

**MODIFICACION DE MEDIDAS. REDUCCIÓN PENSIÓN DE ALIMENTOS. SUSPENSIÓN DEL RÉGIMEN DE VISITAS. ATRIBUCIÓN EXCLUSIVA DE LA PATRIA POTESTAD.** Se atribuye al padre la patria potestad exclusiva porque el padre vive en Valencia y la madre en Valladolid y lleva 2 años sin tener contacto con sus hijos. Se reduce la pensión de 200€ a 150€

**Sentencia Audiencia provincial de Valladolid de 5 de diciembre 2023 Número Sentencia: 490/2023 Número Recurso: 720/2022 Numroj: SAP VA 2439:2023 Ponente: LUIS CARLOS TEJEDOR MUÑOZ Juzgado de procedencia: JDO. PRIMERA INSTANCIA de VALLADOLID Procedimiento de origen: MMC MODIFICACION DE MEDIDAS SUPUESTO CONTENCIOSO 0000502 /2015**

**Cabecera:** Ejercicio de la patria potestad. Modificación del régimen de visitas comunicación y estancia. Alimentos a favor de hijo mayor de edad

Error en la valoración de la prueba por parte de la juzgadora de instancia al afirmar que no ha cumplido con regularidad con el régimen de comunicación y visitas desde enero del 2020 así como que tiene un ingresos de 500 euros mensuales más otros trabajos remunerados, todo ello para justificar la decisión de atribución en exclusiva del **ejercicio de la patria potestad** sobre los 2 hijos menores, Romualdo y Moisés, sin consentimiento de la madre para realizar todos los trámites necesarios ante cualquier administración, especialmente el relativo a la escolarización de los menores, obtención de documentación, documento nacional de identidad, pasaporte, autorizaciones para viajar, tratamientos médicos y psicológicos que vengan prescritos por el sistema público de salud, así como el abono de 200 euros mensuales, con las actualizaciones correspondientes en concepto de pensión de alimentos, la cual supone un incremento de 100 euros respecto al importe anteriormente fijado.

PROCESAL: Exploración del menor. Error en la valoración de la prueba. Acción de modificación de medidas

