

GUARDA Y CUSTODIA. ATRIBUCION EXCLUSIVA A LA MADRE. CAMBIO DE PAIS DENTRO DE LA UNIÓN EUROPEA Los progenitores acordaron cuando se rompió la relación que la niña quedara bajo la custodia de la madre lo cual se produjo en el año 2016, ya en el año 2020 hubo auto de medidas provisionales y se ratificaron en lo establecido en el año 2017. Ninguna prueba existe de lo manifestado en la demanda de que la niña quiere vivir con él. Como **resultó de la exploración de la menor** no se ha cuestionado dejar de vivir de modo permanente con la madre **Para elegir un régimen de custodia exclusivo o monoparental o de guarda conjunta o compartida lo que debe primar** en el Juez es la valoración de con qué régimen se cuida o se protege más y mejor su interés superior. Para averiguarlo la **Sala Primera tiene en cuenta una serie de factores** entre los que se encuentra la opinión o deseos manifestados por los menores si tuviesen suficiente madurez, los acuerdos a que hayan llegado los progenitores. Está acreditado **que por acuerdo de los progenitores** la menor siempre ha estado bajo la custodia de la madre disfrutando el apelante de un régimen de visitas

Sentencia Audiencia provincial de Valladolid 21 de marzo 2022. Número Sentencia: 80/2022. Número Recurso: 544/2021. Numroj: SAP VA 362/2022. Ponente: [Francisco Salinero Román](#). Juzgado procedencia: JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 13 de VALLADOLID. Procedimiento de origen: F02 FAML.GUARD,CUSTDO ALL.HIJ MENOR NO MATRI

El juzgado de primera instancia fija

Guarda y custodia para la madre y un régimen de visitas de 2 periodos:

- a) Hasta que la hija se vaya a Austria
- b) Cuando la hija se vaya a Austria.

El juzgado se base en que desde la ruptura:

- el acuerdo de las partes
- y en los propios actos del apelante pues desde que se produjo la crisis de la pareja la menor, sin oposición del apelante, siempre ha estado bajo la custodia de la madre.

Dice que **Tal conducta supone una aceptación tácita** de que el interés superior de la niña aconsejaba que fuese la madre la que ostentase en exclusiva la guarda de la niña con sistema de visitas para él.

Previamente hubo auto de medidas de noviembre de 2020 en medidas provisionales se adoptó ese sistema de estancia y comunicación de la niña con sus progenitores ratificando lo que los mismos progenitores habían aceptado desde el año 2017 en que se produjo la ruptura.

Además

- Ninguna prueba existe de lo manifestado en la demanda de que la niña quiere vivir con él.
- Como **resultó de la exploración de la menor** no se ha cuestionado dejar de vivir de modo permanente con la madre aunque mantenga buena relación con su padre y la familia paterna.

Para averiguarlo la **Sala Primera tiene en cuenta una serie de factores** entre los que se encuentra

- la opinión o deseos manifestados por los menores si tuviesen suficiente madurez,
- los acuerdos a que hayan llegado los progenitores.

Está acreditado **que por acuerdo de los progenitores** la menor siempre ha estado bajo la custodia de la madre disfrutando el apelante de un régimen de visitas. Y que seguir viviendo con la madre también es el deseo de la menor.

Cabecera: Guarda y custodia de hijo menor de edad. Regimen de visitas comunicacion y estancia. Gasto extraordinario del hijo

La decisión de la juzgadora de **atribuir la custodia de la menor a la madre** estar fundamentada en el acuerdo de las partes y en los propios actos del apelante pues desde que se produjo la crisis de la pareja la menor, sin oposición del apelante, siempre ha estado bajo la custodia de la madre.

Dadas las circunstancias concurrentes lo que al parecer subyace en la postura del apelante es el posible traslado de la menor con su madre lo que lógicamente incidirá y afectará al ejercicio **efectivo del régimen de visitas** que se desarrollaba.

Estar acreditado que por acuerdo de los progenitores la menor siempre ha estado bajo la custodia de la madre disfrutando el apelante de un **régimen de visitas**.

