

DIVORCIO. GUARDA Y CUSTODIA EXCLUSIVA PARA EL PADRE INCURSO EN PROCEDIMIENTO DE VIOLENCIA DE GENERO. ATRIBUCIÓN DE LA GUARDA Y CUSTODIA CONSECUENCIA DEL TRASLADO DE DOMICILIO DE LA MADRE. RECURRE LA DISTRIBUCIÓN DE LAS VACACIONES POR QUINCENAS Y NO POR MITADES. La guarda y custodia se atribuye al padre, por la influencia que tuvo en los menores el cambio de domicilio, el deseo de los menores, así como la actitud de los menores. La audiencia acepta el recurso y e indica que las vacaciones se repartirán en 6 periodos y no solo julio y agosto.

A) Atribución de la guarda y custodia

es, atribuyendo la guarda y custodia de los menores a su padre-, tras analizar la negativa influencia que en los menores tuvo el inopinado cambio de domicilio de estos producido a consecuencia de la decisión de D^a Delfina de trasladarse con dichos menores al domicilio de sus padres en la localidad zamorana de DIRECCION000 .

Valora en su decisión sobre todo el Juez de Instancia, una vez que **concluye que**

- ambos progenitores revisten cualidades adecuadas para el ejercicio del rol parental en la guarda y custodia de los menores,
- el deseo manifestado de estos de reintegrarse a su entorno habitual de relación en la localidad de DIRECCION001 - amistades, colegio, familia extensa-,
- así como también la actitud de los menores reflejada en el propio informe pericial en el que se apoya ahora la apelante

Sentencia Audiencia provincial de Valladolid 20 junio 2023. Número Sentencia: 235/2023 Número Recurso: 683/2022 Numroj: SAP VA 1453/2023 Ponente: José Ramón Alonso-Mañero Pardal Juzgado de procedencia: JDO.DE VIOLENCIA SOBRE LA MUJER N.1 de VALLADOLID Procedimiento de origen: DCT DIVORCIO CONTENCIOSO 0000165 /2020

Jurisdicción: Civil

Ponente: [José Ramón Alonso-Mañero Pardal](#)

Origen: Audiencia Provincial de Valladolid

Fecha: 20/06/2023

Tipo resolución: Sentencia

Sección: Primera

Número Sentencia: 235/2023

Número Recurso: 683/2022

Numroj: SAP VA 1453/2023

Ecli: ES:APVA:2023:1453

ENCABEZAMIENTO:

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

VALLADOLID

SENTENCIA: 00235/2023

Modelo: N10250

C.ANGUSTIAS 21

Teléfono: 983.413486 Fax: 983413482/983458513

Correo electrónico:

Equipo/usuario: MSV

N.I.G. 49250 41 1 2020 0000121

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000683 /2022

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

Procedimiento de origen: DCT DIVORCIO CONTENCIOSO 0000165 /2020

Recurrente: Delfina

Procurador: FERNANDO CARTON SANCHO

Abogado: IRENE CASTRO PAZ

Recurrido: MINISTERIO FISCAL, Hermenegildo

Procurador: , LUIS DOMINGO FERNANDEZ ESPESO

Abogado: , MIGUEL ANGEL MARTIN ANERO

SENTENCIA num. 235/2023

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. FRANCISCO SALINERO ROMAN

D. JOSE RAMON ALONSO-MAÑERO PARDAL

D^a EMMA GALCERAN SOLSONA

En VALLADOLID, a veinte de junio de dos mil veintitrés.

VISTOS por esta Sección Primera de la Ilma. Audiencia Provincial de Valladolid, en grado de apelación, los autos de Divorcio Contencioso núm. 165/2020 del Juzgado de Violencia Sobre la Mujer núm. 1 de

Valladolid, seguido entre partes, de una como DEMANDANTE-APELANTE Dña. Delfina , representada por el Procurador D. FERNANDO CARTÓN SANCHO y defendida por la Letrada Dña. IRENE CASTRO PAZ, de otra como DEMANDADO-APELADO D. Hermenegildo , representado por el Procurador D. LUÍS DOMINGO FERNÁNDEZ ESPESO y defendido por el Letrado D. MIGUEL ÁNGEL MARTÍN ANERO, con la intervención como APELADO del MINISTERIO FISCAL.

