deseos de las niñas de contactar con su madre.

Se fija como régimen de visitas ordinario a favor de la madre los fines de semana alternos desde el viernes a la salida del colegio hasta los lunes en que los reintegrará a la entrada del centro escolar. En periodos no lectivos las entregas y recogidas se efectuarán en el domicilio paterno. Se mantiene en la forma acordada en la sentencia apelada el disfrute de los periodos vacacionales.

SEGUNDO.- En cuanto la custodia exclusiva se atribuye al padre se fija como pensión alimenticia a cargo de la madre, dado que carece de empleo fijo, la obligación de contribuir con un 20% de sus ingresos netos o con un mínimo de 150 euros (75 euros para cada hija). Se deja sin efecto la obligación del padre de abonar a la madre pensión alimenticia para las menores habida cuenta que se le atribuye la guarda exclusiva.

TERCERO.- Al estimarse parcialmente el recurso de apelación interpuesto no hacemos imposición de las costas de esta alzada por disponerlo así el art. 398. 2 de la L.E. Civil.

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

FALLO:

Que estimando en parte el recurso de apelación interpuesto a nombre de Don Santos contra la sentencia dictada por la Ilma. Sra. Magistrado del Juzgado de Primera Instancia núm. 13 de Valladolid en fecha 31 de enero de 2022, en los autos a que se refiere este rollo, debemos revocar y revocamos parcialmente la aludida resolución en los siguientes particulares:

- Se atribuye al padre apelante la custodia exclusiva de las hijas menores llamadas María Purificación y Mariola .
- Como régimen de visitas ordinario en favor de la madre se fijan los fines de semana alternos desde el viernes a la salida del colegio hasta los lunes en que los reintegrará a la

entrada del centro escolar. En periodos no lectivos las entregas de las menores se realizarán en el domicilio paterno.

- Se fija como pensión alimenticia a cargo de la madre para las menores el 20% de sus ingresos netos mensuales con un mínimo de 150 euros para ambas. Cantidad que se ingresará en la cuenta que designe el padre en los cinco primeros días de cada mes y que se actualizará anualmente según el IPC.

- Se deja sin efecto la obligación del padre de abonar 1.000 euros mensuales a la madre por las pensiones de las hijas.

Confirmamos el resto de los pronunciamientos del fallo recurrido sin hacer imposición de las costas de esta alzada.

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 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.

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