

MODIFICACION DE MEDIDAS. CAMBIO DE GUARDA Y CUSTODIA COMPARTIDA A EXCLUSIVA. TRASLADO MADRE DE VALLADOLID A GRAN CANARIA. NO HAY ARRAIGO DE LOS MENORES. NO ACREDITA LA MADRE MEDIOS DE SUBSISTENCIA. HA PRIMADO EL INTERES DE LA MADRE Y NO EL DE LOS MENORES. INFORME PSICOSOCIAL.

La sentencia de primera instancia dice

- Si la madre se traslada a Valladolid-Guarda y custodia compartida y pensión alimentos del padre a la madre de 150€
- Si la madre mantiene la residencia en gran canaria.- Guarda y custodia se otorga al padre y pensión de alimentos de 150€ de la madre al padre.

Madre defiente que su traslado a gran canaria obedece a:

- la necesidad de búsqueda de trabajo
- y que ante su desarraigo en Valladolid precisa del apoyo extenso de su familia y amistades en su lugar de origen donde sí tiene suficiente arraigo.

La audiencia provincial dice En ninguna de las dos alternativas de custodia que baraja la Juzgadora de Instancia se contempla la posibilidad de atribución de la guarda y custodia exclusiva de sus hijas a la apelante sino que, muy al contrario, de un examen conjunto de la prueba que ha sido practicada en la instancia, en que resulta relevante el dictamen pericial psicosocial, se concluye que la decisión de D^a Gema de trasladar a sus hijas a Las Palmas no ha sido beneficiosa para la menores, sino que por el contrario en la apelante habrían primado sobre todo sus propios intereses, afectando así negativamente con el traslado operado a las condiciones de vida de las menores,

- que se han visto separadas de su entorno habitual, localidad en la que residían y de su centro escolar de referencia,
- sin que en la ciudad de residencia de su madre tengan más arraigo que la insistente alusión a la residencia allí de su familia materna, **pero no acreditándose ni los medios de subsistencia, empleo o ingresos de cualquier índole de los que dispone** y con los que cuenta D^a Gema para subvenir a las necesidades de la adecuada y necesaria alimentación, vestido, cuidado y habitación de las menores en condiciones aptas para su mejor desarrollo, formación y evolución personal

Sentencia Audiencia Provincial de Valladolid de 30 mayo 2022 Número Sentencia: 187/2022 Número Recurso: 683/2021 Numroj: SAP VA 1001:2022 Ecli: ES:APVA:2022:1001 Ponente: [JOSÉ RAMÓN ALONSO-MAÑERO PARDAL](#) Procedimiento de origen: MMC MODIFICACION DE MEDIDAS SUPUESTO

CONTENCIOSO 0000211 /2020 . Juzgado de procedencia: JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 10 de VALLADOLID

Cabecera: Guarda y custodia compartida o conjunta. Guarda y custodia de hijo menor de edad. Ejercicio de la patria potestad

En el primer caso, se **mantendría la guarda y custodia compartida** establecida en la sentencia de fecha 03/07/2017 dictada en el procedimiento de guarda, custodia y alimentos número 206/2017 del mismo juzgado, dejando entonces sin efecto la atribución provisional de dicha guarda y custodia a favor efectuada en auto de medidas provisionales de fecha 13/07/2020 manteniendo las medidas acordadas en la primitiva resolución con la salvedad de que abonaría en concepto de ayuda de alquiler de vivienda en valladolid un cantidad de 500 euros mensuales durante un periodo de seis meses, acordando el **ejercicio conjunto de la patria potestad** con las previsiones correspondientes a dicho ejercicio.

