

PROCEDIMIENTO DE MODIFICACION DE MEDIDAS. REGIMEN DE VISITAS SEGÚN CALENDARIO DEL PROGENITOR. DENEGACIÓN VISITAS EN APROME. DENEGACIÓN DEL CAMBIO DE CUSTODIA EXCLUSIVA DE LA MADRE AL PADRE A PESAR DE QUE EL INFORME PSICOSOCIAL LO RECOMENDABA. Los fines de semana que la menor disfrute con su padre se adecuarán a los servicios de guardia, de forma que si le corresponde estar con la menor un fin de semana que trabaje se cambiará por el siguiente que tenga libre, debiendo avisar a la madre en el momento que le facilite el cuadrante o como mínimo con un mes de antelación. Se deniega a pesar de que hay un informe psicosocial favorable al cambio de custodia exclusiva de la madre al padre, porque según el juzgado de primera instancia y la audiencia, **la menor ha manifestado** de forma rotunda y terminante **informe de la Directora y la Tutora del Colegio de la menor, acreditativo de que la Dirección del centro escolar** recibió llamadas telefónicas y correos electrónicos desagradable por parte del padre de la menor, como antes se indicó, que es contraria a un cambio en el régimen de custodia, que se ha cumplido el régimen de visitas y vacaciones conforme a lo acordado en sentencia, y que no ha existido interrupción en la relación paterno-filial. **Sentencia Audiencia provincial de Valladolid de 21 de septiembre 2021. Número Sentencia: 363/2021 Número Recurso: 316/2021 . Ponente: [Emma Galcerán Solsona](#) .Origen instancia 10**

Cabecera: Principio del superior interes del menor. Regimen de visitas comunicacion y estancia. Ejercicio de la patria potestad

Tras el dictado de la sentencia de fecha 15/02/2021 aclarada por auto de fecha 22/03/2021 se interpuso recurso de apelacion, solicitando la atribucion de la guarda y custodia de la hija menor de edad al padre, con carácter exclusivo, con un amplio **regimen de visitas a favor de la madre**, coincidente con el establecido en la sentencia de fecha 15/02/2021 a favor del padre, solicitándose asimismo, dado que la madre estar desempleada, la fijacion de una pension de alimentos de 150 euros al mes, durante el tiempo prudencial que establezca el tribunal, a cargo de la madre, y caso de incorporarse a un puesto de trabajo, 450 euros mensuales actualizables conforme al indice de precios al consumo o entidad análoga.

PROCESAL: Aclaracion y rectificacion de error. Legitimacion del ministerio fiscal. Reconvencion

Jurisdicción: Civil

Ponente: [Emma Galcerán Solsona](#)

Origen: Audiencia Provincial de Valladolid

Fecha: 21/09/2021

Tipo resolución: Sentencia

Sección: Primera

Número Sentencia: 363/2021

Número Recurso: 316/2021

Numroj: SAP VA 1426/2021

Ecli: ES:APVA:2021:1426

ENCABEZAMIENTO:

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

VALLADOLID

SENTENCIA: 00363/2021

Modelo: N10250

C.ANGUSTIAS 21

Teléfono: 983.413486 Fax: 983413482/983458513

Correo electrónico:

Equipo/usuario: MGG

N.I.G. 47186 42 1 2015 0016519

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000316 /2021

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

Procedimiento de origen: MMC MODIFICACION DE MEDIDAS SUPUESTO
CONTENCIOSO 0000766 /2018

Recurrente: Eleuterio

Procurador: SONIA BLANCO PEREZ

Abogado:

Recurrido: MINISTERIO FISCAL, Encarnacion

Procurador: , SALVADOR SIMO MARTINEZ

Abogado: , FRANCISCO JOSE MARTIN MELENDEZ

S E N T E N C I A

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. FRANCISCO SALINERO ROMÁN

D^a EMMA GÁLGERAN SOLSONA

D. MIGUEL ANGEL SENDINO ARENAS

En VALLADOLID, a veintiuno de septiembre de dos mil veintiuno.