**Jurisdicción:** Civil

**Ponente:** [LUIS CARLOS TEJEDOR MUÑOZ](#)

**Origen:** Audiencia Provincial de Valladolid

**Fecha:** 05/12/2023

**Tipo resolución:** Sentencia

**Sección:** Primera

**Número Sentencia:** 490/2023

**Número Recurso:** 720/2022

**Numroj:** SAP VA 2439:2023

**Ecli:** ES:APVA:2023:2439

**ENCABEZAMIENTO:**

**AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1**

**VALLADOLID**

**SENTENCIA: 00490/2023**

Modelo: N10250

C.ANGUSTIAS 21

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

**Correo electrónico:**

Equipo/usuario: MGR

**N.I.G.** 47186 42 1 2015 0010878

**ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000720 /2022**

**Juzgado de procedencia:** JDO. PRIMERA INSTANCIA de VALLADOLID

**Procedimiento de origen:** MMC MODIFICACION DE MEDIDAS SUPUESTO  
CONTENCIOSO 0000502 /2015

Recurrente: Isidora

Procurador: DAVID GONZALEZ FORJAS

Abogado: MARTA ELENA GARCÍA GARCÍA

Recurrido: Marcial

Procurador: MARIA CRISTINA REY MARCOS

Abogado: VICTOR MOISES MEÑO MODENES

**SENTENCIA n° 490/2023**

**Ilmos. Sres.Magistrados:**

**D. JOSÉ RAMÓN ALONSO-MAÑERO PARDAL**

**Dª EMMA GÁLCE RÁN SOLSONA**

**D. LUIS C. TEJEDOR MUÑOZ**

En Valladolid a cinco de diciembre del año 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 DEFINITIVAS en PROCESO DE DIVORCIO N° 457/2020 del Juzgado de 1ª instancia n° 13 de Valladolid, seguido entre las partes, de una como **DEMANDANTE/APELANTE, Dª Isidora**, representada por el procurador sr. González Forjas y defendida por la letrada Dª Marta Elena García García y de otra como **DEMANDADO/APELADO, D. Marcial**, representado por la procuradora Sra. Rey Marcos y defendido por el letrado D. Víctor Moisés Meño Modenes; habiendo intervenido el **MINISTERIO FISCAL**; sobre modificación de medidas relativa a la retirada de la patria potestad de la madre y la extinción del incremento de la cuantía de la pensión de alimentos a favor de hijos menores fijadas en proceso de 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 1ª instancia de referencia, con fecha 23 de septiembre del 2022, se dictó sentencia cuyo FALLO dice así:

*"Estimo la demanda formulada por Doña Isidora frente a Don Marcial, y, en consecuencia, modifico la sentencia n° 226/2016 de fecha 27 de mayo de 2016, dictada en los autos 922/2015 y la n° 358/2017 de fecha 27 de octubre de 2017 dictada en los autos, 37/2017, y en consecuencia, suspendo indefinidamente el régimen de visitas materno-filial en ellas establecido, hasta que los hijos menores, Romualdo y Moises, establezcan voluntaria y libremente comunicación con su madre. Se atribuye en exclusiva a Don Marcial el ejercicio de la patria potestad sobre sus hijos Romualdo y Moises, pudiendo sin el consentimiento de la madre realizar todos los trámites necesarios ante cualquier Administración especialmente, la escolarización de los menores, la obtención de documentación, incluido el DNI y el Pasaporte, la autorización para viajar y para los tratamientos médicos y/o los psicológicos que vengan prescritos por el sistema público de salud. Doña Isidora abonará en concepto de pensión de alimentos a sus hijos la suma de 200,00 euros mensuales, cantidad que abonará mensualmente, dentro de los cinco primeros días de cada mes, en la cuenta que designe el padre de los menores y que se revalorizará anualmente conforme al IPC o suma que lo sustituya. No hay pronunciamiento sobre el pago de las costas procesales causadas en esta instancia ."*

**TERCERO.-** Notificada a las partes la referida sentencia, por la representación de Dª Isidora se interpuso dentro del término legal alegando lo que a su derecho de defensa convino. Por la parte contraria y por el Mº Fiscal presentaron sendos escritos de oposición al recurso. Recibidos los autos en este Tribunal y personadas las partes, se acuerda el señalamiento para la celebración de vista y posterior votación y fallo para el día 7 de noviembre del 2023 en el que ha tenido lugar lo acordado.

Vistos, siendo ponente el Ilmo. Sr. D. LUIS C. TEJEDOR MUÑOZ, acordado por providencia de 26 de junio del 2023.

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO:**

**PRIMERO.- OBJETO DEL RECURSO**

Por la representación legal de D<sup>a</sup> Isidora se formula recurso de apelación contra la sentencia dictada el 23 de septiembre por el Juzgado de 1<sup>a</sup> instancia nº 13 de Valladolid en procedimiento de modificación de medidas definitivas dictadas en divorcio contencioso, donde además de declararse disuelto el matrimonio con los efectos legales inherentes, en síntesis, se apela la sentencia por entender:

*\*Error en la valoración de la prueba por parte de la Juzgadora de instancia al afirmar que D<sup>a</sup> Isidora no ha cumplido con regularidad con el régimen de comunicación y visitas desde enero del 2020 así como que tiene unos ingresos de 500 € mensuales más otros trabajos remunerados, todo ello para justificar la decisión de atribución en exclusiva a D. Marcial del ejercicio de la patria potestad sobre los 2 hijos menores, Romualdo y Moises, sin consentimiento de la madre para realizar todos los trámites necesarios ante cualquier Administración, especialmente el relativo a la escolarización de los menores, obtención de documentación, DNI, pasaporte,, autorizaciones para viajar, tratamientos médicos y psicológicos que vengan prescritos por el sistema público de salud, así como el abono por D<sup>a</sup> Isidora de 200 € mensuales, con las actualizaciones correspondientes en concepto de pensión de alimentos, la cual supone un incremento de 100 € respecto al importe anteriormente fijado.*

La recurrente impugna que se retire la patria potestad, al no existir prueba para ello ya que nunca se ha desentendido de sus hijos, nunca ha dejado de llamarle ni de preocuparse de los mismos, atribuyendo la responsabilidad de dicha falta de comunicación al padre, D. Marcial.