PROCESAL: Reconvencion. Vicios en el procedimiento

Jurisdicción: Civil

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

Origen: Audiencia Provincial de Valladolid

Fecha: 30/05/2022

Tipo resolución: Sentencia

Sección: Primera

Número Sentencia: 187/2022

Número Recurso: 683/2021

Numroj: SAP VA 1001:2022

Ecli: ES:APVA:2022:1001

ENCABEZAMIENTO:

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

VALLADOLID

SENTENCIA: 00187/2022

Modelo: N10250

C.ANGUSTIAS 21

Teléfono: 983.413486 **Fax:** 983413482/983458513

Correo electrónico:

Equipo/usuario: MSV

N.I.G. 47186 42 1 2017 0002636

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000683 /2021

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

Procedimiento de origen: MMC MODIFICACION DE MEDIDAS SUPUESTO CONTENCIOSO 0000211 /2020

Recurrente: Romeo, Gema

Procurador: MARIA DOLORES DIAZ-ALEJO RODRIGUEZ, ANGEL LUIS SANCHEZ GARRIDO

Abogado: JULIO BENITO DEL CAMPO, MARIO-VIRGILIO MUELAS ARES

Recurrido: MINISTERIO FISCAL

Procurador:

Abogado:

SENTENCIA num. 187/2022

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. FRANCISCO JAVIER CARRANZA CANTERA

D. JOSE RAMON ALONSO-MAÑERO PARDAL

Dª EMMA GALCERAN SOLSONA

En VALLADOLID, a treinta de mayo de dos mil veintidós.

VISTOS por esta Sección Primera de la Ilma. Audiencia Provincial de Valladolid, en grado de apelación, los autos de Modificación de Medidas Supuesto Contencioso núm. 211/2020 del Juzgado de Primera Instancia núm. 10 de Valladolid, seguido entre partes, de una como **DEMANDANTE-APELANTE-APELADO-RECONVENIDO Dña. Gema**, representada por el Procurador D. ÁNGEL LUÍS SÁNCHEZ GARRIDO y defendida por el letrado D. MARIO VIRGILIO MUELAS ARES, de otra como **DEMANDADO-APELADO-APELANTE-RECONVINIENTE D. Romeo**, representado por la Procuradora Dña. MARÍA DOLORES DÍAS-ALEJO RODRÍGUEZ y defendido por el letrado D. JULIO BENITO DEL CAMPO y como **APELADO 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 07/09/2021, se dictó sentencia, aclarada por auto de fecha 30/09/2021, cuyo fallo y parte dispositiva respectivamente dicen así:

"Estimando parcialmente la demanda reconvencional de Modificación de Medidas promovida por la Procuradora Sra. Díaz Alejo Rodríguez en nombre y representación de D. Romeo y desestimando la demanda interpuesta por el Procurador Sr Cerda Orellana en nombre y representación D^a Gema

ACUERDO LAS SIGUIENTES MEDIDAS :

Si la progenitora se traslada nuevamente a Valladolid :

1.- Sin perjuicio de la titularidad conjunta de la patria potestad sobre la hijas menores de edad, se mantiene la guarda y custodia compartida a favor de ambos padres conforme viene establecido en sentencia de Guarda, Custodia y Alimentos de fecha 31 de diciembre de 2018 seguidos en este Juzgado con el N° 211/2020, adoptándose las mismas medidas, con excepción de que el Sr. Romeo pagará a la progenitora la suma de 500 euros en concepto de ayuda de alquiler de vivienda en Valladolid durante un periodo de seis meses.

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 sus hijas adopten en el futuro, así como todo aquello que conforme al interés prioritario de las hijas 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 las hijas 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 sus hijas 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 sus hijas y a que se les facilite los informes que cualquiera de los dos solicite.

El progenitor que en ese momento se encuentre en compañía de las hijas podrá adoptar decisiones respecto a las mismas 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 unas menores pueden producirse.

Si la progenitora mantiene su residencia en Las Palmas de Gran Canaria :

1 °.-Sin perjuicio de la titularidad conjunta de la patria potestad sobre las hijas menores de edad, la guarda y custodia se otorga al progenitor.

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 sus hijas adopten en el futuro, así como todo aquello que conforme al interés prioritario de las hijas 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 las hijas 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 sus hijas 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 sus hijas y a que se les facilite los informes que cualquiera de los dos solicite.

