

MODIFICACION DE MEDIDAS.CONCESIÓN DE CAMBIO DE GUARDA Y CUSTODIA COMPARTIDA A GUARDA Y CUSTODIA EXCLUSIVA PARA LA MADRE. INFORME PSICOSOCIAL NO VINCULANTE. HIJA 15 AÑOS. DESEO DE LA MENOR (que lleva 2 años sin relacionarse con el padre y que ha incumplido el régimen de guarda y custodia custodia). En modificación de medidas no se trata ahora del establecimiento "ex novo" de un determinado régimen de guarda y custodia, sino de valorar la conveniencia que para la menor Susana pudiera suponer la pretensión de D^a Palmira de sustituir el régimen hasta la fecha vigente de guarda y custodia "compartida" por el de custodia "exclusiva" a su favor. Se establece régimen de visitas progresivo.

Cierto es que el indicado informe pericial resalta la inexistencia de indicio alguno en la personalidad del apelante que pudiera afectarle en el desempeño adecuado de su rol parental manifestando que su nivel de inteligencia general y estructura de la personalidad están dentro de la normalidad destacando su discurso colaborador y comunicativo, así como su tranquilidad e impotencia y resignación ante la falta de relación con su hija.

Sin embargo, debe tenerse en consideración al tiempo de resolver la cuestión suscitada ante este Tribunal de Apelación que no se trata ahora del establecimiento "ex novo" de un determinado régimen de guarda y custodia, sino de valorar la conveniencia que para la menor Susana pudiera suponer la pretensión de D^a Palmira de sustituir el régimen hasta la fecha vigente de guarda y custodia "compartida" por el de custodia "exclusiva" a su favor dada la firme voluntad manifestada por Susana de no convivir con su padre, lo que de hecho viene ocurriendo desde el mes de noviembre de 2020.

Sentencia Audiencia Provincial de Valladolid de 14 febrero 2023 Número Sentencia: 31/2023 Número Recurso: 419/2022 Numroj: SAP VA 123:2023 Ecli: ES:APVA:2023:123 Ponente: José Ramón Alonso-Mañero Pardal Juzgado de procedencia: JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 3 de VALLADOLID

Jurisdicción: Civil

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

Origen: Audiencia Provincial de Valladolid

Fecha: 14/02/2023

Tipo resolución: Sentencia

Sección: Primera

Número Sentencia: 31/2023

Número Recurso: 419/2022

Numroj: SAP VA 123:2023

Ecli: ES:APVA:2023:123

ENCABEZAMIENTO:**AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1****VALLADOLID****SENTENCIA: 00031/2023**

Modelo: N10250

C.ANGUSTIAS 21

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

Equipo/usuario: MPD

N.I.G. 47186 42 1 2010 0019342**ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000419 /2022****Juzgado de procedencia:** JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 3 de VALLADOLID**Procedimiento de origen:** MMC MODIFICACION DE MEDIDAS SUPUESTO
CONTENCIOSO 0000993 /2020

Recurrente: Germán

Procurador: MARIA ARANZAZU MUÑOZ RODRIGUEZ

Abogado: FERNANDO SERRANO GARCIA

Recurrido: MINISTERIO FISCAL, Palmira

Procurador: , CRISTIAN BLANCO GARCIA-VIDAL

Abogado: , CARMEN ALICIA FERRERO GIL

SENTENCIA nº 31/2023**Ilmos. Sres. MAGISTRADOS:**

D. FRANCISCO-JAVIER CARRANZA CANTERA

D. JOSÉ-RAMÓN ALONSO-MAÑERO PARDAL

D^a EMMA GALCERÁN SOLSONA

En VALLADOLID, a catorce 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 **MODIFICACIÓN DE MEDIDAS SUPUESTO CONTENCIOSO n° 993/2020** del Juzgado de Primera Instancia n° 3 de Valladolid, seguido entre partes, de una, como **DEMANDANTE-APELADA, D^a Palmira**, representada por el Procurador D. Cristian Blanco García-Vidal y defendida por la Letrada D^a Carmen-Alicia Ferrero Gil; y de otra, como **DEMANDADA-APELANTE, D. Germán**, representado por la Procuradora D^a M^a Aránzazu Muñoz Rodríguez y defendido por el Letrado D. Fernando Serrano 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 25/04/2022, se dictó sentencia, aclarada por Providencia de fecha 04/05/2022, cuyo fallo y contenido, respectivamente, dicen así:

FALLO SENTENCIA:

"Que estando parcialmente la demanda de modificación de medidas interpuesta por el procurador Don Cristian Blanco García Vidal, en nombre y representación de DOÑA Palmira, frente a DON Germán, representado por la procuradora Doña María Aránzazu Serrano Galicia y asistido del letrado Don Fernando Serrano Galicia, acordando modificar las medidas relativas a la guarda y custodia, régimen de visitas y pensión de alimentos establecidas en la Sentencia de fecha 19 de julio de 2014, dictada en el procedimiento de Modificación de Medidas n° 979/2013, (que fueron mantenidas por Sentencia de fecha 16 de octubre de 2018, dictadas en el procedimiento de modificación de medidas n° 1024/2017), quedando establecidas de la siguiente forma:

1.-La guarda y custodia de Susana se atribuye en exclusiva a su madre, Doña Palmira, dejando sin efecto el sistema de custodia compartida.