Jurisdicción: Civil

Ponente: [Francisco Salinero Román](#)

Origen: Audiencia Provincial de Valladolid

Fecha: 21/03/2022

Tipo resolución: Sentencia

Sección: Primera

Número Sentencia: 80/2022

Número Recurso: 544/2021

Numroj: SAP VA 362/2022

Ecli: ES:APVA:2022:362

ENCABEZAMIENTO:

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

VALLADOLID

SENTENCIA: 00080/2022

Modelo: N10250

C.ANGUSTIAS 21

Teléfono: 983.413486 Fax: 983413482/983458513

Correo electrónico:

Equipo/usuario: MGR

N.I.G. 47186 42 1 2020 0011033

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000544 /2021

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

Procedimiento de origen: F02 FAML.GUARD,CUSTDO ALI.HIJ MENOR NO MATRI
NO C 0000577 /2020

Recurrente: Prudencio

Procurador: JORGE FAUSTINO RODRIGUEZ-MONSALVE GARRIGOS

Abogado: FRANCISCO HERNANDEZ SAHAGUN

Recurrido: MINISTERIO FISCAL, Felisa

Procurador: , ROSA MARIA SAGARDIA REDONDO

Abogado: , AGUSTIN BOCOS MUÑOZ

S E N T E N C I A N° 80/2022

Ilmos Magistrados Sres.:

D. FRANCISCO SALINERO ROMÁN

D. JOSÉ RAMÓN ALONSO-MAÑERO PARDAL

D^a EMMA GALCERAN SOLSONA

En VALLADOLID, a veintiuno de marzo de dos mil veintidós

VISTO en grado de apelación ante esta Sección 001, de la Audiencia Provincial de VALLADOLID, los Autos de FAMILIA GUARDIA, CUSTODIA ALIENADA MENOR NO MATRIMONIO C 0000577 /2020, procedentes del JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 13 de VALLADOLID, a los que ha correspondido el Rollo RECURSO DE APELACION (LECN) 0000544 /2021, en los que aparece como parte DEMANDANTE-APELANTE: Prudencio, representado por el Procurador de los tribunales, Sr. JORGE FAUSTINO RODRIGUEZ-MONSALVE GARRIGOS, asistido por el Abogado D. FRANCISCO HERNANDEZ SAHAGUN, y como parte DEMANDADA-APELADA: Felisa, representada por el Procurador de los tribunales, Sra. ROSA MARIA SAGARDIA REDONDO, asistido por el Abogado D. AGUSTIN BOCOS MUÑOZ, con intervención como apelado del Ministerio Fiscal; sobre guarda y custodia de

hija menor.

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 1-07-2021, se dictó sentencia cuyo fallo dice así: "Se ESTIMA parcialmente la demanda sobre guarda y custodia y alimentos formulada por Don Prudencio frente a Doña Felisa, y se acuerdan como medidas reguladoras de las relaciones parentales las siguientes:

1.-Se atribuye la guarda y custodia de la hija menor, Macarena, nacida en Valladolid el NUM000 de 2010, a su madre, Doña Felisa, siendo conjunto el ejercicio de la patria potestad.

2.-Se establece el siguiente régimen de visitas paterno-filial: ^^^^^ Hasta que la menor no traslade su residencia a Austria: ***El padre podrá estar en compañía de su hija menor de edad, Macarena, todos los fines de semana alternos, desde las 17:00 horas del viernes, hasta las 19:00 horas del domingo.

Los gastos originados por el cumplimiento del régimen de las visitas padre e hija serán de cargo de ambos progenitores por mitad, a tal efecto, el padre acudirá a la localidad de DIRECCION000 a recoger a su hija el viernes, recogiendo en el domicilio materno y entregándola el domingo a las 19:00 horas en el centro de DIRECCION001 de Valladolid, lugar al que acudirá a recoger a la menor su madre, haciéndose cargo cada uno de los progenitores al gasto del desplazamiento propio y del de su hija en cada trayecto.

***El padre podrá además estar con su hija la mitad de las vacaciones escolares.

-Las vacaciones estivales, durante los meses de julio y agosto, se dividirán en cuatro periodos que se disfrutarán alternativamente: *El primer periodo, desde el 1 de julio a las 17:00 horas hasta las 17:00 horas del día 15 de julio.