VISTOS por esta Sección Primera de la Ilma. Audiencia Provincial de Valladolid, en grado de apelación, los

autos de procedimiento MODIFICACION DE MEDIDAS SUPUESTO CONTENCIOSO núm. 766/18 del Juzgado

de Primera Instancia núm. 10 de Valladolid, seguido entre partes, de una como DEMANDANTE-APELADA D^a

Encarnacion , representada por el Procurador D. SALVADOR SIMO MARTINEZ y defendida por el letrado D.

FRANCISCO JOSE MARTIN MELENDEZ, y de otra como DEMANDADO-APELANTE D. Eleuterio , representado

por la Procuradora D^a SONIA BLANCO PEREZ y defendido por el letrado D. GUSTAVO GALAN ABAD, habiendo

intervenido el Ministerio Fiscal; sobre MODIFICACION 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 se dictó sentencia con fecha 15.2.21, aclarada por Auto de fecha 22.3.21, cuyo fallo y parte dispositiva dicen así: PARTE DISPOSITIVA DE LA SENTENCIA: "

- Estimando parcialmente la demanda de Modificación de Medidas promovida por el Procurador Sr. Simó Martínez en nombre y representación de D^a Encarnacion
- desestimando la demanda reconvencional interpuesta por el Procurador Sr Blanco Pérez en nombre y representación de D. Eleuterio ,
- estimo en su totalidad la petición subsidiaria.

ACUERDO LAS SIGUIENTES MEDIDAS

1º.-Sin perjuicio de la titularidad conjunta de la patria potestad sobre la hija menor de edad, se mantiene la guarda y custodia a favor de madre.

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. Los padres deberán ser informados por terceros de todos aquellos aspectos que afecten a su hija y concretamente 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 facilite los informes que cualquiera de los dos soliciten.

El progenitor que en ese momento se encuentre en compañía de la hija podrá adoptar decisiones respecto a la misma 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.-Los fines de semana que la menor disfrute con su padre se adecuarán a los servicios de guardia, de forma que si le corresponde estar con la menor un fin de semana que trabaje se cambiará por el siguiente que tenga libre, debiendo avisar a la madre en el momento que le facilite el cuadrante o como mínimo con un mes de antelación, recogiendo el padre a la menor el viernes o a la salida del colegio en Valladolid y la madre, los domingos a las 17,30 horas en el domicilio paterno en Madrid. Los días festivos o puentes se unirán al fin de semana.

3º En el periodo vacacional de verano, comprenderá además de los meses de julio y agosto los días no lectivos de junio y setiembre.

En junio, el periodo vacacional comprenderá desde las 17.30 del último día del curso escolar hasta el día 1 de julio a la hora que comience las vacaciones de ese mes que no se ha podido comprobar al no constar en las actuaciones el Auto de Medidas Provisionales del procedimiento de divorcio 15/12 que regule las vacaciones estivales.

En setiembre desde las 20,00 horas del día 31 de agosto hasta el día de inicio del curso escolar.

Ambos periodos se disfrutarán conforme al calendario escolar de Castilla y León. El periodo de junio lo disfrutará el padre que tenga la estancia con la menor la segunda quincena del mes julio y la segunda del mes de agosto y el periodo de setiembre, el que tenga a la menor la primera quincena del mes de julio y la primera del mes de agosto.

4º.-El padre se comunicará con su hija todos los días en horario de 19,00 a 20,00 horas conforme se estableció en la anterior sentencia, teniendo la madre obligación de no interferir en las comunicaciones

5º.-No procede acordar que las entregas y recogidas de la menor se efectúen en APROME.

No se hace especial pronunciamiento sobre costas procesales".

