

**DENEGACIÓN DE GUARDA Y CUSTODIA COMPARTIDA. HORARIOS LABORALES DEL PADRE. FALTA DE APOYOS DEL PADRE. PADRE NO DISPONE HABITACION PARA EL HIJO. DESEO DEL MENOR. INFORME PSICOSOCIAL NO RECOMENDABA LA CUSTODIA EXCLUSIVA.** Se deniega la custodia compartida, por el horario laboral del padre que incluso le impidió ir al juicio de medidas provisionales, la falta de apoyo familiar en la localidad que residen, que el menor tenga que compartir habitación con el padre, problemas de higiene y limpieza en el piso y de limpieza de la ropa de la menor y aseo personal detectado en el informe psicosocial, y las preferencias del menor, y eso a pesar de que el informe no proponía la atribución de la guarda y custodia exclusiva a la madre.

PRIMERO.- En orden a resolver el recurso de apelación debe ponerse de relieve que al analizar la petición de custodia compartida, formulada por el padre de la menor, **lo decisivo es acreditar la opción de custodia que sea más beneficiosa para la menor**, por encima de las meras intenciones y deseos del progenitor, habiendo quedado acreditado en el procedimiento que lo más beneficioso para la menor es la atribución de la guarda y custodia a la madre, como concluyó el Juzgador y pone de relieve el Ministerio Fiscal al solicitar la confirmación de la sentencia, **vistas por una parte**

- **las dificultades del padre para asumir una custodia compartida en relación con su horario laboral** (ni siquiera ha podido cumplir con las visitas del Auto de medidas por dicho horario),
- la falta de apoyo familiar en la localidad donde reside,
- y el hecho de no tener una habitación a disposición de la menor, teniendo que compartir dormitorio con el padre,
- a lo que debe añadirse los problemas de higiene y limpieza del piso, **limpieza de la ropa de la menor y aseo personal de ésta, que ya se han producido en la práctica, habiendo sido detectados en el informe del Equipo psicosocial,**
- en el que asimismo se recoge la preferencia de la menor de continuar con el actual sistema de convivencia con su madre,

unido al hecho de que la menor recibe de su madre diariamente los necesarios cuidados y atenciones para cubrir de

**Sentencia Audiencia Provincial de Valladolid de 11 octubre 2022 Número Sentencia: 353/2022 Número Recurso: 259/2022 Numroj: SAP VA 1811/2022 Ecli: ES:APVA:2022:1811 Ponente: [EMMA GALCERÁN SOLSONA](#) Juzgado de procedencia: JDO.DE VIOLENCIA SOBRE LA MUJER N.1 de VALLADOLID**

**Cabecera:** Guarda y custodia compartida o conjunta. Guarda y custodia exclusiva. Atribución del uso de la vivienda y ajuar familiar

En orden a resolver el recurso de apelación debe ponerse de relieve que al analizar la petición de **custodia compartida**, formulada por el padre de la menor, lo decisivo es