El progenitor que en ese momento se encuentre en compañía de las hijas podrá adoptar decisiones respecto a las mismas 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 unas menores pueden producirse.

2 °.-Se establece un régimen de visitas a favor de la madre de un fin de semana al mes coincidiendo en su caso, con los puentes o días festivos, desde el viernes o ultimo día lectivo a la salida del colegio hasta el lunes o si es festivo del primer día lectivo a la hora de entrada en el Centro escolar

3 °.-Los periodos vacacionales a fin de su reparto serán los siguientes:

. VERANO

- Primer periodo: desde el día 1 de Julio hasta el 15

de julio a las 12:00 horas.

- Segundo periodo: desde la finalización del primer periodo hasta el día 31 de Julio a las 12,00 horas

- Tercer periodo : desde el día 31 de julio al 15 de Agosto a las 12 horas

- Cuarto periodo: desde el 15 de Agosto hasta el 31 de Agosto las 12 horas.

-Las menores a excepción de 15 días en verano que pasaran con su padre el resto del verano estarán con la madre eligiendo ésta en los años pares los tres periodos y el padre en los impares su quincena

. NAVIDAD

- Primer periodo: desde el día de inicio de las vacaciones escolares hasta el día 30 de diciembre a las 20:00 horas.

- Segundo periodo: desde la finalización del anterior periodo hasta el día de inicio de la actividad escolar.

-La madre elegirá la mitad del periodo los años pares y el padre los impares.

*- **SEMANA SANTA** .*

Las menores pasaran el periodo integro con su madre

La madre elegirá periodo los años pares, y el padre los impares.

Ambos progenitores asumirán los gastos de desplazamiento

4 °.- *En concepto de pensión alimenticia a favor de las hijas, dada la nula capacidad económica en la actualidad de la madre, se establece un mínimo vital de 150 euros mensuales para las dos hijas que pagará a D. Romeo dentro de los cinco días primeros de cada mes, cantidad que se actualizará conforme al IPC.*

En caso de que D^a Gema encuentre un trabajo remunerado pagará el 25% de sus ingresos siempre con el mínimo vital establecido.

Ambos progenitores abonarán, el padre en un porcentaje del 70% y la madre del 30% los gastos extraordinarios de sus hijas considerando tales, exclusivamente los relativos a salud no cubiertos por seguro público o privado, gafas, odontólogo, prótesis; logopedia y; educacionales consistentes en clases de apoyo de asignaturas troncales recomendadas por el Centro en que la menor curse sus estudios.

Debido al carácter variable en la producción y coste de este tipo de gasto, quien pretenda la vía judicial para su cumplimiento deberá acreditar la previa reclamación extrajudicial

a la otra parte adjuntando justificación documental sobre concepto detallado, beneficiario, importe, fecha, persona o entidad que emite la factura o recibo, todo ello a fin de permitir el abono voluntario.

5 º.- Cada padre se comunicará con sus hijas cuando no estén a su cuidado por cualquier medio telemático todos los días en horario de 20,00 a 21,00 horas obligación de no interferir en las comunicaciones.

No se hace especial pronunciamiento sobre costas procesales."

PARTE DISPOSITIVA DEL AUTO ACLARATORIO DE FECHA 30/09/2021

ACUERDO:

Que la sentencia dictada en las presentes actuaciones con el número 324/2021 ha de ser fechada el día 7-9-2021.

Asimismo, que la dicha resolución, de fecha 7-9-2021, permanece invariable en todos sus términos, ratificando la misma en la forma recogida en el Fundamento Segundo de este Auto.

TERCERO.- Notificada a las partes la referida sentencia, por las representaciones procesales de la parte demandante y demandada, se interpusieron sendos recursos de apelación dentro del término legal alegando lo que estimaron oportuno. Por la parte contraria y por el Ministerio Fiscal se presentaron escritos de oposición al recurso de contrario. Recibidos los autos en este Tribunal y personadas las partes, se señaló para deliberación, votación y fallo el día 26/05/2022, en que ha tenido lugar lo acordado.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PRIMERO.- DELIMITACIÓN DEL OBJETO DE AMBOS RECURSOS.

