

**PATRIA POTESTAD. ELECCION DEL COLEGIO. CONDENA EN COSTAS.** Se autoriza que sea el padre el que decida el colegio al que acude el hijo de ambos y se condena en costas a la madre. La Madre se oponía a la escolarización del menor alegando su condición de persona diabética y, por lo tanto, de riesgo ante el COVID. La Audiencia provincial quita las costas basándose en En consecuencia, cuando se trata de discrepancias en el ejercicio de la patria potestad, habrá que ponderar si nos encontramos ante discrepancias racionales, aunque luego el proceso revele que la petición es objetivamente improcedente o inadecuada, o ante meros caprichos, arbitrariedades o posturas carentes del menor de los fundamentos, incluso, encaminadas dolosamente en exclusiva a hacer litigar a la adversa sin motivo, a la hora de decidir si procede o no una condena en las costas.. **Sentencia Audiencia provincial de Valladolid de 10 agosto de 2021. Número Sentencia: 117/2021 Número Recurso: 177/2021 Ponente: FRANCISCO JAVIER CARRANZA CANTERA. Origen instancia 13**

**abecera:** Desacuerdo de los padres en el ejercicio de la patria potestad. Guarda y custodia compartida o conjunta. Protección de datos personales  
Por la representación procesal se formula recurso de apelación contra el auto de fecha 22/01/2021 dictado por el juzgado de primera instancia número 13 de Valladolid, jurisdicción voluntaria por **desacuerdo en el ejercicio de la patria potestad** 624/2020, que estima la petición del solicitante y, entre otros pronunciamientos no recurridos, impone las costas a la parte solicitada y hoy apelante por apreciar mala fe en su negativa a la escolarización del menor, al basarse, únicamente, en su decisión de cambiar de residencia y de generar un situación de hecho que afectara al régimen de guarda y custodia compartida.  
PROCESAL: Temeridad procesal

**Jurisdicción:** Civil

**Ponente:** FRANCISCO JAVIER CARRANZA CANTERA Ir a

**Origen:** Audiencia Provincial de Valladolid

**Fecha:** 10/08/2021

**Tipo resolución:** Auto **Sección:** Primera

**Número Sentencia:** 117/2021 **Número Recurso:** 177/2021

**Numroj:** AAP VA 913/2021

**Ecli:** ES:APVA:2021:913A

**Abogados:** Fernando Martinez - Llacer Marin Ir a, Maria Mercedes Roson Rubio Ir a

Audiencia Provincial de Valladolid, de 10/08/2021 RES:117/2021 REC:177/2021

**ENCABEZAMIENTO:**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

VALLADOLID

AUTO: 00117/2021

Modelo: N10300

C.ANGUSTIAS 21

Teléfono: 983.413486 Fax: 983413482/983458513

Correo electrónico:

Equipo/usuario: MSV

N.I.G. 47186 42 1 2020 0001794

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000177 /2021

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

Procedimiento de origen: X25 INTERVENC JUDIC DESAC EJERCICIO PATR POTESTAD  
0000624 /2020

Recurrente: Zulima

Procurador: MANUEL ANGEL JIMENEZ HERRERA

Abogado: MARÍA-MERCEDES ROSÓN RUBIO

Recurrido: MINISTERIO FISCAL, Carlos Manuel

Procurador: , SANTIAGO DONIS RAMON

Abogado: , FERNANDO MARTINEZ-LLACER MARIN

AUTO N° 117/2021

Ilmos. Sres. MAGISTRADOS:

D. FRANCISCO JAVIER CARRANZA CANTERA

D. FRANCISCO SALINERO ROMÁN

D. JOSÉ-RAMÓN ALONSO-MAÑERO PARDAL

En Valladolid, a diez de agosto de dos mil veintiuno.

Visto en grado de apelación el presente procedimiento de Intervención Judicial por Desacuerdo en el Ejercicio de la Patria Potestad núm. 624/20 del Juzgado de 1ª Instancia núm. 13 de Valladolid, seguido entre partes, de una como DEMANDANTE-APELADO D. Carlos Manuel , representado por el Procurador D. SANTIAGO DONÍS RAMÓN y defendido por el Letrado D. FERNANDO MARTÍNEZ-LLACER MARÍN y de otra como DEMANDADO-

APELANTE Dña. Zulima , representada por el Procurador D. MANUEL ÁNGEL JIMÉNEZ HERRERA y defendida por la Letrada Dña. MARÍA MERCEDES ROSÓN RUBIO, con la intervención como apelado del MINISTERIO FISCAL.

[Ir arriba](#)

### **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 22/01/2021, se dictó auto cuya parte dispositiva dice así: "Se atribuye a Don Carlos Manuel la facultad de solicitar por sí mismo la matriculación de su hijo Pedro Francisco en Primero de Educación Infantil para el curso 2020/2021 en los Centros Públicos docentes de DIRECCION000 (Valladolid), sin que precise el consentimiento de Doña Zulima , madre del menor.

Se condena a Doña Zulima al pago de las costas causadas en este expediente".

TERCERO.- Notificado a las partes el referido auto, por el Procurador D. Manuel Ángel Jiménez Herrera, en representación de Dña. Zulima , se interpuso recurso de apelación dentro del término legal, alegando lo que estimó oportuno. Por la parte contraria y por el Ministerio Fiscal, se interpusieron sendos escritos 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 13/07/2021, en que tuvo lugar lo acordado.