acreditar la opción de custodia que sea más beneficiosa para la menor, por encima de las meras intenciones y deseos del progenitor, habiendo quedado acreditado en el procedimiento que lo más beneficioso para la menor es la atribución de la guarda y custodia a la madre, como concluyó el juzgador y pone de relieve el ministerio fiscal al solicitar la confirmación de la sentencia, vistas por un parte las dificultades del padre para asumir un **custodia compartida** en relación con su horario laboral ( ni siquiera ha podido cumplir con las visitas del auto de medidas por dicho horario ), la falta de apoyo familiar en la localidad donde reside, y el hecho de no tener un habitación a disposición de la menor, teniendo que compartir dormitorio con el padre, lo que no resulta conveniente dada la edad de la hija, de 9 años, a lo que debe añadirse los problemas de higiene y limpieza del piso, limpieza de la ropa de la menor y aseo personal de ésta, que ya se han producido en la práctica, habiendo sido detectados en el informe del equipo psicosocial, en el que asimismo se recoge la preferencia de la menor de continuar con el actual sistema de convivencia con su madre, e igualmente se pone de relieve en la sentencia la preferencia de la menor por continuar conviviendo con su madre, aunque todavía no tenga edad y madurez en la que su preferencia de custodia debe respetarse como opción primaria, debiendo tenerse en cuenta, sin embargo, su deseos y preferencias a la hora de tomar una decisión en dicha cuestión, por todo lo cual, unido al hecho de que la menor recibe de su madre diariamente los necesarios cuidados y atenciones para cubrir de modo satisfactorio las necesidades de aquélla en los diversos ámbitos, constituyendo la garantía de la necesaria estabilidad emocional y afectiva de la menor así como de un desarrollo adecuado, procede concluir que, aunque el informe psicosocial no propuso la atribución de la guarda y custodia en exclusiva a la madre, debe confirmarse el pronunciamiento contenido en la sentencia, por ser lo más beneficioso para la menor, basándose la sentencia en un valoración acertada de las circunstancias concurrentes, y en este sentido por el ministerio fiscal se solicita la desestimación del recurso confirmando íntegramente la sentencia de primera instancia, en la que no cabe apreciar ninguna de las notas o características negativas, a que alude la doctrina jurisprudencial reseñada en el fundamento segundo.

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

**Jurisdicción:** Civil

**Ponente:** [Emma Galcerán Solsona](#)

**Origen:** Audiencia Provincial de Valladolid

**Fecha:** 11/10/2022

**Tipo resolución:** Sentencia

**Sección:** Primera

**Número Sentencia:** 353/2022

**Número Recurso:** 259/2022

**Numroj:** SAP VA 1811/2022

**Ecli:** ES:APVA:2022:1811

**ENCABEZAMIENTO:**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

VALLADOLID

SENTENCIA: 00353/2022

Modelo: N10250

C.ANGUSTIAS 21

Teléfono: 983.413486 Fax: 983413482/983458513

Correo electrónico:

Equipo/usuario: MPD

N.I.G. 47186 48 1 2021 0000046

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000259 /2022

Juzgado de procedencia: JDO.DE VIOLENCIA SOBRE LA MUJER N.1 de VALLADOLID

Procedimiento de origen: F02 FAML.GUARD,CUSTDO ALI.HIJ MENOR NO MATRI NO C 0000080 /2021

Recurrente: Marino

Procurador: GONZALO FRESNO QUEVEDO

Abogado: LUIS CARLOS PARRA GARCIA

Recurrido: MINISTERIO FISCAL, Joaquina

Procurador: , BEATRIZ MORENO GARCIA-ARGUDO

Abogado: , MARIA SUSANA AYALA DIEZ

SENTENCIA núm. 353/2022

Ilmos. Sres. MAGISTRADOS:

D. FRANCISCO-JAVIER CARRANZA CANTERA

D. FRANCISCO SALINERO ROMÁN

D<sup>a</sup> EMMA GALCERÁN SOLSONA

En VALLADOLID, a once de octubre de dos mil veintidós.

VISTOS por esta Sección Primera de la Ilma. Audiencia Provincial de Valladolid, en grado de apelación, los autos de FAML.GUARD.CUSTDO ALI.HIJ MENOR NO MATRI NO C 0000080/2021 del Juzgado de Violencia sobre la Mujer núm. 1 de Valladolid, seguido entre partes, de una, como DEMANDANTE-APELADA, D<sup>a</sup> Joaquina , representada por la Procuradora D<sup>a</sup> Beatriz Moreno García- Argudo y defendida por la Letrada D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> Susana Ayala Díez; y de otra, como DEMANDADA-APELANTE, D. Marino , representado por el Procurador D. Gonzalo Fresno Quevedo y defendido por el Letrado D. Luis-Carlos Parra García; habiendo intervenido 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 16/02/2022, se dictó sentencia, aclarada por Providencia de fecha 21/02/2022, cuyo fallo y contenido de dicha Providencia, respectivamente, dicen así: "Estimo parcialmente la demanda formulada por el Procurador Sra. Moreno García-Aguado, en nombre y representación de Joaquina frente a Marino , y en su virtud, se acuerdan las medidas siguientes:

1.-La hija menor, Modesta , queda bajo la guarda y custodia de la madre, compartiendo ambos progenitores la patria potestad sobre la menor. Se fija como régimen de visitas y comunicaciones del padre con la menor el siguiente: -Fines de semana alternos con entrega de la menor, del viernes a las 17:00horas hasta el domingo a las 20: 00 horas. Si el fin de semana coincidiera con fiesta o puente escolar la visita se ampliará a esos días. -Los martes y jueves de todas las semanas que el padre estará con su hija Modesta , recogiéndole a las 17: horas y entregándole a las 20:00 horas. -Y la mitad de las vacaciones escolares de Navidad, Semana Santa y verano, y en el supuesto de desacuerdo entre ambos progenitores, elegirá la madre los años pares y el padre los impares. Las vacaciones de navidad se dividirán en dos periodos el primero irá del primer día de Vacaciones a las 11:00 horas hasta el día 31 de Diciembre a las 11:00 horas. Las vacaciones de Semana Santa se dividirán en dos periodos iguales en cuanto al número de días. Las vacaciones de verano se dividirán 6 periodos alternativos repartidos en dos mitades de modo que a la primera mitad corresponderá 3 periodos que serán: los últimos días de Junio desde el comienzo de las vacaciones escolares, del 15 al 31 de Julio y del 15 al 31 de Agosto. A la segunda mitad, por tanto, la corresponderán los otros tres periodos que son los siguientes del 1 al 15 de Julio, del 1 al 15 de agosto y los primeros días de septiembre hasta que se empiece el colegio. Las entregas de la menor se efectuarán a las 11:00 horas del primer día que empieza el periodo. La entrega y recogida de la menor se llevará a cabo en el domicilio de ésta.

Los días que no exista visita con el padre, éste podrá comunicar con su hija por teléfono u otro medio tecnológico durante una hora que a falta de acuerdo será de 19:30 horas a 20:30 horas.

2.- El padre contribuirá a los alimentos de su hija en una cantidad mensual de 350 €. Dicha cantidad se hará efectiva dentro de los cinco primeros días de cada mes en la cuenta corriente o de ahorro que señale la madre y se actualizará anualmente de conformidad al IPC. Los gastos extraordinarios que se originen con relación a la hija deberán ser abonados por partes iguales por ambos progenitores, entendiéndose por tales los gastos educativos y sanitarios no cubiertos por los sistemas públicos de previsión, si bien los gastos escolares como los correspondientes a matrícula, uniformes colegiales, libros y material escolar, actividades extraescolares indicadas por el centro escolar y las que sirven como apoyo y complemento de asignaturas troncales, necesariamente deben incardinarse entre los alimentos ordinarios.

3.- Se atribuye el uso de la vivienda y ajuar familiar a la madre bajo cuya guarda y custodia permanece la hija menor.

4.- No procede establecer una pensión compensatoria a favor de la actora.

No se hace expresa condena en costas a ninguna de las partes." PROVIDENCIA ACLARACIÓN SENTENCIA: "Dada cuenta; por presentado el anterior escrito por el procurador Sr. Fresno Quevedo, en nombre y representación de Marino, únase a las actuaciones y, conforme solicita, acuerdo: 1.- Aclarar la sentencia de 16 de febrero de 2022 en el sentido que se indica y así en el pie de la misma ha de añadirse: "MODO DE IMPUGNACIÓN: recurso de apelación, que se interpondrá ante el Tribunal que haya dictado la resolución que se impugne dentro del plazo de veinte días contados desde el día siguiente de la notificación de aquélla.