En los autos del procedimiento matrimonial que se ha seguido con el número 211/2020 ante el Juzgado de Primera Instancia número Diez de Valladolid sobre Modificación de Medidas Definitivas adoptadas en anterior procedimiento de Guarda, Custodia y Alimentos respecto de hijos menores de edad no matrimoniales que fue seguido ante el mismo Juzgado de Instancia (autos número 206/2017), se ha dictado sentencia -aclarada su vez por auto de 30 de septiembre de 2021-, en la que desestimándose la demanda principal formulada por la Sra. Gema y estimándose la demanda reconvencional deducida por el Sr. Romeo, se disponen diferentes medidas reguladoras estableciendo dos regímenes alternativos de guarda y custodia según que la progenitora de las menores hijas de ambos litigantes retorne su residencia a Valladolid o permanezca en su actual lugar de residencia en Las Palmas de Gran Canaria.

Así, en el primer caso, se mantendría la guarda y custodia compartida establecida en la sentencia de fecha 3 de julio de 2017 dictada en el procedimiento de Guarda, Custodia y Alimentos número 206/2017 del mismo Juzgado, dejando entonces sin efecto la atribución provisional de dicha guarda y custodia a favor de D^a Gema efectuada en auto de medidas provisionales de fecha 13 de julio de 2020, manteniendo las medidas acordadas en la primitiva resolución con la salvedad de que el Sr. Romeo abonaría en concepto de ayuda de alquiler de vivienda en Valladolid a D^a Gema una cantidad de 500 € mensuales durante un periodo de seis meses, acordando el ejercicio conjunto de la patria potestad con las previsiones correspondientes a dicho ejercicio.

Por el contrario, si la demandante permaneciese en su residencia en Las Palmas de Gran Canaria manteniendo el ejercicio conjunto de la patria potestad, se atribuiría la guarda y custodia de las menores a su padre (D. Romeo) estableciéndose un régimen de visitas a favor de D^a Gema de un fin de semana al mes, coincidiendo en su caso con puentes o festivos, a ejercer desde el viernes o último día lectivo a la salida del centro escolar hasta el lunes o primer día lectivo a la hora de entrada en el centro escolar, así como la fijación de visitas en los periodos vacacionales de navidad, semana santa y verano, asumiendo ambos progenitores los gastos de desplazamiento de las menores y fijando a cargo de D^a Gema una pensión alimenticia a favor de sus hijas de 150 € mensuales, anualmente actualizables con arreglo al IPC, siendo la misma del 25% de los ingresos de dicha progenitora en caso de que consiguiera un trabajo remunerado, distribuyéndose los gastos extraordinarios en proporción del 70% para D. Romeo y del 30% a D^a Gema, con especificación conceptual de cuáles son estos gastos y disponiendo igualmente la posibilidad de comunicación telemática o telefónica de las menores con el progenitor con el que no se encuentren en ese momento en horario de 20,00 a 21,00 horas.

Frente a esta decisión interponen recurso de apelación ambos progenitores.

(i) La actora en este procedimiento -Sra. Gema-, impugna la sentencia dictada en la instancia y **sin efectuar un concreto pedimento en el suplico del escrito** de recurso limita su pretensión a solicitar la revocación de la resolución dictada en la instancia y en su lugar que se dicte otra *"fallando conforme a nuestro escrito de demanda, revocándose igualmente la imposición de costas"*.

En el escrito de interposición del recurso denuncia la apelante el error en la valoración de la prueba en que considera que incurre la resolución recurrida, aludiendo única y exclusivamente a que su traslado a Las Palmas de Gran Canaria obedece a

- la necesidad de búsqueda de trabajo
- y que ante su desarraigo en Valladolid precisa del apoyo extenso de su familia y amistades en su lugar de origen donde sí tiene suficiente arraigo.

