

MODIFICACION MEDIDAS. CAMBIO DE GUARDA Y CUSTODIA EXCLUSIVA A GUARDA Y CUSTODIA COMPARTIDA. PRACTICA DE INFORME PSICOSOCIAL EN 2 INSTANCIA. AUDIENCIA DEL MENOR, HIJO 7 AÑOS. RAZONES PARA EL CAMBIO DE CUSTODIA(paso del tiempo 16 meses a 7 años, vinculo afectivo, comunicación progenitores, custodia compartida ha funnccionado satisfactoriamente). NO NECESARIO ALTERACION DE LAS CIRCUNSTANCIAS SI CON LA NUEVA MEDIDA SE PROTEJE EL INTERES DEL MENOR

Las razones para el cambio de guarda y custodia exclusiva a compartida son:

: 1. El paso del tiempo. Porque las condiciones de ejercicio de la custodia no son las mismas cuando se trata de un recién nacido o de un niño de muy corta edad, que cuando el niño tiene ya algunos años.

En cualquier caso, cuando se trata del interés superior del menor, según conocida doctrina jurisprudencial, no es precisa una alteración de circunstancias para modificar la medida de que se trate. Basta con que esa nueva medida proteja o se adecúe mejor al interés del menor

2. El menor mantiene con ambos progenitores un fuerte vínculo afectivo y unas positivas pautas de interacción.

3. El menor se muestra satisfecho con el régimen de custodia compartida,

4. El menor se muestra bien integrado en los dos entornos familiares de sus progenitores.

5. En contra de lo que sostiene la demandante, ambos progenitores cuentan con las habilidades necesarias.

6. La relación entre ambos se basa en lo relacionado con el menor, aunque mantengan una comunicación mínima.

7. El régimen de custodia compartida ha venido funcionando satisfactoriamente

Sentencia Audiencia Provincial de Valladolid de 22 diciembre 2022 Sentence number: 474/2022 Appeal number: 724/2021 Numroj: SAP VA 2060/2022 Ecli: ES:APVA:2022:2060 Speaker: [FRANCISCO JAVIER CARRANZA CANTERA](#) Juzgado de procedencia: JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 13 de VALLADOLID

Heading: Guarda y custodia compartida o conjunta. Regimen de visitas comunicacion y estancia. Modificacion de medidas definitivas en el ambito familiar

Por la representación procesal de sacramento se formula recurso de apelación contra la sentencia dictada en fecha 15/10/2021 por el juzgado de primera instancia número 13 de valladolid, **procedimiento de modificación de medidas** 320/2020, que desestima la demanda formulada por la hoy apelante y estima parcialmente la reconvención, entre otros pronunciamientos que no se impugnan, **establece un régimen de custodia compartida** del hijo menor con su correspondiente régimen de alimentos.

La parte apelante apela la sentencia por entender : 1. que incurre en error en la valoración de la prueba sobre las condiciones que deben darse para **establecer un régimen de custodia compartida** : a. teniendo en cuenta la edad de 7 años del menor, que ha permanecido en régimen de custodia exclusiva desde los 16 meses y que no se ha producido ninguna alteración sustancial de las circunstancias como no sea el mero paso del tiempo ; b. y que no consta que el cambio a un régimen de custodia compartida redunde en un mayor beneficio para el menor porque no ha quedado probada la aptitud, actitud y disponibilidad del padre para el **ejercicio de la custodia compartida**.

PROCESAL: Reconvencion

Jurisdiction: Civil

Speaker: [FRANCISCO JAVIER CARRANZA CANTERA](#)

Origin: Audiencia Provincial de Valladolid

Date: 22/12/2022

Resolution type: Sentencia

Section: Primera

Sentence number: 474/2022

Appeal number: 724/2021

Numroj: SAP VA 2060/2022

Ecli: ES:APVA:2022:2060

HEADING:

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

VALLADOLID

SENTENCIA: 00474/2022

Modelo: N10250

C.ANGUSTIAS 21

Teléfono: 983.413486 Fax: 983413482/983458513

Correo electrónico:

Equipo/usuario: MGR

N.I.G. 47186 42 1 2016 0001993

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000724 /2021

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

Procedimiento de origen: MMC MODIFICACION DE MEDIDAS SUPUESTO
CONTENCIOSO 0000320 /2020

Recurrente: Sacramento

Procurador: MARIA REYES GARCIA GUTIERREZ

Abogado: MARIA JOSE SANCHEZ GONZALEZ

Recurrido: MINISTERIO FISCAL, Ernesto

Procurador: , CARLA MATITO ABRIL

Abogado: , FRANCISCO LLANOS ACUÑA

SENTENCIA num. 474/2022

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. FRANCISCO JAVIER CARRANZA CANTERA

D. FRANCISCO SALINERO ROMAN

D. JOSE RAMON ALONSO-MAÑERO PARDAL

En VALLADOLID, a veintidós de diciembre de dos mil veintidós.