Dicho recurso carecerá de efectos suspensivos, sin que en ningún caso proceda actuar en sentido contrario a lo resuelto ( artículo 456.2 L.E.C .).

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.

El depósito deberá constituirlo ingresando la citada cantidad en la siguiente Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este órgano judicial, ES55/0049/3569/9200/0500/1274, indicando, en el campo "concepto" la indicación "Recurso" seguida del código "02 Civil-Apelación". Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria deberá incluir, tras la cuenta referida, separados por un espacio la indicación "recurso" seguida del código "02 Civil-Apelación" En el caso de que deba realizar otros pagos en la misma cuenta, deberá verificar un ingreso por cada concepto, incluso si obedecen a otros recursos de la misma o distinta clase indicando, en este caso, en el campo observaciones la fecha de la resolución recurrida con el formato DD/MM/AAAA".

2.- Dar traslado de copia de las grabaciones audiovisuales solicitadas a través de la aplicación REDSARA al correo facilitado al efecto".

TERCERO.- Notificada a las partes la referida sentencia, por la representación procesal de la parte demandada se interpuso recurso de apelación dentro del término legal, alegando lo que estimó oportuno. Por la parte demandante y por el Ministerio Fiscal se presentaron sendos escritos de oposición al recurso. Recibidos los autos en este Tribunal y personadas las partes, tras la tramitación correspondiente, se señaló para deliberación, votación y fallo del recurso el día 28/09/2022, en el que tuvo lugar lo acordado. Vistos, siendo Magistrado-Ponente la Ilma. Sra. EMMA GÁLGERÁN SOLSONA.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PRIMERO.- En orden a resolver el recurso de apelación debe ponerse de relieve que al analizar la petición de custodia compartida, formulada por el padre de la menor, **lo decisivo es acreditar la opción de custodia que sea más beneficiosa para la menor**, por encima de las meras intenciones y deseos del progenitor, habiendo quedado acreditado en el procedimiento que lo más beneficioso para la menor es la atribución de la guarda y custodia a la madre, como concluyó el Juzgador y pone de relieve el Ministerio Fiscal al solicitar la confirmación de la sentencia, **vistas por una parte**

- **las dificultades del padre para asumir una custodia compartida en relación con su horario laboral** (ni siquiera ha podido cumplir con las visitas del Auto de medidas por dicho horario),
- la falta de apoyo familiar en la localidad donde reside,
- y el hecho de no tener una habitación a disposición de la menor, teniendo que compartir dormitorio con el padre, lo que no resulta conveniente dada la edad de la hija, de 9 años,
- a lo que debe añadirse los problemas de higiene y limpieza del piso, **limpieza de la ropa de la menor y aseo personal de ésta, que ya se han producido en la práctica, habiendo sido detectados en el informe del Equipo psicosocial**,
- en el que asimismo se recoge la preferencia de la menor de continuar con el actual sistema de convivencia con su madre,
- e igualmente se pone de relieve en la sentencia la preferencia de la menor por continuar conviviendo con su madre, aunque todavía no tenga edad y madurez en la que su preferencia de custodia debe respetarse como opción primaria, debiendo tenerse en cuenta, sin embargo, sus deseos y preferencias a la hora de tomar una decisión en dicha cuestión, por todo lo cual,
- unido al hecho de que la menor recibe de su madre diariamente los necesarios cuidados y atenciones para cubrir de modo satisfactorio las necesidades de aquélla en los diversos ámbitos, constituyendo la garantía de la necesaria estabilidad emocional y afectiva de la menor así como de un desarrollo adecuado, **procede concluir que, aunque el informe psicosocial no propuso la atribución de la guarda y custodia en exclusiva a la madre**, debe confirmarse el pronunciamiento contenido en la sentencia, por ser lo más beneficioso para la menor, basándose la sentencia en una valoración acertada de las circunstancias concurrentes, y en este sentido por el Ministerio Fiscal se solicita la desestimación del recurso, confirmando íntegramente la sentencia de primera instancia, en la que no cabe apreciar ninguna de



las notas o características negativas, a que alude la doctrina jurisprudencial reseñada en el Fundamento Segundo, acerca de la valoración de la prueba.

