

DESESTIMACION MODIFICACION DE MEDIDAS. DESEO DEL MENOR DE 15 AÑOS. INFORME PSICOSOCIAL. PLAN DE PARENTALIDAD. BENEFICIO PARA EL MENOR. DENEGACIÓN REDUCCIÓN PENSIÓN DE ALIMENTOS. El informe psicosocial dice el apoyo académico que percibe Guillermo de su madre, y se hace referencia tanto a la proximidad del domicilio materno con el centro escolar al que acude Guillermo, así como del entorno en que desarrolla las actividades habituales de la vida diaria, habiendo insistido el propio Guillermo en que prefiere mantener. El plan de parentalidad está adaptado solo a su propia conveniencia, sin tener en cuenta las necesidades y disponibilidad de la otra progenitora

- **Deseo del menor.** tiene ya 15 años de edad, se encuentra perfectamente adaptado a la situación familiar determinada por la crisis conyugal en el año 2011, cuando tenía solo tres años de edad, habiendo manifestado con rotundidad que desea mantener las cosas en el estado en que actualmente están, dado que a excepción de la pernocta con su padre los martes y jueves, disfruta prácticamente del mismo tiempo con uno y otro progenitor en los periodos ordinarios y con igual reparto de tiempos en los periodos vacacionales.
- **Plan de parentalidad.** mínimo "plan de parentalidad" no concreta la forma y contenido de su ejercicio, ajustándose **solo a su propia conveniencia** sin consideración también a las necesidades y disponibilidad de la otra progenitora y del propio menor, ni una justificación del beneficio que para su hijo tendría la aplicación práctica del nuevo régimen que pretende instaurar.

Sentencia Audiencia provincial de Valladolid de 15 de noviembre 2023. Número Sentencia: 453/2023 Número Recurso: 216/2023 Numroj: SAP VA 2418:2023 Ponente: José Ramón Alonso-Mañero Pardal Juzgado de procedencia: JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 10 de VALLADOLID Procedimiento de origen: MMC MODIFICACION DE MEDIDAS SUPUESTO CONTENCIOSO 0000445 /2021

Cabecera: Guarda y custodia compartida o conjunta. Principio de aplicación e interpretación de la norma. Guarda y custodia de hijo menor de edad

La sentencia dictada en la instancia desestima íntegramente la demanda formulada por el en la que, en un extenso y profuso pedimento del suplico de su demanda, se interesaba en síntesis, con carácter principal, el **establecimiento de una guarda y custodia compartida** con respecto a su hijo Guillermo por periodos semanales alternos de lunes a lunes, distribución de periodos vacacionales, días especiales, gastos extraordinarios al 50 por ciento, y demás pronunciamientos consecuencia del referido régimen de guarda y custodia, y en segundo término y con carácter subsidiario, la reducción del importe de la pensión alimenticia para el hijo común a la cantidad de 200 euros mensuales, reiterando el régimen de comunicación, visitas y estancias con el progenitor masculino en los términos que en lo sustancial ya se recogen en el petitum de la demanda como pedimento principal.

PROCESAL: Error en la valoración de la prueba. Pericial psicosocial. Legitimación del ministerio fiscal

Jurisdicción: Civil

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

Origen: Audiencia Provincial de Valladolid

Fecha: 15/11/2023

Tipo resolución: Sentencia

Sección: Primera

Número Sentencia: 453/2023

Número Recurso: 216/2023

Numroj: SAP VA 2418:2023

Ecli: ES:APVA:2023:2418

ENCABEZAMIENTO:

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

VALLADOLID

SENTENCIA: 00453/2023

Modelo: N10250

C.ANGUSTIAS 21

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

Correo electrónico:

Equipo/usuario: MGG

N.I.G. 47186 42 1 2010 0021832

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000216 /2023

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

Procedimiento de origen: MMC MODIFICACION DE MEDIDAS SUPUESTO
CONTENCIOSO 0000445 /2021

Recurrente: Carlos María

Procurador: MARIA DEL CARMEN GUILARTE GUTIERREZ

Abogado: LAURA ESGUEVA SOTO

Recurrido: MINISTERIO FISCAL, Ángela

Procurador: , MARIA LUZ LOSTE VERONA

Abogado: , MARÍA-CRISTINA CABRERO GARCÍA

SENTENCIA

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. JOSÉ RAMÓN ALONSO-MAÑERO PARDAL

D^a EMMA GALCERAN SOLSONA

D. LUIS C. TEJEDOR MUÑOZ

En VALLADOLID, a quince de noviembre de dos mil veintitrés.