(ii) Por su parte, el Sr. Romeo, **que incide en el mismo defecto procesal de no incluir su pedimento del recurso en el suplico**, viene a interesar en el cuerpo del escrito impugnatorio un pronunciamiento por el que se revoque parcialmente la sentencia dictada en la instancia al objeto de que se dejen sin efecto todas las medidas que la sentencia de instancia fija para el caso de que la Sra. Gema se trasladase nuevamente a Valladolid.

Para ello denuncia en su recurso la nulidad parcial de la sentencia por infracción de normas esenciales del procedimiento e infracción de normas reguladoras de la sentencia, incongruencia y vulneración del principio dispositivo en cuanto se acuerda un régimen de guarda y custodia alternativo no solicitado por ninguno de los litigantes, incluyendo una obligación de abono de una ayuda al alquiler que no fue objeto de petición por D^a Gema. Asimismo, se refiere el apelante a la infracción de los artículos 90 y 91 del Código Civil y error en la valoración de la prueba en relación con la alteración de circunstancias, dado que la ayuda al alquiler ya había sido dispuesta en la sentencia de cuya modificación se trata en esta litis y, por lo que se refiere al régimen de guarda y custodia, cuestiona que su fijación quede al arbitrio de uno solo de los progenitores, que no se disponga un concreto régimen de guarda y custodia que tenga en consideración el superior interés de las menores hijas de ambos litigantes sin darse respuesta a las recomendaciones efectuadas al respecto por el concluyente informe del equipo pericial psicosocial del Juzgado de Familia.

El Ministerio Fiscal se opone a ambos recursos de apelación e interesa en uno y otro caso su desestimación y consiguiente confirmación de la decisión que ha sido adoptada en la instancia.

SEGUNDO.- SOBRE EL RECURSO DE APELACION DE LA PARTE ACTORA (Sra. Gema).

El recurso de apelación interpuesto por D^a Gema no puede ser estimado por este Tribunal de Apelación. Conforme resulta del suplico de su escrito impugnatorio propugna la apelante un pronunciamiento por el que se revoque la sentencia dictada en la instancia y se estimen sus pretensiones de la demanda. **Precisamente, en la demanda que da inicio a este procedimiento de modificación de medidas lo que interesaba** la actora era que revocándose la decisión anterior -que fijó una guarda y custodia compartida de las menores Mariola y Rosa-, se le atribuyese a ella la guarda y custodia exclusiva de las mismas, se dispusiera un régimen de visitas a favor de D. Romeo y que se aumentase la pensión alimenticia que debía abonar el progenitor masculino a la cantidad total para ambas menores de 972,66 € más la contribución ya establecida en su momento a los gastos extraordinarios (70% y 30% el primer año y 50% cada uno después).

Sin embargo en el recurso interpuesto, pese a la peculiaridad de la decisión que ha sido adoptada en la instancia por la Juzgadora "*a quo*" no se hace por la apelante más que aludir a las razones por las que entiende estaría plenamente justificada su decisión de

trasladarse a vivir a su ciudad de origen -Las Palmas de Gran Canaria-, **pero no hace a lo largo de su escueto escrito** la más mínima referencia al régimen de guarda y custodia que dependiendo de su voluntad establece la Juzgadora de Instancia, ni a los alimentos que reclama cuando en el procedimiento de guarda y custodia por acuerdo de ambas partes se dispuso una obligación alimenticia de D. Romeo de 300 € al mes para ambas menores.

Dado que D^a Gema interesaba en su demanda la atribución con carácter exclusivo de la guarda y custodia de sus hijas menores de edad, nos cabe presumir su desacuerdo con la decisión de la Juez de Instancia puesto que en ninguna de las dos posibles alternativas de custodia dispuestas en la resolución recurrida se accede a dicha petición, dado que atribuye la guarda y custodia a D. Romeo si D^a Gema permaneciese en Las Palmas y, para el caso de que decidiese retornar a Valladolid reestablece el régimen de guarda y custodia compartida que en su momento fue establecido por acuerdo alcanzado al respecto entre ambas partes.

