

DENEGACION MODIFICACION DE MEDIDAS DEL REGIMEN DE VISITAS. NO HAY CAMBIO DE CIRCUNSTANCIAS.El padre pretende que el régimen de visitas se adapte a su horario laboral. La audiencia provincial dice pero lo cierto e incontestable es que su situación laboral en dicha empresa -trabajo a turnos-, es exactamente la misma que ya concurría cuando se aprobaron las medidas definitivas dimanantes del divorcio y entre ellas el régimen de comunicación, estancias y visitas del menor con su padre en los términos en que ha sido establecido.

Sentencia Audiencia Provincial de Valladolid de 3 de marzo 2023 Número Sentencia: 59/2023 Número Recurso: 511/2022 Numroj: SAP VA 135/2023 Ecli: ES:APVA:2023:135 Ponente: José Ramón Alonso-Mañero Pardal Juzgado de procedencia: JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 13 de VALLADOLID

Cabecera: Modificación del regimen de visitas comunicacion y estancia. Divorcio. Modificación de medidas definitivas en el ambito familiar

Interpone recurso de apelación contra la sentencia que ha sido dictada en el procedimiento matrimonial que se ha seguido con el número 138/2021 ante el juzgado de primera instancia número trece de valladolid sobre **modificación de las medidas definitivas** adoptadas en anterior **procedimiento de divorcio**, interesando la revocación del pronunciamiento por el que, desestimándose la demanda formulada por el ahora apelante, se mantiene el régimen de visitas establecido en la sentencia, de fecha 07/08/2020 dictada en el procedimiento matrimonial de **divorcio** seguido con el número 835/2019 ante el mismo juzgado de instancia.

PROCESAL: Aclaracion y rectificacion de error. Vicios en el procedimiento. Retroaccion del procedimiento

Jurisdicción: Civil

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

Origen: Audiencia Provincial de Valladolid

Fecha: 03/03/2023

Tipo resolución: Sentencia

Sección: Primera

Número Sentencia: 59/2023

Número Recurso: 511/2022

Numroj: SAP VA 135/2023

Ecli: ES:APVA:2023:135

ENCABEZAMIENTO:

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

VALLADOLID

SENTENCIA: 00059/2023

Modelo: N10250

C.ANGUSTIAS 21

Teléfono: 983.413486 Fax: 983413482/983458513

Correo electrónico:

Equipo/usuario: MPD

N.I.G. 47186 42 1 2019 0015879

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000511 /2022

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

Procedimiento de origen: MMC MODIFICACION DE MEDIDAS SUPUESTO
CONTENCIOSO 0000835 /2019

Recurrente: Celso

Procurador: IÑIGO RAFAEL LLANOS GONZALEZ

Abogado: MARÍA JESÚS VIÑA HERNÁNDEZ

Recurrido: MINISTERIO FISCAL, Delfina

Procurador: , EVA MARIA FORONDA RODRIGUEZ

Abogado: , MARIA JOSE SANCHEZ GONZALEZ

SENTENCIA nº 59/2023

Ilmos. Sres. MAGISTRADOS:

D. FRANCISCO-JAVIER CARRANZA CANTERA

D. JOSÉ-RAMÓN ALONSO-MAÑERO PARDAL

D^a EMMA GALCERÁN SOLSONA

En VALLADOLID, a tres de marzo 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 nº 138/2021 del Juzgado de Primera Instancia nº 13 de Valladolid, seguido entre partes, de una, como DEMANDANTE/APELANTE-IMPUGNADA, D. Celso , representado por el Procurador D. Íñigo-Rafael Llanos González y defendida por la Letrada D^a M^a Jesús viña Hernández; de otra, como DEMANDADA/APELADA, D^a Delfina , representada por la Procuradora D^a Eva- María Foronda Rodríguez y defendida por la Letrada D^a M^a José Sánchez González; y de otra, como APELADA-IMPUGNANTE, 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 20/05/2022, se dictó sentencia, aclarada por autos de fechas 27/05/2022 y 06/06/2022, cuyo fallo y partes dispositivas, respectivamente, dicen así: FALLO SENTENCIA: " Desestimo la demanda formulada por Don Celso frente a Doña Delfina , manteniendo el régimen de visitas establecido en la sentencia nº 195/2020 de fecha 7 de agosto de 2020 dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 13 de Valladolid en los autos DCT nº 835/2019 .