VISTOS por esta Sección Primera de la Ilma. Audiencia Provincial de Valladolid, en grado de apelación, los autos de MODIFICACION DE MEDIDAS SUPUESTO CONTENCIOSO núm. 445/21 del Juzgado de Primera Instancia núm. 10 de Valladolid, seguido entre partes, de una como **DEMANDANTE-APELANTE** D. Carlos María, representado por la Procuradora D^a MARIA DEL CARMEN GUILARTE GUTIERREZ y defendido por la letrada D^a LAURA ESGUEVA SOTO, y de otra como **DEMANDADA-APELADA** D^a Ángela, representada por la Procuradora D^a MARIA LUZ LOSTE VERONA y defendida por la letrada D^a MARÍA-CRISTINA CABRERO GARCÍA, habiendo intervenido el Ministerio Fiscal; sobre modificación de medidas.

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 28.2.23, se dictó sentencia cuyo fallo dice así:

"Desestimando la demanda presentada la representación procesal de D. Carlos María frente a DOÑA Ángela, acuerdo no haber lugar a la modificación de las medidas acordadas inicialmente en sentencia dictada en fecha 10-3-2011 en el procedimiento de Divorcio n° 799/2010 de este Juzgado, posteriormente modificadas por sentencia dictada en fecha 9-10-2019 en los Autos de MMC n° 896/18.

No se hace expresa imposición de costas a ninguna de las partes".

TERCERO.- Notificada a las partes la referida sentencia, por la representación de D. Carlos María 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 8 de noviembre de los corrientes, en que ha tenido lugar lo acordado.

Vistos, siendo ponente el Ilmo. Sr. D. José Ramón Alonso-Mañero Pardal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PRIMERO-. OBJETO DEL RECURSO.

D. Carlos María interpone recurso de apelación contra la sentencia que ha sido dictada en el procedimiento matrimonial que se ha seguido con el número 445/2021 ante el Juzgado de Primera Instancia número Diez de Valladolid sobre Modificación de las Medidas Definitivas adoptadas en anterior procedimiento de Divorcio (sentencia de fecha 10 de marzo de 2011, posteriormente modificadas en lo atinente única y exclusivamente al régimen de comunicación y visitas del sr Carlos María con su hijo Guillermo, en sentencia de 19 de octubre de 2019).

La sentencia dictada en la instancia desestima íntegramente la demanda formulada por el Sr. Carlos María en la que, en un extenso y profuso pedimento del suplico de su demanda, se interesaba en síntesis, con carácter principal, el establecimiento de una guarda y custodia compartida con respecto a su hijo Guillermo por periodos semanales alternos de lunes a lunes, distribución de periodos vacacionales, días especiales, gastos extraordinarios al 50%, y demás pronunciamientos consecuencia del referido régimen de guarda y custodia, y en segundo término y con carácter subsidiario, la reducción del importe de la pensión alimenticia para el hijo común a la cantidad de 200 € mensuales, reiterando el régimen de comunicación, visitas y estancias con el progenitor masculino en los términos que en lo sustancial ya se recogen en el petitum de la demanda como pedimento principal.

En la sentencia dictada en la instancia considera el Juez "*a quo*" que debe desestimarse totalmente la demanda formulada y ello por cuanto, bien que alterando el orden en que los pedimentos de la demanda habían sido formulados, **no considera acreditado el necesario cambio de circunstancias**, *ex* artículos 90 del Código Civil y 775 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, para operar la modificaciones de medidas pretendidas, tanto en la relativo al régimen de guarda y custodia del menor Guillermo, como en la petición subsidiaria de reducción del importe de la pensión alimenticia a cargo de D. Carlos María.

Esta decisión es la que justifica el recurso de apelación interpuesto en el que por el apelante se interesa un nuevo pronunciamiento que revoque y deje sin efecto el adoptado en la instancia y que, en su lugar se disponga el establecimiento del régimen de guarda y custodia compartida en la forma interesada -periodos semanales alternos y vacaciones por periodos iguales con extinción de la pensión de alimentos a cargo del apelante, y subsidiariamente, la reducción de dicha pensión a la cantidad de 200 € mensuales, así como la condena en las costas de la primera instancia a la demandada.

El Ministerio Fiscal se opone íntegramente al recurso de apelación interpuesto e interesa la confirmación de la resolución recurrida tanto en lo referente al régimen de guarda y custodia y periodos de estancia del menor Guillermo con su padre, como en lo que se refiere a la petición de reducción del importe de la prestación alimenticia a cargo del apelante.

SEGUNDO-. VALORACIÓN PROBATORIA Y APLICACIÓN DE NORMAS EFECTUADA EN LA INSTANCIA.