En el recurso se limita la apelante a justificar argumentalmente su decisión de trasladarse a vivir a Las Palmas, pero en modo alguno aporta argumentación alguna que permita enervar las acertadas conclusiones de la resolución recurrida en cuanto a la imperiosa y principal necesidad de tutelar el superior interés de las menores hijas de ambos litigantes.

En ninguna de las dos alternativas de custodia que baraja la Juzgadora de Instancia se contempla la posibilidad de atribución de la guarda y custodia exclusiva de sus hijas a la apelante sino que, muy al contrario, de un examen conjunto de la prueba que ha sido practicada en la instancia, en que resulta relevante el dictamen pericial psicossocial, se concluye que la decisión de D^a Gema de trasladar a sus hijas a Las Palmas no ha sido beneficiosa para la menores, sino que por el contrario en la apelante habrían primado sobre todo sus propios intereses, afectando así negativamente con el traslado operado a las condiciones de vida de las menores,

- que se han visto separadas de su entorno habitual, localidad en la que residían y de su centro escolar de referencia,
- sin que en la ciudad de residencia de su madre tengan más arraigo que la insistente alusión a la residencia allí de su familia materna, **pero no acreditándose ni los medios de subsistencia, empleo o ingresos de cualquier índole de los que dispone** y con los que cuenta D^a Gema para subvenir a las necesidades de la adecuada y necesaria alimentación, vestido, cuidado y habitación de las menores en condiciones aptas para su mejor desarrollo, formación y evolución personal.

Es por todo lo indicado, y dado que ninguna alegación se hace en el recurso atinente al régimen de visitas que propugna la apelante, ni al notable incremento en la pensión de alimentos que solicita con respecto a la que se acordó en su momento, por lo que procede

la íntegra desestimación del recurso formulado, sin que a tenor de lo indicado y señalado concurren méritos suficientes para dejar sin efecto la condena en costas que como consecuencia de la desestimación íntegra de la demanda fue efectuada en la instancia en una correcta aplicación del mandato del artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

TERCERO.- SOBRE EL RECURSO DE APELACIÓN DE LA PARTE DEMANDANTE DE RECONVENCIÓN (Sr. Romeo).

En el recurso de apelación que formula D. Romeo viene este a interesar, en síntesis, que se dejen sin efecto las medidas definitivas acordadas por la Juzgadora de Instancia para el supuesto de que la actora decidiese trasladar su residencia nuevamente a Valladolid.

En consecuencia, cabe concluir que la pretensión del así apelante es que se mantenga la decisión por la que atribuyéndose el ejercicio conjunto de la patria potestad por ambos progenitores y consecuencias inherentes a dicha declaración, le atribuye a D. Romeo la guarda y custodia exclusiva de las menores Mariola y Rosa, dispone el régimen de comunicación y visitas de D^a Gema con las menores en los periodos lectivos, regula las estancias vacacionales de las menores con sus progenitores y fija la contribución de D^a Gema a los alimentos ordinarios de las mismas, distribuye el abono de los de carácter extraordinario entre los progenitores y regula el régimen de comunicación y contacto telefónico/telemático de la progenitora no custodia con dichas menores.

El recurso de apelación que ha sido interpuesto por D. Romeo debe ser estimado. Ello es así por cuanto la decisión adoptada en la instancia por la Juzgadora "*a quo*" no es ajustada a derecho.

No se trata tanto de que la sentencia recurrida haya incurrido en el vicio de incongruencia denunciado por el apelante determinante de la nulidad parcial que ha sido sugerida en el escrito de recurso, pues cabe recordar al respecto que en materia de derecho de familia y cuando de las cuestiones relativas a los menores afectados se trata -significativamente cuando se afecta a su guarda y custodia-, cede la exigencia del principio dispositivo que rige en la jurisdicción civil y dispone el Juez de Instancia de notables facultades para adoptar "*ex officio*" el régimen que estime más conveniente y beneficioso para los menores de que se trate aunque el mismo no coincida con lo que las partes hubieran interesado formalmente en el procedimiento.

