

DIVORCIO. GUARDA Y CUSTODIA A LA MADRE. LIBERTAD REGIMEN DE VISITAS DE HIJOS NACIDOS 2007 Y 2011 (12 AÑOS).ATRIBUCIÓN EXCLUSIVA DE DECISIONES RELATIVAS A LA PATRIA POTESTAD. NEGATIVA DE LOS HIJOS A ESTAR CON EL PADRE.FALTA DE CONTACTO DEL PADRE CON LOS MENORES. CRITERIO PARA FIJAR LA PENSIÓN DE ALIMENTOS. HECHOS PROPIOS DEL PADRE ABONABA 2.400€ AL MES

, se le atribuye la facultad de decidir sin el concurso del padre todas las cuestiones relativas al ámbito

- Escolar
- , como asistencia de los menores a excursiones organizadas por el centro escolar o su club deportivo,
- la obtención de documentos tales como DNI y pasaporte,
- para realizar trámites administrativos, y
- para consentir tratamientos médicos y psicológicos que vengan prescritos por el sistema público de salud.

" **En el caso de autos debe ponerse de relieve que en ningún caso se ha privado al padre del ejercicio de la patria potestad**, y solo se atribuye a la madre de los dos menores su ejercicio ordinario en los ámbitos concretos antes referidos, especificados en el fallo de la sentencia de instancia, fundamentado en

- la inmediatez de actuación en dichos concretos ámbitos,
- la distancia geográfica entre los progenitores,
- la inexistencia de una relación fluida entre el progenitor no custodio y los menores, y entre los progenitores,
- así como el hecho de haberse producido ya conflictos entre los progenitores en estas cuestiones, el hecho de que uno de los hijos está diagnosticado de DIRECCION000 con rasgos autistas, encontrándose en tratamiento, como se acreditó en las actuaciones

Debe ponerse de relieve que la sentencia parte del hecho de la mala relación entre padre e hijos, nacidos éstos en 2007 y 2011, la exploración de los menores reveló la negativa de éstos de estar en compañía de su padre, además de referirse el Juzgador al escaso o nulo contacto mantenido por el padre con los menores, por todo lo cual, la **sentencia establece en el pronunciamiento relativo a las visitas la oportunidad de reanudar la relación, estableciéndose en interés de los minore, pues sería contraproducente y perjudicial para los menores**

Sentencia Audiencia Provincial de Valladolid de 10 febrero 2023 Número Sentencia: 29/2023 Número Recurso: 442/2022 Numroj: SAP VA 121/2023 Ecli: ES:APVA:2023:121 Ponente: Emma Galcerán Solsona Juzgado de procedencia: JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 13 de VALLADOLID

Jurisdicción: Civil
Ponente: [Emma Galcerán Solsona](#)
Origen: Audiencia Provincial de Valladolid
Fecha: 10/02/2023
Tipo resolución: Sentencia
Sección: Primera
Número Sentencia: 29/2023
Número Recurso: 442/2022
Numroj: SAP VA 121/2023
Ecli: ES:APVA:2023:121

ENCABEZAMIENTO:

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

VALLADOLID

SENTENCIA: 00029/2023

Modelo: N10250

C.ANGUSTIAS 21

Teléfono: 983.413486 Fax: 983413482/983458513

Correo electrónico:

Equipo/usuario: MGG

N.I.G. 47186 42 1 2021 0013896

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000442 /2022

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

Procedimiento de origen: DCT DIVORCIO CONTENCIOSO 0000581 /2021

Recurrente: Sebastián

Procurador: GONZALO FRESNO QUEVEDO

Abogado: ELENA ZARRALUQUI NAVARRO

Recurrido: MINISTERIO FISCAL, Tatiana

Procurador: , EVA MARIA FORONDA RODRIGUEZ

Abogado: , MARIA JOSE SANCHEZ GONZALEZ

SENTENCIA

Ilmo. Sr. Presidente: D. FRANCISCO JAVIER CARRANZA CANTERA

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. FRANCISCO SALINERO ROMÁN

D^a EMMA GALCERAN SOLSONA

En VALLADOLID, a diez de febrero 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. 581/21 del Juzgado de Primera Instancia núm. 13 de Valladolid, seguido entre partes, de una como DEMANDANTE-APELADA D^a Tatiana , representada por la Procuradora D^a EVA MARIA FORONDA RODRIGUEZ y defendida por la letrada D^a MARIA JOSE SANCHEZ GONZALEZ, y de otra como DEMANDADO-APELANTE D. Sebastián , representado por el Procurador D. GONZALO FRESNO QUEVEDO y defendido por la letrada D^a ELENA ZARRALUQUI NAVARRO, habiendo intervenido el MINISTERIO FISCAL; sobre divorcio.