VISTOS por esta Sección Primera de la Ilma. Audiencia Provincial de Valladolid, en grado de apelación, los autos de procedimiento modificación de medidas supuesto contencioso núm. 320/2020 del Juzgado de Primera Instancia núm. 13 de Valladolid, seguido entre partes, de una como DEMANDANTE-APELANTE-IMPUGNADO: D^a

Sacramento , representada por la Procuradora D^a MARIA REYES GARCIA GUTIERREZ y defendido por

la letrada D^a MARIA JOSE SANCHEZ GONZALEZ, y de otra como DEMANDADO-APELADO: D. Ernesto , representada por la Procuradora D^a CARLA MATITO ABRIL y defendido por el letrado D. FRANCISCO LLANOS ACUÑA, y de otra como APELADO-IMPUGNANTE: EL MINISTERIO FISCAL; sobre modificación de medidas.

FACTS:

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 15-10-2021, se dictó sentencia cuyo fallo dice así: "Desestimo la demanda formulada por Doña Sacramento frente a Don Ernesto y estimo parcialmente la demanda formulada por Don Ernesto frente a Doña Sacramento y, en consecuencia, modifico la sentencia n° 151/2016 de fecha 20 de abril de 2016 dictada en el procedimiento n° 127/2016 seguido ante el Juzgado de Primera Instancia n° 13 de Valladolid en el siguiente sentido:

1.-Se atribuye a Don Ernesto y a Doña Sacramento la guarda y custodia compartida de su hijo menor de edad, Jorge , nacido el NUM000 de 2014.La guarda y custodia compartida entre los progenitores se realizará por semanas alternas, de lunes a lunes realizándose el cambio en el centro escolar durante los periodos lectivos y en el domicilio del progenitor en el que se encuentre el menor, a falta de otro acuerdo entre sus progenitores, en los periodos no lectivos.

El progenitor que no tenga durante la semana la guarda y custodia de su hijo podrá, además, tener al menor en su compañía todos los lunes y miércoles, cuando la guarda y custodia del menor le corresponda al padre y todos martes y jueves cuando la custodia del menor la tenga la madre, desde la salida del centro escolar hasta las 21:00 horas, salvo que los progenitores del menor pacten un horario distinto que resulte más acorde a los intereses y rutinas del niño. Esa guarda y custodia se interrumpirá durante los periodos de las vacaciones escolares que se disfrutarán entre ambos progenitores por mitad, las vacaciones de Navidad y de Semana Santa se entenderán divididas en dos periodos y las de verano, circunscritas a los meses de julio y agosto, se dividirán por quincenas que serán disfrutadas por los progenitores de modo alterno en el modo en que fue establecido en la sentencia que hoy se modifica.

2.-Cada progenitor se hará cargo de los gastos ordinarios del menor durante el periodo que con ellos conviva. El resto de los gastos ordinarios se abonarán al 50%.Los gastos extraordinarios, entendiéndose por tales los gastos médicos sanitarios no cubiertos por la 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 abonados por ambos progenitores por mitad.

3.-Se mantienen el resto de los pronunciamientos de la sentencia no expresamente modificados y que no entren en contradicción con lo acordado en esta resolución. No se hace pronunciamiento sobre costas causadas"

TERCERO.- Notificada a las partes la referida sentencia, por la representación de D^a Sacramento 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 y por el Ministerio Fiscal se impugna la Sentencia dictada dando traslado de dicha impugnación. Recibidos los autos en este Tribunal y personadas las partes, se señaló para la Vista el día 13 de septiembre de los corrientes, en que ha tenido lugar lo acordado.

Vistos, siendo ponente el Ilmo. Sr. D. FRANCISCO-JAVIER CARRANZA CANTERA.

LEGAL FOUNDATION:

PRIMERO.-OBJETO DEL RECURSO.

Por la representación procesal de Sacramento se formula recurso de apelación contra la sentencia dictada en fecha 15-10-2021 por el Juzgado de 1^a Instancia nº 13 de Valladolid, PROCEDIMIENTO DE MODIFICACIÓN DE MEDIDAS 320/2020 , que desestima la demanda formulada por la hoy apelante y estima parcialmente la reconvenición formulada por Ernesto , y, entre otros pronunciamientos que no se impugnan, establece un régimen de custodia compartida del hijo menor con su correspondiente régimen de alimentos.