SEGUNDO.- Como ha declarado esta Sala en relación con la naturaleza del recurso de apelación, entre otras, en la sentencia de 27 de noviembre de 2008, RPL-252/2018, "la más adecuada solución del mismo determina la necesidad de entrar en el examen y valoración de la prueba que obra unida a las actuaciones y ha sido tenida 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 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, 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)." Y en relación con la eficacia de la prueba de peritos, la Sala Primera tiene declarado (STS. de 22 de febrero de 2006, RC Nº 1419/1999), que el juicio personal o la convicción formada por el informante con arreglo a los antecedentes suministrados no vincula a jueces y tribunales, que pueden apreciar esta según las reglas de la sana crítica, sin estar obligados a las conclusiones del perito ( STS. de 16 de octubre de 1980), de las que pueden prescindir ( STS. de 16 de febrero de 1994).

En relación con **dicha cuestión, tiene declarado la jurisprudencia, asimismo, que los tribunales, al valorar los dictámenes periciales según las reglas de la sana crítica** ( art. 348 de la LEC), deberán ponderar los razonamientos que contengan los dictámenes y los que se hayan vertido en el acto del juicio o vista en las declaraciones de los peritos, pudiendo no aceptar el Tribunal el resultado de un dictamen o aceptarlo, o incluso aceptar el resultado de un dictamen por estar mejor fundamentado que otro; debiendo también tenerse en cuenta las conclusiones conformes y mayoritarias que resulten tanto de los dictámenes de peritos designados por las partes, como de los emitidos por peritos designados por el Tribunal, motivando su decisión cuando no esté de acuerdo con las conclusiones mayoritarias de los dictámenes, debiéndose examinar igualmente las operaciones periciales que se hayan realizado concretamente, los medios, métodos o instrumentos empleados y los datos en que se sustenten los dictámenes, así como la competencia profesional de sus autores y las circunstancias que hagan presumir su objetividad ( SS.TS de 10 de febrero de 1994, 28 de enero de 1995, 31 de marzo de 1997, 30 de noviembre de 2010, 15 de diciembre de 2015, 17 de mayo de 2016, entre otras muchas).

TERCERO.- En el recurso de apelación se solicita con carácter subsidiario, para el caso de que se confirme el pronunciamiento sobre guarda y custodia, que se reduzca la cuantía de la pensión de alimentos, del importe de 350 € mensuales, al de 250 € mensuales, conteniendo la sentencia la correspondiente motivación en su Fundamento de Derecho Segundo, al que nos remitimos, teniendo en cuenta los ingresos por trabajo personal del padre, incluyendo el prorrateo de las pagas extras, con una valoración de las circunstancias adecuada a las mismas, sin que exista en la sentencia recurrida ninguna de las notas o características negativas, a que alude la doctrina jurisprudencial reseñada en el Fundamento Segundo (no es ilógica, absurda, ilegal, irracional, ni tampoco arbitraria, etc., remitiéndonos al Fundamento Segundo en este punto), además del escaso salario de la madre de unos 300 € mensuales por muy pocas horas en una empresa de limpieza, por todo lo cual, debe concluirse desestimando el recurso, y confirmando íntegramente la sentencia.

CUARTO.- Procede imponer a la parte apelante las costas del recurso de apelación, conforme al art. 398-1 LEC.

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

#### **FALLO:**

Se desestima el recurso de apelación interpuesto por el Procurador Sr. Fresno Quevedo, en nombre y representación de D. Marino , contra la Sentencia nº 11/2022, de fecha 16/02/2022, aclarada por Providencia de fecha 21/02/2022, 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.

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.