2.-Régimen de visitas entre Susana y su padre: se acuerda un régimen progresivo de visitas padre e hija consistente en:

-En el mes de mayo de 2022 el padre podrá estar con su hija los sábados y domingos alternos en DIRECCION000 durante dos horas, visitas que será tuteladas por un técnico de DIRECCION000(al llevar año y medio sin tener relación el padre y la hija).

-En el mes de junio de 2022,el padre podrá estar con su hija los sábados y domingos alternos desde las 16 a las 20 horas, siendo únicamente las entregas y recogidas en DIRECCION000.

-En julio y Agosto de 2022 el padre podrá estar con su hija fines de semana alternos desde el sábado a las 11 horas al domingo a las 20 horas aunque sea periodo vacacional.

-A partir de septiembre de 2022 se establece un régimen de visitas normalizado de fines de semana alternos desde viernes a la salida del instituto al domingo a las 20 horas.

-En relación con los periodos vacacionales se acuerdan dejarlos de momento al libre acuerdo padre e hija.

3.-Pensión de alimentos:

Don Germán abonará en concepto de pensión de alimentos a su hija Susana la cantidad de cuatrocientos euros mensuales, dicha cantidad será actualizada anualmente conforme a las variaciones que experimente el I.P.C., fijado por el Instituto Nacional de Estadística u Organismo que le sustituya, y se abonará dentro de los cinco primeros días de cada mes, en la cuenta bancaria que designe la madre.

Cada parte pagará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad."

PROVIDENCIA:

"Por recibido el anterior escrito presentado por la representación procesal de DÑA. Palmira, solicitando subsanación de la Sentencia de fecha 25 de abril de 2022 , incorpórese a las actuaciones, y acuerdo:

No haber lugar a efectuar dicha subsanación, al no haberse solicitado la pretensión aludida por la parte en el suplico de la demanda.

En todo caso los gastos extraordinarios se mantienen tal y como estaban establecidos en la anterior resolución."

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 08/02/2022, en el que tuvo lugar lo acordado.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PRIMERO.- *DELIMITACIÓN DEL OBJETO DEL RECURSO.*

D. Germán interpone recurso de apelación contra la sentencia que ha sido dictada en el procedimiento matrimonial que se ha seguido con el número 993/2020 ante el Juzgado de Primera Instancia número Tres de Valladolid sobre Modificación de las Medidas Definitivas adoptadas en sentencia de fecha 19 de diciembre de 2014 recaída a su vez en anterior procedimiento de Modificación de Medidas (número 979/2013 del mismo Juzgado de Instancia) y mantenidas en nuevo procedimiento de Modificación de Medidas seguido con el número 1.024/2017, interesando la revocación del pronunciamiento por el que estimándose parcialmente la demanda formulada por D^a Palmira se atribuye en exclusiva la guarda y custodia de la menor hija de ambos, Susana, a D^a Palmira, dejando así sin efecto el régimen de custodia compartida hasta la fecha vigente; se regula un régimen de visitas progresivo entre Susana y su padre que a partir del pasado mes de septiembre de 2022 se configura en fines de semana alternos desde el viernes a la salida del instituto hasta el domingo a las 20 horas, con fijación al libre acuerdo entre ambos en los periodos vacacionales y se dispone la obligación de D. Germán de abonar en la cuenta que designe la madre en concepto de alimentos de Susana la cantidad de 400 € mensuales actualizada anualmente con arreglo al IPC.

Se interpone recurso por el Sr. Germán al objeto de obtener nuevo pronunciamiento que revoque y deje sin efecto el adoptado en la instancia y que, en su lugar, se dicte nueva resolución por la que se mantenga el régimen de guarda y custodia en la modalidad de "custodia compartida" en los términos en que hasta la fecha venía establecido.

Se denuncia para ello el error en la valoración de la prueba en que considera el apelante que se ha incurrido en la resolución recurrida, refiriendo la poca coherencia que cabe apreciar entre los argumentos y razonamientos del informe del equipo de Valoración Psicosocial y su fundamentación final y conclusiones, insistiendo, en síntesis, en que debe mantenerse el régimen de custodia compartida al no existir razón alguna que justifique la alteración del régimen de custodia por la sola y exclusiva voluntad y capricho de la menor hija de ambos litigantes.