La razón que justifica la estimación del recurso y parcial revocación de la resolución recurrida ha sido también sugerida por el apelante en su recurso. Efectivamente, siendo primordial la tutela del superior interés de los menores de edad implicados en el procedimiento y directamente afectados por las medidas definitivas que en él pudieran afectarse, es siempre exigible atender al establecimiento de un régimen de guarda y custodia que resulte claro, concreto y sobre todo con visos de continuidad y permanencia pues resulta esencial dotar de estabilidad y fijeza al régimen mediante el cual va a organizarse la vida de los menores y su relación con sus progenitores, siendo esto es lo que resulta más conveniente y favorable para el normal desarrollo, formación y evolución personal de dichos menores.

Por el contrario en el caso presente la resolución recurrida, en un equivocado entendimiento de los términos y recomendaciones del equipo pericial psicosocial viene a establecer una posible dualidad de regímenes de guarda y custodia cuya vigencia y aplicación se hace depender de la exclusiva voluntad de D^a Gema, pues se somete el régimen de guarda y custodia de las menores Mariola y Rosa a la unilateral decisión de la progenitora, a cuyo exclusivo arbitrio y decisión se condiciona el concreto régimen de guarda y custodia.

Si la Sra. Gema ha manifestado en el procedimiento y acreditado con su actuación hasta el momento que no tiene interés alguno en retornar a Valladolid, ciudad en la que no dispone de trabajo alguno y carece totalmente de arraigo, **no está justificado que se haga depender única y exclusivamente de su decisión con respecto a su lugar de residencia para que solo dicha circunstancia determine el régimen de guarda y custodia correspondiente**. Máxime cuando precisamente en el informe pericial psicosocial se constata que las decisiones adoptadas hasta la fecha por D^a Gema han sido perjudiciales para las menores al haber primado siempre su propio interés sobre el de sus hijas. No puede por tanto hacerse depender el concreto régimen de guarda y custodia de la decisión que unilateralmente pudiera adoptar la Sra. Gema.

Debe por tanto dejarse sin efecto este pronunciamiento de la sentencia de instancia y con él de todas las medidas definitivas anudadas a la posible decisión de la Sra. Gema de retornar a Valladolid. De los términos del informe pericial se constata que las decisiones adoptadas hasta la fecha por D^a Gema han sido perjudiciales para las menores, no las han beneficiado en su evolución y desarrollo integral y por tanto resulta contradictorio y en absoluto conveniente para las menores que la vigencia y permanencia del concreto régimen de guarda y custodia se haga depender precisamente y de forma exclusiva de una decisión de la Sra. Gema.

CUARTO.- SOBRE LAS COSTAS PROCESALES.

La desestimación del recurso de apelación de la Sra. Gema determina que deban serle impuestas a dicha parte apelante las costas procesales causadas por dicha impugnación. Arts. 394 y 398 de la L.E.C.

Por su parte, al estimarse el recurso de apelación formulado por el Sr. Romeo, sobre las costas causadas por su recurso no se hace especial pronunciamiento de condena a ninguna de las partes. arts. 394 y 398 de la L.E.C.

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

FALLO:

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por D^a Gema contra la sentencia que ha sido dictada con fecha 7 de septiembre de 2021 en los autos del procedimiento matrimonial que se ha seguido con el número 211/2020 ante el Juzgado de Primera Instancia número Diez de Valladolid, y estimando a su vez el interpuesto por D. Romeo, debemos revocar y revocamos parcialmente referida resolución, dejando sin efecto

exclusivamente el pronunciamiento por el que se adoptan las medidas definitivas que regirían en el caso de que la Sra. Gema trasladase nuevamente su residencia a Valladolid, manteniendo el resto de pronunciamientos de la indicada resolución y todo ello imponiendo a la actora/apelante las costas procesales causadas por su recurso y no haciendo especial pronunciamiento de condena en las devengadas a consecuencia del recurso de apelación que ha sido estimado.

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 la devolución del depósito constituido al recurrente, D. Romeo, 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.

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.