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 09/07/2021, se dictó sentencia cuyo fallo dice así: "Estimando parcialmente la demanda formulada por Delfina frente a Hermenegildo , declaro la disolución por divorcio del matrimonio contraído por ambas partes, con los efectos legales inherentes a dicha declaración, sin especial imposición de las costas. Asimismo se determinan las medidas siguientes:

1. Se atribuye la guarda y custodia de los hijos menores al padre, conservando ambos progenitores la patria potestad compartida sobre estos. La madre estará en compañía de los menores en fines de semana alternos desde el viernes a la salida del colegio, lugar donde les recogerá la madre, hasta el domingo a las 20 horas, produciéndose la devolución en el domicilio de los menores. Si el fin de semana coincidiera con un puente o fiesta la visita se ampliará a tales días. Si no hubiera colegio la entrega se realizará a las 17 horas y cuando la entrega y recogida se realice en el domicilio de los menores se hará a través de un tercera persona que designen de común acuerdo los progenitores. Igualmente la madre estará en compañía de los menores la mitad de las vacaciones escolares de Navidad y Semana Santa. En verano los meses de Julio y Agosto se distribuirán por quincenas no consecutivas, suspendiéndose durante esos meses las visitas de fin de semana. La elección de los períodos vacacionales en los años pares se realizará por el padre y en los impares por la madre. La madre igualmente podrá comunicar con sus hijos, los lunes, miércoles y viernes por teléfono u otros medios telemáticos entre las 19 y las 20 horas.

2) Se fija como pensión de alimentos que la madre habrá de satisfacer a sus hijos la cantidad de 200 € mensuales (100 € para cada hijo), pensión que se satisfará dentro de los cinco primeros días del mes en la cuenta que designe el padre y que se revisará anualmente conforme al IPC o coeficiente o índice que le sustituya. La madre contribuirá igualmente en hacer frente a la mitad de los gastos extraordinarios que tengan los menores, entendiéndose como tales los gastos sanitarios (médicos y farmacéuticos) y los educativos no cubiertos por los sistemas públicos, 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."

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 14/06/2023, en que ha tenido lugar lo acordado.

Vistos, siendo Magistrado-Ponente el Ilmo. Sr. D. JOSÉ RAMÓN ALONSO-MAÑERO PARDAL.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PRIMERO. - OBJETO DEL RECURSO.

D^a Delfina interpone recurso de apelación contra la sentencia que ha sido dictada en el procedimiento matrimonial de Divorcio que se ha seguido con el número 165/2020 ante el Juzgado de Violencia Sobre la Mujer número Uno de Valladolid, interesando la revocación de la referida resolución y que, en su lugar, se dicte otra que estime íntegramente los pedimentos de la demanda.

La sentencia dictada en la instancia estima solo parcialmente la demanda formulada por la Sra. Delfina y así, tras declarar el divorcio del matrimonio contraído por la actora/apelante con D. Hermenegildo y la conservación por ambos progenitores de la patria potestad sobre los menores, atribuye a este último la guarda y custodia de dichos hijos menores de edad - Marisa y Prudencio -, establece el régimen de visitas y estancias de estos con su madre, la distribución de los periodos vacacionales, regula la comunicación de D^a Delfina con sus hijos y fija la contribución de la progenitora no custodia a los alimentos de los menores por importe de 200 € mensuales (100 € por hijo), así como su contribución al 50% de los gastos extraordinarios que dichos menores generen.

En el escrito de interposición del recurso de apelación, con denuncia de los errores de valoración de prueba y de aplicación de normas en que se considera que incurre el Juez de Instancia se cuestiona por la apelante, sra. Delfina -bien **que con deficiente técnica procesal ya que no se recogen los concretos pedimentos del recurso en el suplico del escrito impugnatorio**-, en primer término y con carácter principal la decisión de atribuir la guarda y custodia de los menores a su padre, se incluye una solicitud de matización en cuanto al régimen de visitas y finalmente se cuestiona la pensión de alimentos que ha sido establecida a su cargo.

El Ministerio Fiscal se opone al recurso de apelación interpuesto e interesa la confirmación de la resolución recurrida, aduciendo que presenta suficientes criterios de razonabilidad y motivación para ser confirmada en cuanto separándose de la opinión del equipo pericial psicosocial e incluso de lo solicitado en la instancia por el propio Ministerio Fiscal, decide atribuir la guarda y custodia de los menores a su progenitor masculino con las consecuencias derivadas de dicha decisión en cuanto al establecimiento del régimen de visitas y contribución a los alimentos de dichos menores.

SEGUNDO.- VALORACIÓN PROBATORIA Y APLICACIÓN DE NORMAS EFECTUADA EN LA INSTANCIA.

Analizada por Jaime Sanz

Conforme viene indicando este mismo Tribunal de Apelación de forma continuada, reiterada y uniforme, la más adecuada solución del recurso de apelación interpuesto determina la necesidad de entrar en el examen y valoración de toda la prueba que obra unida a las actuaciones y ha sido tenida en consideración por el 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 sin embargo 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, que aún a pesar de las amplias facultades revisoras de que goza el Tribunal "ad quem" 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).