VISTOS, siendo Magistrado-Ponente el Ilmo. Sr. D.FRANCISCO JAVIER CARRANZA CANTERA.

[Ir arriba](#)

## FUNDAMENTOS DE DERECHO:

---

### PRIMERO.-OBJETO DEL RECURSO.

Por la representación procesal de Dña. Zulima se formula recurso de apelación contra el auto de fecha 22-1-2021 dictado por el Juzgado de 1ª Instancia nº 13 de Valladolid, JURISDICCIÓN VOLUNTARIA POR **DESACUERDO EN EL EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD** 624/2020 , que estima la petición del solicitante y, entre otros pronunciamientos no recurridos, impone las costas a la parte solicitada y hoy apelante por apreciar mala fe en su negativa a la escolarización del menor, al basarse, únicamente, en su decisión de cambiar de residencia y de generar una situación de hecho que afectara al régimen de **guarda y custodia compartida**.

En síntesis, la parte apelante apela el auto por entender que no ha habido mala fe en su actuación ya que:

1. Su derecho constitucional a elegir residencia no está condicionado por el **régimen de custodia compartida** que, en cualquier caso, se ha cumplido rigurosamente pese a su traslado a Madrid.
2. Su oposición a la escolarización del menor estaba justificada por su condición de persona diabética y, por lo tanto, de riesgo ante el COVID.

La parte apelada se opone al recurso de apelación formulado de contrario e interesa la confirmación del auto por sus propios fundamentos.

### SEGUNDO.-SOBRE LA ACTUACIÓN DE LA DEMANDADA AL OPONERSE A LA ESCOLARIZACIÓN.

Este Tribunal de apelación debe discrepar del criterio de la Juez **a quo** a la hora de valorar la existencia de una supuesta mala fe de la demandada al negarse a la escolarización del hijo menor.

Es cierto que el derecho a fijar libremente la residencia no está condicionado por el **establecimiento de un régimen de custodia compartida**, como dice la parte recurrente.

Pero dicha parte olvida que la residencia de los progenitores sí puede condicionar la viabilidad de una **custodia compartida** si ello impide, por ejemplo, una adecuada escolarización del menor.

Pero no es ésta la cuestión que ahora nos ocupa.

**Lo que ahora no ocupa es si cabe apreciar en la demandada una actuación de mala fe procesal que justifique su condena en costas.**

Y ello partiendo de la premisa de que, en la **discusión existente en la doctrina y en la jurisprudencia menor acerca de la procedencia de la condena en costas en sede de jurisdicción voluntaria** (debate que se abre porque la propia exposición de motivos de la Ley 5/2015, de 2 de julio, dice que se descarta, de forma razonable, la traslación a este ámbito del criterio general objetivo o del vencimiento del proceso civil dado que, por la naturaleza de este tipo de peticiones, no cabe entender la existencia de vencedores ni vencidos en el expediente- imposición de costas ), es ese supuesto, el de la temeridad procesal o el de la mala fé, el único que concita una mayoritaria coincidencia en la procedencia de dicha imposición por aplicación supletoria de la LEC. por remisión del art 8 de la expresada LEY 5/2015.

En consecuencia, **cuando se trata de discrepancias en el ejercicio de la patria potestad**, habrá que ponderar si nos encontramos ante discrepancias racionales, aunque luego el proceso revele que la petición es objetivamente improcedente o inadecuada, o ante meros caprichos, arbitrariedades o posturas carentes del menor de los fundamentos, incluso, encaminadas dolosamente en exclusiva a hacer litigar a la adversa sin motivo, a la hora de decidir si procede o no una condena en las costas.

Analizado el caso de autos, este Tribunal de apelación no aprecia que concurran estas últimas circunstancias.

La madre tuvo que abandonar el domicilio familiar y no resulta anómalo de principio su traslado a la residencia de sus padres (aunque ello, ya se ha advertido, pueda tener en el futuro sus consecuencias sobre la **custodia compartida**). Tampoco la invocación de la diabetes de la madre resulta irracional o fuera de todo fundamento en tiempo de COVID, por más que en el procedimiento haya quedado demostrado (y en este punto esta Sala coincide con la valoración probatoria de la Juez a qui) que la diabetes de la madre no es razón objetiva suficiente para no escolarizar al menor como se venía haciendo desde que cumplió 6 meses, por más que dicha escolarización no sea obligatoria.

El recurso de apelación, pues, debe ser estimado.

TERCERO.-COSTAS.

De conformidad con los **arts. 398 y 394 de la LEC** ., no procede hacer expresa condena en las costas de esta segunda instancia.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación, en nombre de S.M. El Rey y por la potestad jurisdiccional que la **Constitución Española** nos concede.

[Ir arriba](#)

**FALLO:**

LA SALA ACUERDA: Que, estimando el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Dña. Zulima contra el auto de fecha 22-1-2021 dictado por el Juzgado de 1ª Instancia nº 13 de Valladolid, JURISDICCIÓN VOLUNTARIA POR DESACUERDO EN EL EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD 624/2020, debemos revocar y revocamos parcialmente el expresado auto para dejar sin efecto su pronunciamiento de condena en costas y acordamos en su lugar que cada parte se haga cargo de sus propias costas.

No se hace especial pronunciamiento de las costas procesales causadas en el presente Recurso de Apelación.

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 no cabe recurso alguno.

Así, por este nuestro auto, notificándose a las partes, lo disponemos y firmamos.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

[Ir arriba](#)

El presente texto proviene del Centro de Document