En síntesis, la parte apelante apela la sentencia por entender: 1. Que incurre en error en la valoración de la prueba sobre las condiciones que deben darse para establecer un régimen de custodia compartida:

a. teniendo en cuenta la edad de 7 años del menor, que ha permanecido en régimen de custodia exclusiva desde los 16 meses y que no se ha producido ninguna alteración sustancial de las circunstancias como no sea el mero paso del tiempo;

b. y que no consta que el cambio a un régimen de custodia compartida redunde en un mayor beneficio para el menor porque no ha quedado probada la aptitud, actitud y disponibilidad del padre para el ejercicio de la custodia compartida.

2. Que incurre en infracción del art. 92 C.C. y 9 de la LOPJM al no haber sido oído el menor.

3. Subsidiariamente y para el caso de que se mantenga el régimen de custodia compartida, resulta improcedente fijar para la madre visitas intersemanales los lunes (cuando la madre

tiene al menor en su compañía hasta ese mismo día) y miércoles y para el padre martes y jueves, debiendo fijarse para ambos los martes y jueves.

La parte apelada se opone al recurso de apelación formulado de contrario e interesa la confirmación de la sentencia por sus propios fundamentos, añadiendo que en el padre sí se dan las condiciones de aptitud, actitud y disponibilidad requeridas para el adecuado ejercicio de la custodia compartida.

El Ministerio Fiscal impugnó la sentencia e interesó su revocación de la sentencia y el mantenimiento del régimen de custodia exclusiva dando por reproducidos los argumentos del recurso de apelación.

SEGUNDO.-PRUEBA EN SEGUNDA INSTANCIA, VISTA Y MODIFICACIÓN DE CONCLUSIONES POR PARTE DEL MINISTERIO FISCAL Esta Sala acordó por auto de 16-3-2022 y al amparo del art. 752 LEC la práctica de prueba en segunda instancia consistente en la emisión de informe psicosocial (en lo sucesivo, IPS) y el examen del menor por medio del equipo psicosocial (en lo sucesivo, EPS) y conforme a lo establecido en el art. 9 de la LOPJM, con el resultado que consta en autos.

Tras la práctica de la prueba acordada y de la consiguiente vista, las partes ratificaron sus respectivas pretensiones contenidas en sus escritos de recurso y de oposición al recurso de apelación.

Pero el Ministerio Fiscal, a la vista de la prueba practicada modificó la postura mostrada en su escrito de impugnación e interesó la confirmación de la sentencia (salvo en el punto que se dirá) teniendo en cuenta el IPS emitido y valorando que desde que se acordó en primera instancia el régimen de custodia compartida ha venido funcionando sin problemas y con beneficio para el menor. Mantiene sin embargo dicho Ministerio la impugnación de la sentencia relativa a los días intersemanales.

TERCERO.-SOBRE LA AUDIENCIA DEL MENOR.

El art. 9 de la LPJM reconoce el derecho del menor a ser oído en todas aquellas cuestiones que le afecten.

El menor, que tenía 7 años (ahora tiene 8) y ya puede expresar su voluntad, debería haber sido oído en primera instancia en los términos previstos en el apartado primero del expresado precepto.

La omisión de tal esencial audiencia, ha obligado a esta Sala a acordarla en segunda instancia, lo que subsana la omisión en que incurrió la Juez a quo, y priva de objeto, de forma sobrevenida, el motivo de apelación fundado en tal omisión esgrimido por la parte demandante.

CUARTO.- SOBRE LA PROCEDENCIA DEL RÉGIMEN DE CUSTODIA COMPARTIDA.