Respecto al incremento de la pensión de alimentos, no es cierto que disponga de más ingresos, que son los que constan en el documento nº 17, certificado del Inem, 527 €, que es lo que actualmente cobra, sin que pueda hacer frente al incremento de 100 € fijado en sentencia

Por la parte apelada, se OPONE al recurso de apelación e interesa la confirmación de la sentencia por sus propios fundamentos, añadiendo que el pago de 100 € mensuales ( 50 € por cada hijo) es una cuantía muy inferior al mínimo vital marcado por los tribunales, habiendo reconocido D<sup>a</sup> Isidora que tiene diferentes empleos, y que pese al tiempo transcurrido desde 2015, no ha actualizado dicha pensión de alimentos, sin asumir a la mitad de los gastos extraordinarios de los mismos, residiendo en el domicilio de su madre en Valladolid.

Sobre la atribución en exclusiva de la patria potestad de los menores a su padre, se indica que es la propia recurrente la que interesa la suspensión del régimen de visitas precisamente por esa falta de relación con los menores que dificulta su cumplimiento, ocupándose D. Marcial de su atención y cuidado diario a lo largo de los últimos años.

Se interesa la imposición de las costas procesales por la mala fe empleada.

Por el Ministerio fiscal, se interesó que se desestime el recurso y se confirme la sentencia dictada en la instancia, mostrándose conformes la motivación y conclusiones de la

juzgadora, en cuanto a que estima procedente que conforme a los 500 € mensuales que se cifran como mínimo de ingresos, la misma tiene un deber legal de contribuir a las necesidades de su 2 hijos menores, propias de su edad, y sin duda los 200 € mensuales no cubren las mismas, siendo satisfechas desde hace años de forma íntegra por su padre, asumiendo la madre 50 € por cada uno ( 100 ), lo que es insuficiente y no llega al mínimo razonable.

Respecto a la atribución del ejercicio exclusivo de la patria potestad, va conectado con su petición de la propia recurrente de suspender el régimen de visitas y comunicaciones y al propio deseo de los 2 hijos menores en el propio acto de juicio, cuya relación es inexistente estimando que la madre en su día hizo dejación de la custodia en favor del padre, lo que unido a la distancia geográfica han determinado esa falta de comunicación y diálogo, todo lo cual justifica la decisión adoptada por la Juez de instancia.

## SEGUNDO.- SOBRE EJERCICIO EXCLUSIVO DE LA PATRIA POTESTAD

El primero de los motivos del recurso de D<sup>a</sup> Isidora es el relativo al pronunciamiento relativo a *la atribución en exclusiva a D. Marcial del ejercicio* de la patria potestad sobre los 2 hijos menores, Romualdo ( nacido el NUM000.2008) y Moises ( nacido el NUM001.2011 ) para que el mismo pueda llevar a cabo determinados trámites ante las Administraciones Públicas o tratamientos médicos.

La recurrente habla de " retirada de la patria potestad" pero no es tal, no hay privación de la patria potestad, sino ejercicio exclusivo por parte del progenitor custodio, en este caso, **D. Marcial, precisamente derivado, entre otras circunstancias, del hecho que D<sup>a</sup> Isidora vive en el domicilio de su madre en Valladolid, y los dos menores con su padre y la pareja de éste en Valencia** y de ahí que es plenamente aplicable el último párrafo del art. 156c/c " *Si los progenitores viven separados, la patria potestad se ejercerá por aquel con quien el hijo conviva...*"

Si a este hecho unimos, tal y como informa el M<sup>o</sup> Fiscal, la propia voluntad de los menores, tal y como recoge la Sra. Jueza de instancia, donde " *no dejó lugar a la duda, ninguno de los dos quiere volver a la situación en la que estaban pendientes de las visitas de la madre. Ambos manifestaron encontrarse en la actualidad seguros y no quieren mantener contacto con su madre con quien no ha tenido contacto alguno durante más de 2 años.*"