DEL AUTO DE ACLARACION: "ACUERDO: Estimar la petición formulada por la Procuradora Sra. SONIA BLANCO PEREZ de aclarar la SENTENCIA de fecha 15.02.2021, dictada en el presente procedimiento, en el sentido que se indica: DONDE DICE: En el Fallo: en el apartado 4º: "El padre se comunicará con su hija todos los días en horario de 19,00 a 20,00 horas conforme se estableció en la anterior sentencia, teniendo la madre obligación de no interferir en las comunicaciones" DEBE DECIR: En el Fallo: en el apartado 4º: "El padre se comunicará con su hija todos los días en horario de 18,00 a 20,00 horas conforme se estableció en la anterior sentencia, teniendo la madre obligación de no interferir en las comunicaciones".

TERCERO.- Notificada a las partes la referida sentencia, por la representación de D. Eleuterio 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 16 de setiembre de los corrientes, en que ha tenido lugar lo acordado.

Vistos, siendo ponente la Ilma. Sra. D^a Emma Galcerán Solsona.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PRIMERO.- Tras el dictado de la sentencia de fecha 15 de febrero de 2021, aclarada por auto de fecha 22 de marzo de 2021, **se interpuso recurso de apelación, solicitando la atribución de la guarda y custodia de la hija menor de edad al padre, D. Eleuterio, con carácter exclusivo, con un amplio régimen de visitas a favor de la madre D^a Encarnación**, coincidente con el establecido en la sentencia de fecha 15 de febrero de 2021 a favor del padre, solicitándose asimismo, dado que la madre está desempleada, la fijación de una pensión de alimentos de 150 € al mes, durante el tiempo prudencial que establezca el Tribunal, a cargo de la madre, y caso de incorporarse a un puesto de trabajo, 450 € mensuales actualizables conforme al IPC o entidad análoga, con abono de los gastos extraordinarios por mitad por ambos progenitores.

SEGUNDO.- En la sentencia de fecha 15 de febrero de 2021, RPL 374/20, dictada por esta Sala se declaró: "En esta materia, régimen de guarda y custodia, la doctrina jurisprudencial que cabe destacar es la contenida en las SS.TS. de 22 de julio de 2011, 29 de abril de 2013, 19 de julio de 2013 29 de noviembre de 2013, 2 de julio de 2014, 16 de febrero de 2015, 17 de enero de 2018, 30 de octubre de 2018, entre otras, que ha sido analizada por el Juzgador de instancia, declarando la sentencia de primera instancia, FD. Primero, "Debe recordarse que tanto la patria potestad como el conjunto de actuaciones y medidas que se adopten respecto de los menores han de guiarse, como principio general y prevalente a cualesquiera otros en juego, incluido el de los padres o allegados, por el superior interés y beneficio del menor, como expresamente recogen los arts. 92, 103, 154, 158, 161 172 y 176 del Código Civil, los arts. 2.1 párrafo 1º ("Todo menor tiene derecho a que su interés superior sea valorado y considerado como primordial en todas las acciones y decisiones que le conciernan, tanto en el ámbito público como privado. En la aplicación de la presente ley y demás normas que le afecten, así como en las medidas concernientes a los menores que adopten las instituciones, públicas o privadas, los

Tribunales, o los órganos legislativos primará el interés superior de los mismos sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir ") y 11.2 a) de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, el art. 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 (" En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño "), el art.

15 de la Carta Europea de los Derechos del Niño aprobada por Resolución A 3-0172/92, de 8 de julio (" Toda decisión familiar, administrativa o judicial, en lo que se refiere al niño, deberá tener por objeto prioritario la defensa y salvaguardia de sus intereses " - DOCE nº C 241, de 21 de septiembre de 1992-)." "El art. 2.2 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero , en redacción dada por la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, apunta como criterios generales a tener en cuenta en orden a la interpretación y aplicación en cada caso del interés superior del menor, por este orden": a) La protección del derecho a la vida, supervivencia y desarrollo del menor y la satisfacción de sus necesidades básicas, tanto materiales, físicas y educativas como emocionales y afectivas.

b) La consideración de los deseos, sentimientos y opiniones del menor, así como su derecho a participar progresivamente, en función de su edad, madurez, desarrollo y evolución personal, en el proceso de determinación de su interés superior.

c) La conveniencia de que su vida y desarrollo tenga lugar en un entorno familiar adecuado y libre de violencia...