Se condena a la actora al pago de las costas procesales causadas en esta instancia." PARTE DISPOSITIVA: "SE ACUERDA, no dar curso a la solicitud de aclaración formulada por el Procurador SR. IÑIGO LLANOS GONZALEZ en representación de D. Celso , contra la Sentencia de fecha 20 de mayo de 2022 , por las razones expresadas en la fundamentación jurídica." PARTE DISPOSITIVA: "SE ACUERDA, rectificar el error contenido los antecedentes de hechos, fundamentos de derechos y fallo de la sentencia dictada en este proceso de fecha 20 de mayo de 2022 relativo al apellido de la demandada en el sentido que donde dice " Delfina ", debe decir en " Inés ."

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 se presentó escrito de oposición al recurso y por el Ministerio Fiscal escrito de oposición parcial e impugnación de la sentencia; por la parte apelante se presentó escrito de alegaciones a la impugnación.

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 01/03/2023, 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. Celso interpone recurso de apelación contra la sentencia que ha sido dictada en el procedimiento matrimonial que se ha seguido con el número 138/2021 ante el Juzgado de

Primera Instancia número Trece de Valladolid sobre Modificación de las Medidas Definitivas adoptadas en anterior procedimiento de divorcio, interesando la revocación del pronunciamiento por el que, desestimándose la demanda formulada por el ahora apelante, se mantiene el régimen de visitas establecido en la sentencia número 195/2020, de fecha 7 de agosto de 2020, dictada en el procedimiento matrimonial de Divorcio seguido con el número 835/2019 ante el mismo Juzgado de Instancia.

En la sentencia recurrida se resuelve en la forma indicada tras considerar la Juzgadora de Instancia que no se acredita por el actor cambio alguno de circunstancias que justifique la pretendida modificación del régimen de comunicación y visitas que viene establecido en la sentencia de fecha 7 de agosto de 2020.

Esta decisión es la que resulta objeto de impugnación en el recurso interpuesto, solicitando la parte apelante un nuevo pronunciamiento que revoque el adoptado en la instancia y que, en su lugar, se dicte otro por el que, en primer lugar, se declare la nulidad de la sentencia con retroacción de las actuaciones al momento anterior al del dictado de la misma para que se recoja en ella el acuerdo alcanzado por las partes y reflejado en el Auto de Medidas Provisionales de 14 de mayo de 2021, aclarado por Auto de 21 de mayo siguiente y ratificado en el acto de la vista del procedimiento principal, y en segundo lugar, y con carácter subsidiario, que en el régimen de visitas ordinario de fines de semana alternos y restablecimiento del régimen tras los periodos vacacionales se haga coincidir la estancia del menor hijo de los litigantes con los turnos laborales del actor.

En el trámite que autoriza el artículo 461 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, El Ministerio Fiscal impugna la resolución en el exclusivo particular de interesar que se acuerde modificar los términos del régimen de visitas ordinario de fines de semana alternos que viene establecido suprimiendo la referencia horaria que se hace con mención a las 16,00 horas como hora de recogida del menor en los viernes en que le corresponde pasar el fin de semana con su padre.

SEGUNDO.- DECISIÓN DE ESTE TRIBUNAL DE APELACIÓN.

A) SOBRE EL RECURSO DE APELACIÓN PRINCIPAL.

En el recurso interpuesto plantea la parte apelante principal -Sr. Celso -, dos distintas cuestiones, pues primero suscita la declaración de nulidad de la sentencia dictada en la instancia y, en todo caso, la revocación del pronunciamiento **atinente al régimen de comunicación y visitas ordinario de fines de semana alternos al objeto de que se acomode su cumplimiento en función de sus turnos laborales.**

I.- Sobre la pretensión de declaración de nulidad de la sentencia dictada en la instancia.