*El segundo, desde el 15 de julio a las 17:00 horas hasta el 1 de agosto a las 17:00 horas.

*El tercero periodo desde las 17:00 horas de 1 de agosto a las 17:00 horas hasta el 15 de agosto a las 17:00 horas.

* El cuarto periodo desde el 15 de agosto a las 17:00 horas hasta el 31 de agosto a las 17:00 horas.

Los periodos no lectivos de junio y septiembre los disfrutarán ambos progenitores de modo alterno, quien disfrute de la primera quincena de julio disfrutará el periodo no lectivo de septiembre y quien disfrute la segunda quincena de julio disfrutará el periodo no lectivo de junio.

Los periodos vacacionales los elegirá la madre los años pares y el padre los impares, comunicando la elección al otro progenitor, al menos, con un mes de antelación.

Los intercambios en los periodos vacacionales se realizarán del mismo modo que se ha establecido para los fines de semana y los gastos se distribuirán del mismo modo.

Todos los días de vacaciones y días lectivos se entenderán referidos a los que establece la Consejería de Educación de la Junta de Castilla La Mancha, al ser el lugar de escolarización de la hija tras el cambio de residencia.

***El padre podrá comunicarse diariamente con su hija por vía telefónica entre las 19:00 y las 20:00 horas.

^^^^Cuando la menor traslade su residencia a Austria, el calendario escolar será el del centro al que la menor asista y que la madre hará llegar al padre al inicio del curso.

El padre podrá estar en compañía de su hija la totalidad de los periodos de vacaciones que la menor disfrute, salvo las que tengan lugar en el periodo estival que se disfrutarán por ambos progenitores por mitad en dos periodos iguales que disfrutarán los progenitores eligiendo el periodo la madre los años pares y el padre los impares.

Los gastos que se originen por la menor para el cumplimiento del régimen de visitas serán de cargo de ambos progenitores por mitad.

3.-Don Prudencio abonará en concepto de pensión de alimentos a su hija, la suma de 200,00 euros mensuales, cantidad que el padre ingresará dentro de los cinco primeros días de cada mes en la cuenta que designe la madre, cantidad que, en todo caso, será actualizada anualmente conforme al IPC.

Los gastos extraordinarios de la hija, entendiendo 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 de cargo de ambos progenitores al 50%, los demás habrán de ser consensuados o sometidos a autorización judicial, a salvo de lo que resulte en el proceso principal.

No se hace expresa imposición de costas."

TERCERO.- Notificada a las partes la referida sentencia, por la representación de D. Prudencio se interpuso recurso de apelación dentro del término legal alegando lo que estimó oportuno. Por la parte contraria se presentó escrito de oposición al recurso. Recibidos los autos en este Tribunal y personadas las partes, se señaló para deliberación, votación y fallo el día 1 de marzo de los corrientes, en que ha tenido lugar lo acordado.

Vistos, siendo ponente el Ilmo. Sr. D. FRANCISCO SALINERO ROMÁN.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PRIMERO. - La parte apelante con su recurso insiste en que se le atribuya la guarda exclusiva por el traslado de la madre de la menor a DIRECCION000 y después a Austria.

Alega en esencia que no ha quedado demostrado plenamente, por no haber aportado la madre documentación fehaciente,

- el hecho de su fijación de residencia en Austria,
- ni de la escolarización de la menor en dicho país,
- ni de un contrato laboral definitivo de su actual marido.

La decisión de la Juzgadora de atribuir la custodia de la menor a la madre **está fundamentada en**

- **el acuerdo de las partes**
- y en los propios actos del apelante pues desde que se produjo la crisis de la pareja la menor, sin oposición del apelante, siempre ha estado bajo la custodia de la madre.

El apelante, al igual que ha hecho ahora, pudo solicitar la intervención judicial para regular las medidas a adoptar respecto a la menor y entre ellas el régimen de guarda para ejercerlo él. **Tal conducta supone una aceptación tácita** de que el interés superior de la niña aconsejaba que fuese la madre la que ostentase en exclusiva la guarda de la niña con sistema de visitas para él.

En el auto de noviembre de 2020 en medidas provisionales se adoptó ese sistema de estancia y comunicación de la niña con sus progenitores ratificando lo que los mismos progenitores habían aceptado desde el año 2017 en que se produjo la ruptura.