Así las cosas, acontece de lo que consta actuado en el procedimiento que nos ocupa que la aplicación al supuesto enjuiciado del anterior criterio jurisprudencial sobre valoración de prueba ha de llevar necesariamente a este Tribunal de Apelación, en lo sustancial, a la misma conclusión que la obtenida por el Juez de Instancia, cuyos acertados razonamientos expresamente se aceptan, asumen y hacen enteramente propios, dándoles íntegramente por reproducidos al objeto de evitar innecesarias repeticiones, ya que lejos de incurrir el Juzgador "a quo" en los errores de valoración o interpretación probatoria denunciados en el recurso, ni en la infracción normativa o de criterio jurisprudencial invocados se lleva a cabo en la resolución recurrida un más que detallado y suficiente examen de la cuestión objeto de controversia que llevan a dicho Juzgador a una conclusión que este Tribunal comparte plenamente, sin que pese al esfuerzo argumental del recurso puedan servir los alegatos de la parte apelante al pretendido efecto de sustituir el imparcial, lógico, recto y objetivo criterio del Juez de Instancia por los muy legítimos pero subjetivos, parciales e interesados de la parte aquí apelante.

TERCERO.- DECISIÓN DE ESTE TRIBUNAL DE APELACIÓN.

En todo caso, y al solo objeto de agotar argumentalmente la cuestión, debe darse respuesta diferenciada a cada uno de los motivos de recurso que han sido esgrimidos por la apelante.

I.- Guarda y custodia de los menores Marisa y Prudencio .

Cuestiona la apelante en primer término y con carácter principal la decisión del Juez de Instancia de atribuir la guarda y custodia de los hijos de ambos litigantes -menores de edad-, a D. Hermenegildo , aduciendo en apoyo **de esta pretensión el informe en sentido contrario emitido por el equipo pericial psicosocial de los juzgados**, la posición

contraria a dicha decisión del Ministerio Fiscal, **así como que D. Hermenegildo se encuentra incurso en procedimiento penal por delito de violencia doméstica** y de género y maltrato habitual en el que, sin conocerse aún su desenlace, se había señalado juicio oral con fecha 18 de noviembre de 2021.

Sin embargo, la resolución recurrida analiza cumplidamente, de forma pormenorizada y más que suficiente para este Tribunal de Apelación las circunstancias que concurren en el supuesto que enjuiciamos, **resolviendo en la forma en que lo hace -esto es, atribuyendo la guarda y custodia de los menores a su padre-, tras analizar la negativa influencia que en los menores tuvo el inopinado cambio de domicilio de estos producido a consecuencia de la decisión de D^a Delfina de trasladarse con dichos menores al domicilio de sus padres en la localidad zamorana de DIRECCION000** .

Valora en su decisión sobre todo el Juez de Instancia, una vez que **concluye que**

- ambos progenitores revisten cualidades adecuadas para el ejercicio del rol parental en la guarda y custodia de los menores,
- el deseo manifestado de estos de reintegrarse a su entorno habitual de relación en la localidad de DIRECCION001 - amistades, colegio, familia extensa-,
- así como también la actitud de los menores reflejada en el propio informe pericial en el que se apoya ahora la apelante.

Debe igualmente tenerse en consideración el hecho de que careciendo de dicho entorno en el actual lugar de residencia de su madre, **resulta que la actividad laboral de esta en trabajo de tarde determina que los menores se encontrasen la mayor parte del tiempo alejados de su madre**, puesto que salvo cuando acudían al centro escolar en que fueron matriculados, la mayor parte del tiempo restante lo disfrutaban en compañía de sus abuelos maternos, con los que habían mantenido hasta entonces escasa relación por el enfrentamiento existente entre estos y D. Hermenegildo .

En este sentido, cabe señalar igualmente que desde el dictado de la sentencia de instancia el cambio de guarda y custodia se hizo efectivo, de tal forma que los menores residen con su padre en DIRECCION001 donde ya cursaron el curso 2021/2022, no considerándose adecuado para la tutela de su "superior interés" operar ahora un nuevo cambio en la guarda y custodia con el trasiego que ello supondría, cuando además esto determinaría que volviesen a un entorno al que consta que no se adaptaron positivamente cuando fueron trasladados por su madre.

Es por ello que debe confirmarse la decisión que ha sido adoptada en la instancia, manteniéndose el pronunciamiento relativo a la atribución de la guarda y custodia.

II-. Régimen de visitas.