La STS 257/2013, de 29 de abril, (haciéndose eco de la STS 496/2011 de 7 de Julio) declaró como doctrina jurisprudencial: "que la interpretación de los artículos 92, 5, 6 y 7 CC debe estar fundada en el interés de los menores que van a quedar afectados por la medida que se deba tomar, que se acordará cuando concurren criterios tales como la práctica anterior de los progenitores en sus relaciones con el menor y sus aptitudes personales; los deseos manifestados por los menores competentes; el número de hijos; el cumplimiento por parte de los progenitores de sus deberes en relación con los hijos y el respeto mutuo en sus relaciones personales; el resultado de los informes exigidos legalmente, y, en definitiva, cualquier otro que permita a los menores una vida adecuada, aunque en la práctica pueda ser más compleja que la que se lleva a cabo cuando los progenitores conviven. Señalando que la redacción del artículo 92 no permite concluir que se trate de una medida excepcional, sino que al contrario, habrá de considerarse normal e incluso deseable, porque permite que sea efectivo el derecho que los hijos tienen a relacionarse con ambos progenitores, aun en situaciones de crisis, siempre que ello sea posible y en tanto en cuanto lo sea." La mencionada STS 496/2011, de 7 de julio, aunque casó la sentencia de la Audiencia Provincial, vino a aceptar varios de los requisitos para la custodia compartida enumerados en ella (a excepción del requisito del mutuo acuerdo de los progenitores por ser contrario al art. 92 C.C.) y, de hecho, dice expresamente que algunos de estos criterios vienen a coincidir con los enumerados en su propia y anterior sentencia sobre el mismo asunto, STS 623/2009). Excluido el del mutuo acuerdo, dichos criterios son: "muy bajo nivel de conflicto entre los progenitores; buena comunicación y cooperación entre ellos; residencias cercanas o geográficamente compatibles; rasgos de la personalidad y carácter de los hijos y los padres compatibles, estilos educativos de los progenitores similares o compatibles; edad de los menores y número de hermanos que permitan su adaptación; cumplimiento por los progenitores de sus obligaciones económicas; respeto mutuo por ambos progenitores; que no haya excesiva judicialización de la separación o divorcio; existencia de un vínculo afectivo de los niños con ambos padres y que acepten este tipo de custodia [...]. En definitiva, características de los progenitores como madurez personal y capacidad para separar el plano de pareja de sus roles como padres"

Partiendo de la anterior doctrina, a la vista del IPS y tras conocer la opinión del menor a través del EPS, esta Sala debe concluir que lo más beneficioso para el interés del menor es la custodia compartida porque, conforme explica el IPS

: 1. El paso del tiempo es ciertamente un hecho que modifica esencialmente las circunstancias tenidas en cuenta cuando se adopta una medida de custodia. Porque las condiciones de ejercicio de la custodia no son las mismas cuando se trata de un recién nacido o de un niño de muy corta edad, que cuando el niño tiene ya algunos años.

En cualquier caso, cuando se trata del interés superior del menor, según conocida doctrina jurisprudencial, no es precisa una alteración de circunstancias para modificar la medida de que se trate. Basta con que esa nueva medida proteja o se adecúe mejor al interés del menor

2. El menor mantiene con ambos progenitores un fuerte vínculo afectivo y unas positivas pautas de interacción.

También mantiene una buena relación con las actuales parejas de sus progenitores. El menor, que presenta un desarrollo evolutivo normal, está bien integrado en el colegio, donde obtiene buenos rendimientos académicos, realiza actividades extraescolares y tiene muchos amigos, tanto en el entorno escolar como fuera de él.

3. El menor se muestra satisfecho con el régimen de custodia compartida, se encuentra bien adaptado a él y afirma que le gusta estar en compañía de sus padres y de pasar el mismo tiempo con ambos.

4. El menor se muestra bien integrado en los dos entornos familiares de sus progenitores.

5. En contra de lo que sostiene la demandante, ambos progenitores cuentan con las habilidades necesarias para atender de forma adecuada al menor y ambos mantienen modelos educativos similares.

6. La relación entre ambos se basa en lo relacionado con el menor, aunque mantengan una comunicación mínima.

7. El régimen de custodia compartida ha venido funcionando satisfactoriamente desde que se estableció por sentencia de modificación de medidas de 15-10-2021 hasta la fecha.

El motivo de apelación debe ser, pues, desestimado

QUINTO.- SOBRE LAS VISITAS INTERSEMANALES.

Mejor suerte ha de correr el motivo relativo a los días de visita intersemanal que se fijaron para la demandante en los lunes y miércoles, pues es lógico que la madre prefiera disfrutar de dichas visitas en la misma forma que se ha previsto para el padre, es decir, los martes y jueves, porque los lunes finaliza el tiempo de estancia del menor con la madre y ese mismo día tendría ya la visita con el menor.

SEXTO.- 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,

VERDICT:

Que, estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Sacramento contra la sentencia dictada en fecha 15-10-2021 por el Juzgado de 1ª Instancia nº 13 de Valladolid, PROCEDIMIENTO DE MODIFICACIÓN DE MEDIDAS 320/2020, debemos revocar y revocamos la expresada sentencia en el solo sentido de fijar como días de visitas intersemanales también para la madre y con el mismo horario los martes y los jueves, manteniendo el resto de sus pronunciamientos.

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

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.

The present text comes from the judiciary Documentation Centre. Its contents match completely those of the CENDOJ.