La solicitud en dichos términos efectuada por el apelante no puede ser estimada por cuanto, ni se produce vicio alguno de procedimiento determinante de nulidad, en términos de nuestra Ley de Enjuiciamiento Civil (artículo 225.3º), ni procesalmente resultaría viable dicha pretensión.

a) En cuanto a la primera cuestión -vicio de nulidad-, porque en modo alguno resulta acreditado el acuerdo a que se refiere el apelante. En el Auto de fecha 14 de mayo de 2021, de Medidas Provisionales coetáneas al procedimiento de Modificación de Medidas que nos ocupa, el acuerdo alcanzado y transcrito en la resolución judicial no recoge vinculación alguna, ni condicionamiento de ningún tipo para que el cumplimiento del régimen de visitas ordinario de D. Celso con su hijo -que es provisional-, se acomode a los turnos laborales en la empresa en la que trabaja. Tampoco el Auto posterior de aclaración de la referida resolución (24 de mayo de 2021) recoge dicha circunstancia.

Pero es más, ni en el Auto de Medidas Provisionales coetáneas al procedimiento de Divorcio de fecha 20 de diciembre de 2019, ni en la misma sentencia de Divorcio de fecha 7 de agosto de 2020 -que es la que ahora se pretende modificar-, se recoge dicha circunstancia, limitándose esta última a eliminar la visita intersemanal que se había acordado entre las partes, manteniendo en sus propios términos el acuerdo alcanzado en las medidas provisionales que se refería a la estancia del menor con su padre en fines de semana alternos desde el viernes a la salida del comedor o del centro escolar (16,00 h) hasta el domingo a las 20,00 horas, en que su padre lo reintegrará al domicilio materno. A mayor abundamiento, en la vista del juicio del procedimiento de Modificación de Medidas que nos ocupa la representación Letrada de la Sra. Inés se limita a mostrar su conformidad con respecto a la supresión de la referencia horaria (16,00 h) que en la recogida del menor por su padre los viernes en que le corresponde la estancia de fin de semana se hace en la sentencia de divorcio, pero ninguna acuerdo se alcanza entre las partes con respecto a la cuestión que se convierte en único pedimento de demanda y recurso. En consecuencia, no concurre motivo de nulidad alguno.

b) en segundo lugar -óbice procesal-, porque aún en el hipotético supuesto de que al dictarse sentencia en la instancia se hubiera cometido alguna irregularidad como la que ha sido denunciada por el apelante, el artículo 465 de la Ley de Enjuiciamiento Civil no autoriza la declaración de nulidad con retroacción de actuaciones que propugna el apelante en su recurso, sino que expresamente dispone en su apartado tercero que "... el Tribunal de Apelación, tras revocar la sentencia apelada, resolverá sobre la cuestión o cuestiones que fueran objeto del proceso".

II.- Sobre la cuestión propiamente de fondo del recurso.

Con respecto a la cuestión de fondo sometida al enjuiciamiento de este Tribunal de Apelación no puede sino concluirse en lo acertado de la decisión adoptada en la instancia. Pese al esfuerzo argumental del apelante no se aprecia que en la instancia se haya cometido error alguno en la valoración de la prueba, ni que se haya resuelto la controversia entre las partes con vulneración o infracción de precepto legal.

Pretende el Sr. Celso acomodar las estancias ordinarias de fines de semana alternos que han sido fijadas a su turnos laborales en la empresa DIRECCION000, pero lo cierto e incontestable es que su situación laboral en dicha empresa -trabajo a turnos-, es exactamente la misma que ya concurría cuando se aprobaron las medidas definitivas dimanantes del divorcio y entre ellas el régimen de comunicación, estancias y visitas del menor con su padre en los términos en que ha sido establecido.

Admite expresamente el actor/apelante que con relación a esta concreta cuestión no se ha producido cambio alguno, por lo que en cumplimiento de lo que dispone el artículo 775.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil -variación sustancial de circunstancias tenidas en cuenta al tiempo de la aprobación- o de forma algo más flexible el artículo 90.3 del Código Civil -nuevas necesidades de los hijos o cambio de circunstancias de los cónyuges-, debemos concluir que no se dan las circunstancias que justificarían en el momento actual el pretendido cambio en el cumplimiento del régimen ordinario de visitas del menor con su padre.

En consecuencia, el motivo de recurso debe ser desestimado.

B) SOBRE EL RECURSO FORMULADO POR EL MINISTERIO FISCAL AL AMPARO DEL ARTÍCULO 461 DE LA LEC .