Ninguna prueba existe de lo manifestado en la demanda de que la niña quiere vivir con él.

Como **resultó de la exploración de la menor** no se ha cuestionado dejar de vivir de modo permanente con la madre aunque mantenga buena relación con su padre y la familia paterna.

Dadas las circunstancias concurrentes lo que al parecer subyace en la postura del apelante es el posible traslado de la menor con su madre a Austria lo que lógicamente incidirá y afectará al ejercicio efectivo del régimen de visitas que se desarrollaba en España. Es obvio, pese a que el apelante lo cuestionase, que los cambios de residencia en España de la madre lo han **sido por razones laborales**. Incluso aunque lo hubiesen sido por otras razones el cambio de residencia de la madre tanto en España como fuera del territorio español está amparado por el art.19 de la Constitución que recoge el derecho fundamental de los españoles a elegir libremente su residencia y a circular por el territorio nacional. Y asimismo, a entrar y salir libremente de España en los términos que la ley establezca sin que ese derecho pueda ser limitado por motivos políticos o ideológicos.

La sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 20 de noviembre de 2018 ha considerado con referencia al Interés superior del menor que dicho interés no puede restringir ni limitar más derechos que los que ampara y las decisiones y medidas adoptadas para protegerle deben valorar en todo caso los derechos fundamentales de otras personas que pudiesen verse afectados. **Para elegir un régimen de custodia exclusivo o monoparental o de guarda conjunta o compartida lo que debe primar** en el Juez es la valoración de con qué régimen se cuida o se protege más y mejor su interés superior.

Para averiguarlo la **Sala Primera tiene en cuenta una serie de factores** entre los que se encuentra

- la opinión o deseos manifestados por los menores si tuviesen suficiente madurez,
- los acuerdos a que hayan llegado los progenitores.

Está acreditado **que por acuerdo de los progenitores** la menor siempre ha estado bajo la custodia de la madre disfrutando el apelante de un régimen de visitas. Y que seguir viviendo con la madre también es el deseo de la menor.

Por las circunstancias de la madre se han producido cambios de residencia en España y ahora en otro país de la Unión Europea pero tales cambios como resulta de las pruebas practicadas

- no han sido caprichosos

- y no consta que hayan sido o puedan serlo perjudiciales para la menor de lo que constituye prueba que el padre los haya aceptado cuando se han producido en territorio español.

En la actualidad el cambio de residencia de la madre a otro país no implica por sí solo que se pueda estimar perjudicial para la menor para provocar un cambio de custodia.

La única relevancia es que habrá de adoptarse un distinto régimen de visitas para adaptarlo a las nuevas circunstancias geográficas familiares. Incluso el cambio puede suponer un beneficio para la menor y su formación al conocer nuevos estilos de vida diferentes a los españoles y el conocimiento de un nuevo idioma. Máxime cuando el traslado de domicilio de la madre va a ser a un país de la Unión Europea que participa de modos de vida y de principios y valores políticos, sociales y culturales similares a los de España que también está integrada en el mismo ámbito y contexto político-social.

SEGUNDO.- En cuanto con el recurso, junto con otras materias, se plantea la cuestión relativa al régimen de guarda y de visitas de la menor, aunque se rechaza el recurso no cabe hacer expresa imposición de las costas de esta alzada, según criterio constante de esta Sala (por todas la sentencia de veinticinco de Junio de dos mil nueve), puesto que las cuestiones que planteaba ofrecían serias dudas fácticas que de ordinario se presentan en casos similares al analizado por la habitual incertidumbre de la mejor decisión a tomar con la finalidad de facilitar la idoneidad de los contactos entre los hijos y sus progenitores, y justifican tal decisión en aplicación del art. 398. 1 en relación con el art. 394. 1 de la L.E.Civil .

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

FALLO:

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto a nombre de Don Prudencio contra la sentencia dictada por la Ilma. Sra. Magistrado del Juzgado de Primera Instancia núm. 13 de Valladolid en fecha 1 de julio de 2021, en los autos a que se refiere este rollo, debemos confirmar y confirmamos la aludida resolución sin hacer imposición de las costas de esta alzada.

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.

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.