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, se dictó sentencia con fecha 6.5.22, que fue aclarado por Auto de fecha 16.5.22, cuyo fallo y parte dispositiva dicen así: "PARTE DISPOSITIVA DE LA SENTENCIA: "Estimo la demanda formulada por Doña Tatiana frente a Don Sebastián y decreto la disolución del matrimonio por DIVORCIO de dichos cónyuges, con todos los efectos legales inherentes, se revocan los poderes que se hubieran otorgado entre ellos y se declara disuelto el régimen económico que rigió el matrimonio, acordando las siguientes medidas que regirán el divorcio: 1.-Se atribuye la guarda y custodia de los hijos menores de edad, Carlos Alberto y Eva María , a su madre, a quien se le atribuye el ejercicio ordinario de la patria potestad y, específicamente, se le atribuye la facultad de decidir sin el concurso del padre todas las cuestiones relativas al ámbito escolar, como asistencia de los menores a excursiones organizadas por el centro escolar o su club deportivo, la obtención de documentos tales como DNI y pasaporte, para realizar trámites

administrativos, y para consentir tratamientos médicos y psicológicos que vengan prescritos por el sistema público de salud.

2.-Régimen de visitas padre e hijos: Será el que libremente pacten el padre y sus hijos, que, a falta de otro pacto, tendrá lugar el último fin de semana de cada mes.

3.-Don Sebastián deberá de abonar, en concepto de pensión de alimentos a sus hijos, la suma de 2.000,00 euros mensuales, cantidad que ingresará dentro de los cinco primeros días de cada mes en la cuenta que designe la actora, cantidad que, en todo caso, será revalorizada anualmente conforme al IPC. Los gastos extraordinarios de los hijos comunes, entendiéndose por tales los gastos médicos sanitarios no cubiertos por las Seguridad Social o seguro privado de los progenitores y los educacionales como las clases particulares de asignaturas troncales que vengan recomendadas por el centro escolar, serán de cargo de ambos progenitores al 50%, los demás gastos extraordinarios habrán de ser consensuados o sometidos a autorización judicial, a salvo de lo que resulte en el proceso principal, incluyéndose en este concepto los gastos derivados de las actividades deportivas que realizan los hijos menores de los litigantes, tenis, voleibol y gimnasia rítmica, y los gastos de Psicólogo que genere el tratamiento que ambos precisen, con justificación mediante factura.

4.-Se atribuye a los hijos y a la madre que con ellos convive el que fuera domicilio familiar en Valladolid, CALLE000 , sin perjuicio del derecho de sus propietarios.

Todo ello sin expresa imposición de costas." "DEL AUTO QUE DENIEGA ACLARACION : "SE ACUERDA, no dar curso a la solicitud de aclaración formulada por el Procurador Sr. Gonzalo Fresno Quevedo en representación de D. Sebastián , contra la Sentencia de fecha 6 de mayo de 2022, por las razones expresadas en la fundamentación jurídica."

TERCERO.- Notificada a las partes la referida sentencia, por la representación de D. Sebastián 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 escritos de oposición al recurso. Recibidos los autos en este Tribunal y personadas las partes, se señaló para deliberación, votación y fallo el día uno de febrero de los corrientes, en que ha tenido lugar lo acordado.

Vistos, siendo ponente la Ilma. Sra. D^a Emma Galcerán Solsona.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PRIMERO.- Como ha declarado esta Sala en relación con la naturaleza del recurso de apelación, entre otras, en la sentencia de 27 de noviembre de 2018, 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).

SEGUNDO.- En la sentencia de instancia se acuerda, "Se atribuye la guarda y custodia de los hijos menores de edad, Carlos Alberto y Eva María , a su madre, a quien se le atribuye el ejercicio ordinario de la patria potestad y, específicamente, se le atribuye la facultad de decidir sin el concurso del padre todas las cuestiones relativas al ámbito

- Escolar
- , como asistencia de los menores a excursiones organizadas por el centro escolar o su club deportivo,
- la obtención de documentos tales como DNI y pasaporte,
- para realizar trámites administrativos, y
- para consentir tratamientos médicos y psicológicos que vengan prescritos por el sistema público de salud.