El Ministerio Fiscal impugna la resolución dictada en la instancia en el exclusivo particular de interesar que se acuerde modificar los términos del régimen de visitas ordinario de fines de semana alternos que viene establecido, suprimiendo la referencia horaria que se hace con mención a las 16,00 horas como hora de recogida del menor en los viernes en que le corresponde pasar el fin de semana con su padre.

El motivo debe ser atendido al objeto de eliminar las consecuencias derivadas de la innecesaria rigidez que supone la aplicación estricta y rigurosa de la indicada hora de recogida cuando puedan darse circunstancias que determinen que la salida del centro escolar, o en su caso del comedor del centro, pueda tener lugar con anterioridad a dicha hora. La propia demandada/apelada manifestó a través de su letrada en el acto de la vista que no tenía inconveniente alguno en la supresión de la mención de la hora de recogida del menor por su padre los viernes al término de la jornada escolar o salida del comedor. Es por ello que la impugnación del Ministerio Fiscal debe ser estimada.

TERCERO.- SOBRE LAS COSTAS PROCESALES.

En materia de costas procesales, sobre las causadas en esta apelación no procede efectuar expresa condena a ninguna de las partes en cumplimiento de lo establecido en los artículos 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

En cuanto al recurso formulado por el sr. Celso porque pese a que ha sido desestimado, entiende este Tribunal de Apelación que a los solos efectos del pronunciamiento sobre costas concurren dudas fácticas y jurídicas acerca de la mejor alternativa de ejercicio y cumplimiento del régimen de comunicación y visitas entre el menor y su padre que justifica un pronunciamiento que supere la rigidez del criterio del vencimiento objetivo. Y por lo que se refiere a las generadas por la impugnación del Ministerio Fiscal porque además de que ha sido estimada esta impugnación, la Ley Procesal señala que en ningún caso podrán serle impuestas las costas al Ministerio Fiscal.

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

FALLO:

"SE ACUERDA, no dar curso a la solicitud de aclaración formulada por el Procurador SR. IÑIGO LLANOS GONZALEZ en representación de D. Celso , contra la Sentencia de fecha 20 de mayo de 2022 , por las razones expresadas en la fundamentación jurídica."

PARTE DISPOSITIVA: "SE ACUERDA, rectificar el error contenido los antecedentes de hechos, fundamentos de derechos y fallo de la sentencia dictada en este proceso de fecha 20 de mayo de 2022 relativo al apellido de la demandada en el sentido que donde dice " Delfina " , debe decir en " Inés . "

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 se presentó escrito de oposición al recurso y por el Ministerio Fiscal escrito de oposición parcial e impugnación de la sentencia; por la parte apelante se presentó escrito de alegaciones a la impugnación.

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 01/03/2023, 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. Celso interpone recurso de apelación contra la sentencia que ha sido dictada en el procedimiento matrimonial que se ha seguido con el número 138/2021 ante el Juzgado de Primera Instancia número Trece de Valladolid sobre Modificación de las Medidas Definitivas adoptadas en anterior procedimiento de divorcio, interesando la revocación del pronunciamiento por el que, desestimándose la demanda formulada por el ahora apelante, se mantiene el régimen de visitas establecido en la sentencia número 195/2020, de fecha 7 de agosto de 2020, dictada en el procedimiento matrimonial de Divorcio seguido con el número 835/2019 ante el mismo Juzgado de Instancia.

En la sentencia recurrida se resuelve en la forma indicada tras considerar la Juzgadora de Instancia que no se acredita por el actor cambio alguno de circunstancias que justifique la pretendida modificación del régimen de comunicación y visitas que viene establecido en la sentencia de fecha 7 de agosto de 2020.

Esta decisión es la que resulta objeto de impugnación en el recurso interpuesto, solicitando la parte apelante un nuevo pronunciamiento que revoque el adoptado en la instancia y que, en su lugar, se dicte otro por el que, en primer lugar, se declare la nulidad de la sentencia con retroacción de las actuaciones al momento anterior al del dictado de la misma para que se recoja en ella el acuerdo alcanzado por las partes y reflejado en el Auto de Medidas Provisionales de 14 de mayo de 2021, aclarado por Auto de 21 de mayo siguiente y ratificado en el acto de la vista del procedimiento principal, y en segundo lugar, y con carácter subsidiario, que en el régimen de visitas ordinario de fines de semana alternos y restablecimiento del régimen tras los periodos vacacionales se haga coincidir la estancia del menor hijo de los litigantes con los turnos laborales del actor.