El Ministerio Fiscal se opone al recurso de apelación interpuesto e interesa la confirmación de la resolución recurrida tras considerar que la prueba practicada ha sido adecuadamente valorada en la instancia y que en modo alguno se acredita la infracción del principio de igualdad del artículo 14 de la Constitución Española.

SEGUNDO.- *SOBRE LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA REALIZADA POR LA JUEZ DE INSTANCIA.*

Este mismo Tribunal de Apelación ha venido declarando en relación con la naturaleza del recurso de apelación, entre otras muchas, en la sentencia de 27 de noviembre de 2018, RPL-252/2018 que *"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 extrajeran 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 a la misma conclusión que la obtenida por la 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 la Juzgadora "a quo" en los errores de valoración o interpretación probatoria denunciados en el recurso, se lleva a cabo en la resolución recurrida un más que detallado y suficiente examen de la cuestión objeto de controversia que llevan a dicha Juzgadora a una conclusión que este Tribunal comparte plenamente, sin que pese al notable esfuerzo argumental del recurso puedan servir los alegatos de la parte apelante al pretendido efecto de sustituir el imparcial, lógico, recto y objetivo criterio de la Juez de Instancia por los muy legítimos pero subjetivos, parciales e interesados de la parte aquí apelante.

Asimismo, y siendo la principal objeción del apelante la relativa a la valoración realizada en la **instancia del informe pericial del equipo de valoración de los Juzgados** de Familia cabe señalar que en relación con la eficacia de la prueba de peritos, la Sala Primera del Tribunal Supremo tiene declarado (STS de 22 de febrero de 2006), 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), debiendo ponderar al valorar los dictámenes periciales según las reglas de la sana crítica (art. 348 de la LEC) 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.

TERCERO.- DECISIÓN DE ESTE TRIBUNAL DE APELACIÓN.

En todo caso, y al solo objeto de dar una más cumplida contestación a los términos del recurso de apelación que ha sido interpuesto debe señalarse, a mayor abundamiento de lo que de manera suficientemente detallada y pormenorizada se explicita en la resolución recurrida, que no puede apreciarse por este Tribunal que incurra la Juzgadora de Instancia en infracción legal alguna que justifique la pretendida revocación de la decisión que ha sido adoptada en la resolución que se impugna, dado que de lo actuado, probado y obrante en autos se constata una más que suficiente justificación probatoria que corrobora la decisión adoptada en la resolución recurrida.

La cuestión nuclear del presente litigio está en la solicitud de D^a Palmira del cambio del régimen de guarda y custodia de la modalidad de "custodia compartida" que venía establecido hasta la fecha de la sentencia de instancia al régimen de guarda "exclusiva" en su favor con fijación de un régimen de comunicación y visitas de carácter progresivo entre D. Germán y su hija Susana.

Entiende el apelante que no existe razón alguna que justifique el cambio o modificación del referido régimen para disponer el que ha sido acordado en la instancia y considera equivocada la valoración que por la Juez de Instancia se hace de un informe pericial que califica de incoherente dado que de su contenido y argumentos se deduce la falta de motivos serios y determinantes para no mantener el régimen de guarda y custodia compartida que venía acordado.

Cierto es que el indicado informe pericial resalta la inexistencia de indicio alguno en la personalidad del apelante que pudiera afectarle en el desempeño adecuado de su rol parental manifestando que su nivel de inteligencia general y estructura de la personalidad están dentro de la normalidad destacando su discurso colaborador y comunicativo, así como su tranquilidad e impotencia y resignación ante la falta de relación con su hija.

Igualmente, el referido informe destaca la poca consistencia de las razones esgrimidas por Susana para relacionarse con su padre, no objetivándose en D. Germán actitudes o modelos inadecuados que pudieran perjudicarla, estimando conveniente y necesaria para su adecuado desarrollo psicoafectivo la relación con su padre.

Sin embargo, debe tenerse en consideración al tiempo de resolver la cuestión suscitada ante este Tribunal de Apelación que no se trata ahora del establecimiento "ex novo" de un determinado régimen de guarda y custodia, sino de valorar la conveniencia que para la menor Susana pudiera suponer la pretensión de D^a Palmira de sustituir el régimen hasta la fecha vigente de guarda y custodia "compartida" por el de custodia "exclusiva" a su favor dada la firma voluntad

manifestada por Susana de no convivir con su padre, lo que de hecho viene ocurriendo desde el mes de noviembre de 2020.