" **En el caso de autos debe ponerse de relieve que en ningún caso se ha privado al padre del ejercicio de la patria potestad**, y solo se atribuye a la madre de los dos menores su ejercicio ordinario en los ámbitos concretos antes referidos, especificados en el fallo de la sentencia de instancia, fundamentado en

- la inmediatez de actuación en dichos concretos ámbitos,
- la distancia geográfica entre los progenitores,
- la inexistencia de una relación fluida entre el progenitor no custodio y los menores, y entre los progenitores,
- así como el hecho de haberse producido ya conflictos entre los progenitores en estas cuestiones, el hecho de que uno de los hijos está diagnosticado de DIRECCION000 con rasgos autistas, encontrándose en tratamiento, como se acreditó en las actuaciones

, por todo lo cual, debe concluirse que, con independencia de la asistencia, o no, de algún progenitor a sesiones de mediación, lo relevante es que el pronunciamiento atiende al superior interés de los menores, es el más beneficioso para éstos, consecuencia de una valoración que, además de no ser ilógica ni irracional, ni tampoco absurda, arbitraria ni incoherente, se basa en el superior interés de los menores, debiendo ser confirmado dicho pronunciamiento.

TERCERO.- Respecto del régimen de visita, en el recurso de apelación se solicita el establecimiento de un régimen con varios subapartados,

- 1-Durante la estancia del padre fuera de España, subdividido en varios epígrafes,
- y 2-Una vez haya regresado el padre a España, subdividido en varios epígrafes.

Debe ponerse de relieve que la sentencia parte del hecho de la mala relación entre padre e hijos, nacidos éstos en 2007 y 2011, la exploración de los menores reveló la negativa de éstos de estar en compañía de su padre, además de referirse el Juzgador al escaso o nulo contacto mantenido por el padre con los menores, por todo lo cual, la **sentencia establece en el pronunciamiento relativo a las visitas la oportunidad de reanudar la relación, estableciéndose en interés de los menores, pues sería contraproducente y perjudicial para los menores** el establecimiento de un régimen más amplio dada la conflictividad existente en la actualidad; que se produzca en el futuro una reanudación de la relación, o que se mantenga la misma situación actual dependerá de ambas partes, con la especial importancia que podrá tener a este respecto la futura conducta del padre en relación con sus hijos.

CUARTO.- En cuanto a la pensión de alimentos, se solicita la cuantía de 700 € mensuales para los dos hijos, es decir, 350 € mensuales por cada uno de los menores.

En la sentencia se declara, "Atribuida la guarda y custodia de los hijos menores a su madre, ha de establecerse una pensión de alimentos en favor de los hijos menores a cargo del padre y a tal efecto no puede dejar de valorarse que los ingresos de la madre son sensiblemente inferiores a los del demandado, que la dedicación de la madre a la familia va a ser, como ha sido, muy superior a la del padre, con lo que, dando pro reproducido todo lo reflejado en el auto dictado en las Medidas Provisionales, ya que no se ha aportado prueba nueva que lo desvirtúe, la cantidad como pensión que el propio padre fijó como necesaria y adecuada a los gastos y al nivel de vida de sus hijos de 2.000,00 euros mensuales, cantidad cercana a lo que él consideraba adecuado (2.400,00 euros) cuando la unidad familiar no se había roto".

Para ello se tuvo en cuenta

- la capacidad económica de ambos progenitores,
- la atribución con carácter exclusivo de la guarda y custodia de ambos menores a la madre,
- **los actos previos del padre**, como la contribución voluntaria inicial de 2.400 €, desde que el padre decidió marcharse e instalarse en Malta él solo, 2.400 € mensuales para los gastos de los hijos, hecho acreditado, remitiéndonos a la motivación de la sentencia, ya recogida, por lo cual, se trata de una valoración que atendiendo al interés de los menores, no es irracional ni ilógica, ni tampoco arbitraria, incoherente ni absurda, no existiendo en la sentencia ninguna de las notas o características negativas a que alude la jurisprudencia reseñada en el F.D.Primer, acerca de la valoración de la prueba.

QUINTO.- De lo expuesto resulta la procedencia de desestimar el recurso, confirmando íntegramente la sentencia, con imposición a la parte apelante de las costas del recurso de apelación ex art 398-1 LEC.

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

FALLO:

Se desestima el recurso de apelación, promovido por el Procurador D. GONZALO FRESNO QUEVEDO en representación de D. Sebastián , frente a la Sentencia dictada en los presentes autos por el Juzgado de 1ª Instancia N° de Valladolid de fecha 6.5.22, confirmándola, 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.