En el trámite que autoriza el artículo 461 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, El Ministerio Fiscal impugna la resolución en el exclusivo particular de interesar que se acuerde modificar los términos del régimen de visitas ordinario de fines de semana alternos que viene establecido suprimiendo la referencia horaria que se hace con mención a las 16,00 horas como hora de recogida del menor en los viernes en que le corresponde pasar el fin de semana con su padre.

SEGUNDO.- DECISIÓN DE ESTE TRIBUNAL DE APELACIÓN.

A) SOBRE EL RECURSO DE APELACIÓN PRINCIPAL.

En el recurso interpuesto plantea la parte apelante principal -Sr. Celso -, dos distintas cuestiones, pues primero suscita la declaración de nulidad de la sentencia dictada en la instancia y, en todo caso, la revocación del pronunciamiento atinente al régimen de comunicación y visitas ordinario de fines de semana alternos al objeto de que se acomode su cumplimiento en función de sus turnos laborales.

I.- Sobre la pretensión de declaración de nulidad de la sentencia dictada en la instancia.

La solicitud en dichos términos efectuada por el apelante no puede ser estimada por cuanto, ni se produce vicio alguno de procedimiento determinante de nulidad, en términos de nuestra Ley de Enjuiciamiento Civil (artículo 225.3º), ni procesalmente resultaría viable dicha pretensión.

a) En cuanto a la primera cuestión -vicio de nulidad-, porque en modo alguno resulta acreditado el acuerdo a que se refiere el apelante. En el Auto de fecha 14 de mayo de 2021, de Medidas Provisionales coetáneas al procedimiento de Modificación de Medidas que nos ocupa, el acuerdo alcanzado y transcrito en la resolución judicial no recoge vinculación alguna, ni condicionamiento de ningún tipo para que el cumplimiento del régimen de visitas ordinario de D. Celso con su hijo -que es provisional-, se acomode a los turnos laborales en la empresa en la que trabaja. Tampoco el Auto posterior de aclaración de la referida resolución (24 de mayo de 2021) recoge dicha circunstancia.

Pero es más, ni en el Auto de Medidas Provisionales coetáneas al procedimiento de Divorcio de fecha 20 de diciembre de 2019, ni en la misma sentencia de Divorcio de fecha 7 de agosto de 2020 -que es la que ahora se pretende modificar-, se recoge dicha circunstancia, limitándose esta última a eliminar la visita intersemanal que se había acordado entre las partes, manteniendo en sus propios términos el acuerdo alcanzado en las medidas provisionales que se refería a la estancia del menor con su padre en fines de semana alternos desde el viernes a la salida del comedor o del centro escolar (16,00 h) hasta el domingo a las 20,00 horas, en que su padre lo reintegrará al domicilio materno.

A mayor abundamiento, en la vista del juicio del procedimiento de Modificación de Medidas que nos ocupa la representación Letrada de la Sra. Inés se limita a mostrar su conformidad con respecto a la supresión de la referencia horaria (16,00 h) que en la recogida del menor por su padre los viernes en que le corresponde la estancia de fin de semana se hace en la sentencia de divorcio, pero ninguna acuerdo se alcanza entre las partes con respecto a la cuestión que se convierte en único pedimento de demanda y recurso. En consecuencia, no concurre motivo de nulidad alguno.

b) en segundo lugar -óbice procesal-, porque aún en el hipotético supuesto de que al dictarse sentencia en la instancia se hubiera cometido alguna irregularidad como la que ha sido denunciada por el apelante, el artículo 465 de la Ley de Enjuiciamiento Civil no autoriza la declaración de nulidad con retroacción de actuaciones que propugna el apelante en su recurso, sino que expresamente dispone en su apartado tercero que "... el Tribunal de Apelación, tras revocar la sentencia apelada, resolverá sobre la cuestión o cuestiones que fueran objeto del proceso".

II.- Sobre la cuestión propiamente de fondo del recurso.