Conforme viene indicando este mismo Tribunal de Apelación de forma continuada, reiterada y uniforme, la más adecuada solución del recurso de apelación interpuesto determina la necesidad de entrar en el examen y valoración de toda la prueba que obra unida a las actuaciones y ha sido tenida en consideración por el 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 sin embargo 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, que aún a pesar de las amplias facultades revisoras de que goza el Tribunal "*ad quem*" 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).

TERCERO-. DECISIÓN DE ESTE TRIBUNAL DE APELACIÓN.

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 el 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 el Juzgador "*a quo*" en los errores de valoración o interpretación probatoria denunciados en el recurso, ni en la infracción normativa o de criterio jurisprudencial invocados, se lleva a cabo en la resolución recurrida un más que detallado y suficiente examen de la cuestión objeto de controversia que llevan a dicho Juzgador a una conclusión que este Tribunal comparte plenamente, sin que pese al esfuerzo argumental del recurso puedan servir los alegatos de la parte apelante al pretendido efecto de sustituir el imparcial, lógico, recto y objetivo criterio del Juez de Instancia por los muy legítimos pero subjetivos, parciales e interesados de la parte aquí apelante.

En todo caso y al solo objeto de agotar argumentalmente la cuestión debe reiterarse que el recurso de apelación en dichos términos interpuesto debe desestimarse, tanto en lo que se refiere al pedimento principal de la demanda, como en la petición formulada solo con carácter subsidiario.

I-. Impugnación del pronunciamiento relativo a la desestimación de la pretensión de establecimiento de una guarda y custodia compartida.

Un nuevo examen y valoración por esta Sala de las actuaciones que han sido practicadas en el procedimiento y de cuanta prueba documental obra incorporada a las actuaciones lleva necesariamente a concluir que el recurso de apelación que ha sido interpuesto no puede ser estimado y que, por el contrario, debe confirmarse la decisión desestimatoria de la pretensión principal del demandado/apelante que ha sido decidida por el Juez de Instancia, cuyos razonamientos en lo sustancial, se comparten por este Tribunal de Apelación al decidir sobre la cuestión propiamente de fondo, esto es, que la guarda y custodia del menor hijo de los litigantes se mantenga en los términos en que venía establecida hasta el momento.

Resulta obvio que este Tribunal de Apelación es cumplido concedor -porque lo ha venido aplicando ya en muy repetidas ocasiones-, tanto del actual criterio doctrinal, como de la orientación jurisprudencial del Tribunal Supremo en relación con el régimen de guarda y custodia que de forma generalizada y muy poco precisa se ha venido en denominar "guarda y custodia compartida" y también, que en el momento actual se ha venido a considerar que este es el sistema de guarda y custodia deseable, preferible y al que debe tenderse al objeto de asimilar en la medida de lo posible el nuevo régimen que surge tras la ruptura de la convivencia conyugal y familiar al modelo existente antes de la crisis conyugal, matrimonial o de pareja, si bien siempre presididos por el necesario respeto al beneficio y superior interés de los menores afectados y en aplicación del criterio del "*favor filii*", así como que incluso con la reforma del artículo 90.3 del Código Civil, dada su nueva redacción por la Ley 15/2015 de 2 de julio, para los supuestos de modificación de las medidas anteriormente vigentes no es necesario ya ni tan siquiera un cambio "sustancial" de la situación de hecho preexistente -en lo que sigue insistiendo el artículo 775 de la Ley de Enjuiciamiento Civil-, sino que basta con la constatación de la existencia de nuevas necesidades de los hijos o de cambios en las circunstancias de los cónyuges.

Acontece sin embargo que, pese a lo así indicado, entiende este Tribunal de Apelación que **sigue siendo necesario acreditar** en todo caso que la adopción del régimen de guarda y custodia aquí propuesto está fundado en **el beneficio y superior interés** del menor que resultará afectado por la medida que se pretende tomar y que no siendo ya una medida de carácter excepcional -que ya no lo es-, deberá estar presidida por el indudable beneficio que al mismo reportará el pretendido régimen de guarda, máxime cuando de adoptarse se modificaría el que se ha mantenido hasta la fecha vigente y desarrollándose sin incidencias notables de cualquier índole que pudieran poner en entredicho la conveniencia de su mantenimiento.