En cuanto al régimen de visitas en los periodos vacacionales tiene razón la apelante en cuanto el Juez de Instancia no fija más que la distribución de la estancia de los menores con sus progenitores en los meses de julio y agosto, en quincenas no consecutivas,

eligiendo los años pares el padre y los impares la madre, pero obviando los periodos de junio y septiembre desde que se dan las vacaciones y hasta que los menores se reintegren al curso en el mes de septiembre.

En este sentido procede completar el pronunciamiento omitido, precisando asimismo los concretos periodos de disfrute de cada progenitor con sus hijos al objeto de evitar conflictos de futuro en la elección de dichos periodos, posibilitando igualmente la previsión en el tiempo de los periodos vacacionales y, en este sentido, debe señalarse que los menores estarán en compañía de sus padres la mitad de las vacaciones de verano, estableciéndose que estarán con cada uno de ellos en periodos no consecutivos desde el inicio de las vacaciones de verano hasta que se inicie el colegio, siendo el lugar de recogida el domicilio en el que se encuentren en cada momento, salvo el inicio de las vacaciones y la entrega en el inicio del curso escolar, en que el lugar de recogida y entrega será el colegio o centro escolar. Así, corresponderán los turnos primero, tercero y quinto los años pares al padre y los impares a la madre, distribuyéndose los periodos de la siguiente forma: Primer turno. Será desde el día que se inicien las vacaciones de verano hasta el día 30 de junio a las 12 horas.

Segundo turno. Será desde el día 30 de junio a las 12 horas hasta el día 15 de Julio a las 12 horas.

Tercer turno. Será desde el 15 de julio a las 12 h hasta el 31 de julio a las 12 horas.

Cuarto turno. Será desde el 31 de julio a las 12 horas hasta el 15 de agosto a las 12 horas.

Quinto Turno. Será desde el 15 de agosto a las 12 horas hasta el 31 de agosto a las 12 horas.

Sexto Turno. Será desde el 31 de agosto a las 12 horas hasta que se inicie el colegio, debiendo reintegrarles en el colegio.

III.- Pensión de alimentos.

Se hace en el recurso una petición de alimentos que necesariamente se supedita a la modificación del régimen de guarda y custodia que ha sido adoptado en la instancia. Como dicho régimen se mantiene en los mismos términos en que ha sido fijado por el Juez de Instancia no procede acceder a la pretensión de imponer una carga alimenticia de 300 € mensuales al progenitor que se ha decidido sea quien ostente la guarda y custodia de los hijos menores de edad. Por el contrario, debe mantenerse la decisión que al respecto se adoptó por el Juez de Instancia.

CUARTO.- COSTAS PROCESALES.

La parcial estimación del recurso de apelación determina que en materia de costas procesales no se haga especial pronunciamiento de condena a ninguna de las partes en la generadas en el trámite procesal de esta segunda instancia. Arts.394 y 398 de la L.E.C.

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

FALLO:

Que estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia que ha sido dictada con fecha 9 de julio de 2021 en el procedimiento matrimonial de Divorcio que se ha seguido con el número 165/2020 ante el Juzgado de Violencia Sobre la Mujer número Uno de Valladolid, debemos revocar y revocamos la misma en el exclusivo

particular del pronunciamiento **atinente al disfrute de los menores con sus progenitores en el periodo vacacional de verano**, el cual quedará como sigue:

Los menores estarán en compañía de sus padres la mitad de las vacaciones de verano, estableciéndose que estará con cada uno de ellos en periodos no consecutivos desde el inicio de las vacaciones de verano hasta que inicie el colegio, siendo el lugar de recogida el domicilio en el que se encuentren, salvo el inicio de las vacaciones y la entrega en el inicio del curso escolar, que el lugar de entrega y recogida será el colegio.

Correspondiendo los años pares al padre los turnos primero, tercero y quinto, y los impares a la madre, distribuyéndose de la siguiente forma:

Primer turno. Desde el día que se inicien las vacaciones de verano hasta el día 30 de junio a las 12 horas.

Segundo turno. Desde el día 30 de junio a las 12 horas hasta el día 15 de Julio a las 12 horas.

Tercer turno. Desde el 15 de julio a las 12 h hasta el 31 de julio a las 12 horas.

Cuarto turno. Desde el 31 de julio a las 12 horas hasta el 15 de agosto a las 12 horas.

Quinto Turno. Desde el 15 de agosto a las 12 horas hasta el 31 de agosto a las 12 horas.

Sexto Turno. Desde el 31 de agosto a las 12 horas hasta que se inicie el colegio, debiendo reintegrarles en el colegio.

Se mantiene el resto de los pronunciamientos de la resolución recurrida, no haciéndose expresa condena a ninguna de las partes en las costas procesales devengadas por esta 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 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.



Analizada por Jaime Sanz

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.