Con respecto a la cuestión de fondo sometida al enjuiciamiento de este Tribunal de Apelación no puede sino concluirse en lo acertado de la decisión adoptada en la instancia. Pese al esfuerzo argumental del apelante no se aprecia que en la instancia se haya cometido error alguno en la valoración de la prueba, ni que se haya resuelto la controversia entre las partes con vulneración o infracción de precepto legal.

Pretende el Sr. Celso acomodar las estancias ordinarias de fines de semana alternos que han sido fijadas a su turnos laborales en la empresa DIRECCION000 , pero lo cierto e incontestable es que su situación laboral en dicha empresa -trabajo a turnos-, es exactamente la misma que ya concurría cuando se aprobaron las medidas definitivas dimanantes del divorcio y entre ellas el régimen de comunicación, estancias y visitas del menor con su padre en los términos en que ha sido establecido. Admite expresamente el

actor/apelante que con relación a esta concreta cuestión no se ha producido cambio alguno, por lo que en cumplimiento de lo que dispone el artículo 775.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil -variación sustancial de circunstancias tenidas en cuenta al tiempo de la aprobación- o de forma algo más flexible el artículo 90.3 del Código Civil -nuevas necesidades de los hijos o cambio de circunstancias de los cónyuges-, debemos concluir que no se dan las circunstancias que justificarían en el momento actual el pretendido cambio en el cumplimiento del régimen ordinario de visitas del menor con su padre.

En consecuencia, el motivo de recurso debe ser desestimado.

B) SOBRE EL RECURSO FORMULADO POR EL MINISTERIO FISCAL AL AMPARO DEL ARTÍCULO 461 DE LA LEC .

El Ministerio Fiscal impugna la resolución dictada en la instancia en el exclusivo particular de interesar que se acuerde modificar los términos del régimen de visitas ordinario de fines de semana alternos que viene establecido, suprimiendo la referencia horaria que se hace con mención a las 16,00 horas como hora de recogida del menor en los viernes en que le corresponde pasar el fin de semana con su padre.

El motivo debe ser atendido al objeto de eliminar las consecuencias derivadas de la innecesaria rigidez que supone la aplicación estricta y rigurosa de la indicada hora de recogida cuando puedan darse circunstancias que determinen que la salida del centro escolar, o en su caso del comedor del centro, pueda tener lugar con anterioridad a dicha hora. La propia demandada/apelada manifestó a través de su letrada en el acto de la vista que no tenía inconveniente alguno en la supresión de la mención de la hora de recogida del menor por su padre los viernes al término de la jornada escolar o salida del comedor. Es por ello que la impugnación del Ministerio Fiscal debe ser estimada.

TERCERO.- SOBRE LAS COSTAS PROCESALES.

En materia de costas procesales, sobre las causadas en esta apelación no procede efectuar expresa condena a ninguna de las partes en cumplimiento de lo establecido en los artículos 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

En cuanto al recurso formulado por el sr. Celso porque pese a que ha sido desestimado, entiende este Tribunal de Apelación que a los solos efectos del pronunciamiento sobre costas concurren dudas fácticas y jurídicas acerca de la mejor alternativa de ejercicio y cumplimiento del régimen de comunicación y visitas entre el menor y su padre que justifica un pronunciamiento que supere la rigidez del criterio del vencimiento objetivo. Y por lo que se refiere a las generadas por la impugnación del Ministerio Fiscal porque además de que ha sido estimada esta impugnación, la Ley Procesal señala que en ningún caso podrán serle impuestas las costas al Ministerio Fiscal.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación, F A L L A M O S Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por el Sr. Celso contra la sentencia que ha sido dictada en el procedimiento matrimonial que se ha seguido con el número 138/2021 ante el Juzgado de Primera Instancia número Trece de Valladolid y estimando la impugnación de la referida resolución por el Ministerio Fiscal, debemos revocar y revocamos la misma en el exclusivo particular de modificar los términos del régimen de visitas ordinario de fines de semana alternos que viene establecido en la sentencia de divorcio de 7 de agosto de 2020, suprimiendo la referencia horaria que se hace con mención a las 16,00 horas como hora de recogida del menor en los viernes en que le corresponde pasar el fin de semana con su padre, que se deja sin efecto,

manteniendo en lo demás la decisión adoptada en la instancia, no haciendo especial pronunciamiento de condena en las costas procesales causadas en esta segunda instancia. 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.