En el concreto supuesto que enjuicamos en **absoluto cabe poner en tela de juicio el loable interés del actor/apelante en participar más activamente aún en la crianza, educación y formación de su hijo**, pero pese a ello entiende esta Sala, coincidiendo en este punto con el criterio de la parte apelada, del Juzgador de Instancia y Ministerio Fiscal, que esa sola circunstancia no puede sin más determinar el establecimiento del régimen de guarda que interesa el Sr. Carlos María, y ello porque al margen de que haya sido **D^a**

Ángela la que ha venido **acomodando en la medida de lo posible su** vida a la organización y planificación de la vida familiar, antes y después de la ruptura de convivencia familiar -lo que no sería obstáculo por sí solo para que se aceptase la medida pretendida en la demanda y recurso-, lo **cierto es que no puede estimarse que deba** adoptarse el régimen de guarda y custodia compartida con las consecuencias que ello necesariamente anudará a la nueva vida del menor Guillermo, cuando este, que en el momento actual **tiene ya 15 años de edad**, se encuentra perfectamente adaptado a la situación familiar determinada por la crisis conyugal en el año 2011, cuando tenía solo tres años de edad, habiendo manifestado con rotundidad que desea mantener las cosas en el estado en que actualmente están, dado que a excepción de la pernocta con su padre los martes y jueves, disfruta prácticamente del mismo tiempo con uno y otro progenitor en los periodos ordinarios y con igual reparto de tiempos en los periodos vacacionales.

Incluso el **dictamen del equipo pericial psicosocial** del Juzgado de Familia viene en realidad a solicitar tan solo un mero cambio de denominación del modelo de régimen de guarda y custodia, ya que ante la "actitud" del padre solicita se constituya la guarda y custodia "compartida" en vez de la exclusiva hasta la fecha vigente, pero manteniendo los tiempos actuales de estancia del menor con cada progenitor.

Si se nos sugiere en dicho informe pericial la conveniencia de mantener las cosas en el estado actual, **no aconsejándose siquiera la pernocta del menor con su padre en los días de estancia intersemanal** (martes y jueves), se resalta además el **apoyo académico** que percibe Guillermo de su madre, y se hace referencia tanto a la **proximidad del domicilio** materno con el centro escolar al que acude Guillermo, así como del **entorno en que desarrolla las actividades habituales** de la vida diaria, habiendo insistido el propio **Guillermo en que prefiere mantener** las costas tal y como están en la actualidad, no parece suficiente la solicitud del actor/apelante, cuyo **mínimo "plan de parentalidad"** no concreta la forma y contenido de su ejercicio, ajustándose **solo a su propia conveniencia** sin consideración también a la necesidades y disponibilidad de la otra progenitora y del propio menor, **ni una justificación del beneficio que para su hijo tendría** la aplicación práctica del nuevo régimen que pretende instaurar. Es por ello que el principal motivo de recurso debe ser desestimado.

II-. Impugnación del pronunciamiento que desestima la pretensión subsidiaria de reducción de la pensión alimenticia.

La pretensión subsidiaria del recurso merece idéntica suerte desestimatoria que la anterior.

No se constata en las actuaciones que se haya producido una sustancial alteración de circunstancias que justifique, en el momento actual, el pretendido cambio en la pensión alimenticia a cargo del Sr. Carlos María al objeto de operar una drástica y sustancial reducción como la que pretende en este procedimiento iniciado en el mes de mayo de 2021, pues si bien en los ejercicios 2020 y 2021 **temporalmente sufrió una reducción de ingresos por causa de una incapacidad laboral**, en el momento actual y al menos desde el año 2022, ha recuperado su actividad laboral completa en la empresa FASA RENAULT, lo que le permite mantener sus ingresos prácticamente en similar nivel que

los que percibía al tiempo de la sentencia de divorcio. **La alteración en todo caso no es sustancial, ni determinante.** Si a ello añadimos que por cuestiones propias de la vida los gastos de su hijo Guillermo necesariamente son superiores ahora que cuenta con 15 años de edad a los que podía generar al tiempo del divorcio en el año 2011, y que la situación de D^a Ángela se mantiene con ingresos muy similares a los que obtenía al tiempo del divorcio, siendo su situación laboral precaria con contratos temporales, no puede sino concluirse que este motivo de recurso no puede prosperar confirmándose la decisión del Juez de Instancia.

CUARTO-. COSTAS PROCESALES.

Pese a desestimarse el recurso interpuesto, sobre las costas procesales causadas en este trámite no se hace especial pronunciamiento de condena, pues concurren dudas fácticas - a los solos efectos de dicho pronunciamiento-, acerca de cual es la mejor y más favorable alternativa de custodia para el menor hijo de los litigantes que justifica su no imposición. 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 28 de febrero de 2023 en el procedimiento matrimonial que se ha seguido con el número 445/2021 ante el Juzgado de Primera Instancia número Diez de Valladolid, debemos confirmar y confirmamos la referida resolución, no haciendo especial pronunciamiento de condena en las costas procesales devengadas en el trámite procesal de esta impugnación.

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.