"La Constitución española impelió al poder legislativo a la promulgación de la normativa necesaria para la protección del menor, siendo la más significativa, de inicio, en este orden la Ley 21/1987, de 11 de noviembre, que modifica el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de adopción y otras formas de protección de menores. Más adelante se promulgó la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, Ley de Protección Jurídica del Menor. Estas dos leyes son las que vienen a modificar de forma sustancial en el ordenamiento jurídico estatal el régimen de protección del menor de edad. Toda esta normativa se ha visto poderosamente influenciada por los textos internacionales que se han ocupado de la protección de los menores, de los que destacan la Declaración Universal de los Derechos del Niño (Nueva York 1959) y la Convención de los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas (Nueva York, 20 de noviembre de 1989).

En toda la normativa internacional y estatal mencionada late el superior interés del menor como criterio determinante para la adopción de cualquier medida que les afecte, si bien dicho interés superior no aparece definido, precisándose su configuración y concreción en cada caso. Se configura, pues, como un verdadero concepto jurídico indeterminado, que la doctrina ha venido relacionando bien con el desenvolvimiento libre e integral de la personalidad del menor y la supremacía de todo lo que le beneficie, más allá de las preferencias personales de sus padres, tutores, guardadores o administraciones públicas, en orden a su desarrollo físico, ético y cultural; bien con su salud y su bienestar psíquico y su afectividad, junto a otros aspectos de tipo material; bien, simplemente con la protección de sus derechos fundamentales." "En relación a la guarda y custodia debe recordarse que la guarda y custodia compartida no es una medida excepcional, sino que, especialmente a partir de la STS nº 257/2013, de 29 de abril , se considera como la más

normal, porque permite que sea efectivo el derecho que los hijos tienen a mantener dicha relación con ambos progenitores (STS nº 593/2018, de 30 de octubre); a lo que debe añadirse, que el análisis de las cuestiones sobre la guarda y custodia de los menores debe contemplar siempre el prevalente interés del menor, o, en otras palabras, el fin último del art. 92 CC es posibilitar la elección del régimen de custodia que más favorable resulte para el menor, en interés de éste." "Con esta premisa inicial deben de fijarse para determinar el régimen de guarda más adecuado criterios tales como: 1ª-la práctica anterior de los progenitores en sus relaciones con el menor y sus aptitudes personales; 2ª-los deseos manifestados por los menores competentes; 3ª-el número de hijos; 4ª el cumplimiento por parte de los progenitores de sus deberes en relación con los hijos y el respeto mutuo en sus relaciones personales; 5ª-el resultado de los informes exigidos legalmente, las circunstancias personales, laborales y económicas concurrentes y; 6ª-cualquier otro que permita a los menores una vida adecuada para el correcto desarrollo de su personalidad. Con estas premisas iniciales la STS de 19 de julio de 2013 establece : " se prima el interés del menor y este interés, que ni el artículo 92 del Código Civil , ni el artículo 9 de la Ley Orgánica 1/1996,de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor , define ni determina, exige sin duda un compromiso mayor y una colaboración de sus progenitores tendente a que este tipo de situaciones se resuelvan en un marco de normalidad familiar que saque de la rutina una relación simplemente protocolaria del padre no custodio con sus hijos que, sin la expresa colaboración del otro, termine por desincentivarla tanto desde la relación del no custodio con sus hijos, como de estos con aquel". Lo que se pretende con un posible régimen de custodia- compartida es aproximar este régimen al modelo de convivencia existente antes de la ruptura matrimonial y garantizar al tiempo a sus padres la posibilidad de seguir ejerciendo los derechos y obligaciones inherentes a la potestad o responsabilidad parental y de participar en igualdad de condiciones en el desarrollo y crecimiento de sus hijos, (Sentencia 2 de julio de 2014, rec. 1937/2013), pero ello siempre que al mismo tiempo se aprecie como más beneficioso para los menores".