Esta voluntad de los menores determinó que D<sup>a</sup> Isidora pidiera en su demanda de modificación precisamente la suspensión del régimen de visitas y comunicaciones con sus hijos y que sean éstos los que establezcan el contrato con ella, unido al hecho que es más beneficio y práctico, ante la ausencia de comunicaciones entre sus progenitores, para la necesidad cotidiana de toma de decisiones que implican un ejercicio efectivo de dicha patria potestad, tales como tratamientos médicos, cuestiones académicas, administrativas, determina que deba de confirmarse el pronunciamiento efectuado por la Jueza de instancia, confirmando el pronunciamiento efectuado sobre atribución en exclusivo del ejercicio ( no hay privación de la titularidad) de la patria potestad a D. Marcial sobre sus 2 hijos menores.

**TERCERO.- SOBRE CUANTÍA DE LA PENSIÓN DE ALIMENTOS**

El otro motivo que fundamenta el recurso de apelación es el relativo al aumento de 100 € mensuales a 200 € la cuantía relativa a la pensión alimenticia que debe satisfacer D<sup>a</sup> Isidora al progenitor custodio, D. Marcial, ya D<sup>a</sup> Isidora únicamente admite como ingresos la suma de 527 € de una pensión por discapacidad, no ha vuelto a trabajar viviendo actualmente en casa de su madre, suma que es algo superior a los 380 €, pero sin que sea suficiente "el aspecto externo" de la recurrente, como se recoge en la sentencia de instancia, para aumentar al doble la suma que D<sup>a</sup> Isidora debe abonar a D. Marcial por este concepto, estimando, más ajustado y razonable a tenor de la prueba practicada, especialmente en lo relativo a los ingresos de D<sup>a</sup> Isidora, que dicho incremento sea de 75 € por cada hijo (150 € mensuales), como contribución y de acuerdo con el criterio del art. 146 c/c( *caudal y medios de quien lo da*), pues ni en uno u otro caso, esta suma cubren las necesidades de los hijos menores que son satisfechas por parte de su padre, estimándose, parcialmente, el recurso interpuesto en este sentido.

**CUARTO.- COSTAS PROCESALES**

No cabe hacer imposición de costas procesales de esta alzada en cuanto que además de estimarse de forma parcial uno de los motivos que planteaba el recurso relativo a la cuantía de la prestación de alimentos, también incluía la atribución del ejercicio exclusivo de la patria potestad, cuestión que de ordinario se presentan en casos similares al analizado por la habitual incertidumbre de la mejor decisión a tomar con la finalidad de facilitar la mejor comunicación entre los hijos y sus progenitores, y justifican tal decisión en aplicación del art. 398.1º en relación con el art. 394.1º de la LEC.

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

**FALLO:**

Que estimamos de forma parcial el recurso de apelación interpuesto por el procurador Sr. González Forjas en representación de D<sup>a</sup> Isidora contra la sentencia dictada por la Ilma. Sra. Magistrada del Juzgado de 1ª instancia nº 13 de Valladolid de fecha 23 de septiembre en los autos a los que se refiere este Rollo, resolución que se revoca en el único sentido de reducirse el importe de la pensión de alimentos que debe abonar D<sup>a</sup> Isidora a sus 2 hijos menores de 200 € mensuales a la suma de 150 € mensuales, confirmando el resto de pronunciamientos, sin hacer imposición de las costas procesales de esta alzada.

**MODO DE IMPUGNACIÓN:** Contra esta sentencia cabe, en su caso, interponer recurso de casación ante esta Sala, en el plazo de 20 días a partir del siguiente a su notificación.

Conforme a la D.A. decimoquinta de la LOPJ, para la admisión del recurso deberá acreditar haber constituido, en la cuenta de depósitos y consignaciones de este órgano, un depósito de 50 €, salvo que el recurrente sea beneficiario de justicia gratuita, el Mº 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.