Es por ello que la Juez de Instancia con acertado y lógico razonamiento valorativo, tal y como hemos indicado más arriba, tiene en consideración

- el hecho incontestable de que pese a que ambos progenitores residen en la localidad de DIRECCION001 y en viviendas muy próximas una de la otra,
- **Susana decidió en el mes de noviembre de 2020 incumplir el régimen de guarda y custodia establecido judicialmente (guarda y custodia compartida), pasando no solo a residir exclusivamente con su madre, sino además negándose a mantener con su padre cualquier tipo de relación, lo que supone que por lo indicado, resulta que Susana no se relaciona con su padre desde hace más de dos años.**

A ello debe añadirse que el mes de NUM000 **próximo Susana cumplirá los 16 años** de edad. Fácilmente puede comprenderse que a dicha edad la imposición forzosa de un régimen de guarda y custodia no deseado, como pretende el apelante,

- no solo no se acredita que pueda resultar favorable para el superior interés de la menor -que es lo que debe guiar cualquier decisión al respecto-, s
- sino que por el contrario nos permite presumir que la imposición nuevamente de una convivencia con el progenitor masculino que ha sido drásticamente interrumpida por la exclusiva voluntad de la menor, puede producir el efecto contrario y no deseado de afectar negativamente a cualquier posibilidad de restablecer la relación de Susana con su padre.

A mayor abundamiento, y **pese a los términos en que el informe pericial psicosocial** se manifiesta sobre la actitud personal y condiciones favorables para el desarrollo de su respectivo rol parental de D. Germán y D^a Palmira, **un somero repaso por este Tribunal de Apelación al acto del juicio y sus sucesivas sesiones pone de relieve la enorme dificultad que representaría en el momento actual forzar a Susana a convivir nuevamente con D. Germán** en el domicilio paterno en régimen de alternancia semanal.

Ambos progenitores, pero especialmente D. Germán hicieron gala en las distintas sesiones del juicio de una

- rigidez,
- intransigencia, i
- inflexibilidad
- y absoluta falta de empatía,
- así como dieron muestra de la existencia de un enfrentamiento personal entre ambos que se irradia al núcleo que forman con su hija Susana,

lo que hace incompatible en estos momentos el posible ejercicio de un régimen de custodia compartida con respecto a la hija común para el que no solo existe en este momento una absoluta falta de colaboración entre los progenitores, sino que además cuenta con la absoluta oposición de la propia Susana para integrarse en el núcleo familiar paterno (padre, abuelos paternos y hermano de la abuela), **razones estas por la que la Juez de Instancia precisamente procurando que se recupere el vínculo afectivo entre padre e hija dispone un régimen de visitas progresivo que facilite el restablecimiento de una relación que,** situándonos en términos de normalidad, debiera ser lo deseable y más positivo para una adecuada evolución personal y afectiva de la propia Susana.

Es por todo lo indicado que el motivo de recurso debe ser desestimado.

Aunque no se traslada explícitamente al suplico del recurso, muestra también su desacuerdo el apelante con el establecimiento de una pensión de alimentos a su cargo de 400 € mensuales. Sin embargo, la Juzgadora "*a quo*" toma en consideración los ingresos acreditados de D. Germán y fija un porcentaje aproximado del 20% de dichos ingresos líquidos en concepto de pensión de alimentos que se entiende es adecuado y proporcionado a las circunstancias que concurren dado que finalmente se dispone ahora una guarda y custodia exclusiva en favor de D^a Palmira y esta no desempeña actividad laboral remunerada percibiendo subsidio de desempleo y que al tiempo de disponerse la carga alimenticia del progenitor no custodio no se tienen en consideración tanto los ingresos y posibilidades económicas del progenitor custodio, sino la aportación que el no custodio debe hacer para equilibrar la contribución que ya realiza el progenitor custodio con su atención, cuidados y asistencia permanente a la menor que con él convive. Es por consiguiente adecuada y ponderada la prestación alimenticia establecida a cargo de D. Germán.

CUARTO.- SOBRE LAS COSTAS PROCESALES.

Pese a desestimarse el recurso de apelación interpuesto, sobre las costas procesales causadas en este trámite no se hace especial pronunciamiento de condena pues concurren dudas fácticas y jurídicas -a los solos efectos del pronunciamiento sobre costas-, acerca del cual pudiera resultar la alternativa de custodia más favorable para la menor Susana, lo que autoriza esta decisión exonerando del pago de las costas al apelante que ve desestimado su recurso. 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 contra la sentencia que ha sido dictada con fecha 25 de abril de 2022 en el procedimiento matrimonial que se ha seguido con el número 993/2020 ante el Juzgado de Primera Instancia número Tres de Valladolid, debemos confirmar y confirmamos la referida resolución, no efectuando expreso

pronunciamiento de condena en las costas procesales causadas por esta apelación a ninguna de las partes.

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.