TERCERO.- En el caso examinado debe tomarse en consideración que la madre de la menor ha ejercido y ejerce de forma muy competente y adecuada su rol materno,

- posee un buen nivel de habilidades educativas y pautas de crianza,
- implicándose en las tareas y responsabilidades derivadas de la misma desde el nacimiento de la menor,
- existiendo un fuerte y sólido vínculo de apego entre ambas, con una clara sincronía en los patrones comunicativos materno-filiales,
- teniendo la madre plena capacidad para organizar adecuadamente la vida de su hija y para satisfacer las necesidades físicas y emocionales de la menor,
- proporcionándole un correcto desarrollo evolutivo en sus diferentes aspectos intelectuales, sociales, emocionales, psicomotores y de lenguaje, siendo la alternativa que proporciona mayor estabilidad a la menor en el desarrollo afectivo y social
- , debiendo precisarse, asimismo, que la hija tiene un gran arraigo en Valladolid, donde vive con su madre, donde está su colegio, sus amigas, su familia materna con plena adaptación a su núcleo de convivencia,

- constando en las actuaciones la voluntad de la hija, expresada de forma rotunda y terminante, contraria a un cambio en el régimen de guarda y custodia, atribuido a la madre desde que se produjo la ruptura sentimental de los progenitores cuando la niña tenía tres años,
- constando asimismo en las actuaciones mediante informes, una muy buena adaptación académica y escolar de la menor, alumna brillante, muy responsable y activa, muy sociable, con un óptimo desarrollo curricular, afectivo y social,
- expresando la menor reiteradamente que es donde quiere estar y se siente feliz, alegre, sociable, estable y positiva.

Por otra parte, en el caso examinado, **la menor ha manifestado** de forma rotunda y terminante, como antes se indicó, que es contraria a un cambio en el régimen de custodia, sin que en la exploración de la menor se apreciara que no se expresara con sinceridad respecto a sus preferencias de vivir con su madre.

Asimismo obra en autos un **informe de la Directora y la Tutora del Colegio de la menor, acreditativo de que la Dirección del centro escolar** recibió llamadas telefónicas y correos electrónicos desagradable por parte del padre de la menor, **al querer que se actuara, no de acuerdo a la documentación que en ese momento se tenía, sino de la que posteriormente él iba a presentar,** acreditándose que el centro decidió ajustarse a la documentación presentada, puesto que era la que constaba en el colegio.

Igualmente quedó acreditado que se ha cumplido el régimen de visitas y vacaciones conforme a lo acordado en sentencia, y que no ha existido interrupción en la relación paterno-filial, **no habiendo compartido el Juzgador (siguiendo el mismo criterio del Ministerio fiscal), las conclusiones del equipo psicosocial, que recomienda la atribución exclusiva de la guarda y custodia al padre,** y la conclusión del Juzgador atiende y se corresponde con las verdaderas circunstancias concurrentes efectivamente en el concreto caso examinado, compartiendo la Sala la conclusión alcanzada en la sentencia de primera instancia, con base en la argumentación anteriormente expuesta en la presente sentencia.

CUARTO.- De lo expuesto resulta la procedencia de desestimar el recurso, confirmando la sentencia íntegramente, con imposición a la parte apelante de las costas del recurso de apelación, al haber sido desestimado, conforme a lo dispuesto en el art. 398-1 LEC.

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

FALLO:

Se desestima el recurso de apelación, promovido por la Procuradora D^a SONIA BLANCO PEREZ en representación de D. Eleuterio , frente a la Sentencia dictada en los presentes autos por el Juzgado de 1^a Instancia N^o 10 de Valladolid de fecha 15.2.21, aclarada por Auto de 22.3.21, confirmándola íntegramente, con imposición a la parte apelante de las costas del recurso de 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. 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.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos 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.

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