



Roj: **SAP V 3607/2022 - ECLI:ES:APV:2022:3607**

Id Cendoj: **46250370102022100686**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Valencia**

Sección: **10**

Fecha: **16/11/2022**

Nº de Recurso: **4/2022**

Nº de Resolución: **675/2022**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **MARIA ANTONIA GAITON REDONDO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL

SECCIÓN DÉCIMA

VALENCIA

NIG: 46250-42-1-2020-0005904

RECURSO DE APELACIÓN (LECN) [RPL] Nº 000004/2022 -AS-

Dimana de: Modificación Medidas Contencioso [MMC] Nº 000112/2020

Del JUZGADO DE VIOLENCIA SOBRE LA MUJER Nº 2 DE VALENCIA, ASUNTOS CIVILES

Demandante: Evelio ; Proc: GONZALEZ RODRIGUEZ, CLARA

Demandado: Victoria ; Proc: LOPEZ MONZO, SILVIA

TESTIMONIO

D/Dª. ANTONIO SALVADOR RODRIGUEZ MOLDES PEIRO, LETRADO/A DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DE LA SECCIÓN DÉCIMA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE VALENCIA, CERTIFICO:

Que en el asunto referenciado que se sigue en este Juzgado se ha dictado **SENTENCIA** que literalmente dice:

SENTENCIA n.º.675/22

SECCIÓN DÉCIMA:

Ilustrísimas Señorías:

Presidenta: Dª Mª DEL PILAR MANZANA LAGUARDA **Magistrados/as:** Dª Mª ANTONIA GAITÓN REDONDO Dª ANA DELIA MUÑOZ JIMÉNEZ

En Valencia, a dieciséis de noviembre de dos mil veintidós

Vistos ante la Sección Décima de la Ilma. Audiencia Provincial de Valencia, en grado de apelación, los autos de Modificación Medidas Contencioso [MMC] n.º 000112/2020, seguidos ante el JUZGADO DE VIOLENCIA SOBRE LA MUJER Nº 2 DE VALENCIA, ASUNTOS CIVILES, entre partes, de una como demandante-apelante, D. Evelio representado por la Procuradora Dª. CLARA GONZÁLEZ RODRÍGUEZ y defendido por el Letrado D. SANTIAGO CASTELL SAN AGUSTÍN y de otra como demandada, Dª. Victoria, representada por la Procuradora Dª. SILVIA LÓPEZ MONZÓ y defendido por el Letrado D. JOSÉ MANUEL VÁZQUEZ VILANOVA, siendo parte EL MINISTERIO FISCAL.

Es ponente la Ilma. Sra. Magistrada Dª. MARÍA ANTONIA GAITÓN REDONDO.

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO.- En dichos autos por el lltmo. Sr. Juez del JUZGADO DE VIOLENCIA SOBRE LA MUJER Nº 2 DE VALENCIA, ASUNTOS CIVILES, en fecha 23-09-21, se dictó Sentencia cuya parte dispositiva es como sigue:

"No haber lugar a la modificación de medidas establecidas en la sentencia.

todo ello sin expresa imposición de las costas causadas"

SEGUNDO.- Contra dicha Sentencia por la representación procesal de la parte demandante-apelante se interpuso recurso de apelación, y verificados los oportunos traslados a las demás partes para su oposición al recurso o impugnación a la sentencia se remitieron los autos a esta Secretaría donde se formó el oportuno rollo, señalándose el día 16-11-22 para la deliberación, votación y fallo del recurso, sin celebración de vista, al no haberse considerado necesaria ésta ni practicado prueba.

TERCERO.- Que se han observado las formalidades y prescripciones legales.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- La representación procesal de Evelio formuló demanda de modificación de medidas que ha sido desestimada en la primera instancia, interponiéndose por aquel recurso de apelación alegando que conforme al resultado del informe del equipo psicossocial la custodia paterna garantiza hábitos y un estilo educativo más adecuado para el hijo menor de edad. Se ha producido un cambio objetivo de circunstancias, sustancial y permanente, considerando que la sentencia apelada incurre en un error en la valoración de la prueba, habiendo acreditado el recurrente todas las competencias y habilidades para acreditar su capacidad parental. No se ha atendido al principio del *favor filii* que exige atender el interés del menor. Termina solicitando nueva resolución por la que se acuerde la custodia paterna, con ejercicio conjunto por ambos progenitores de la patria potestad, estableciendo un régimen de visitas a favor de la progenitora y fijándose con cargo a esta una pensión por alimentos de 190 Euros al mes, actualizable con arreglo al IPC, y el abono de los gastos extraordinarios necesarios por mitad entre ambos progenitores.

El Ministerio Fiscal se adhirió al recurso de apelación del Sr. Evelio, entendiendo que la resolución dictada en la instancia no resultaba ajustada a derecho ni suficientemente motivada a la vista del informe emitido por el Equipo Psicossocial.

La representación de Victoria solicitó la confirmación de la sentencia con arreglo a las alegaciones contenidas en el correspondiente escrito de oposición al recurso que consta unido a los autos.

SEGUNDO.- Son datos a tener en cuenta para resolver el recurso de apelación y que resultan del contenido de las actuaciones los que a continuación se exponen.

Los Sres. Evelio y Victoria contrajeron matrimonio el 26 de junio de 2009, habiendo tenido un hijo en común, Ruperto, nacido el NUM000 de 2012. En fecha 27 de noviembre de 2014 se dictó sentencia de divorcio por la que se homologaba el Convenio Regulador que había sido suscrito por los cónyuges, conforme al cual se atribuía la custodia del menor, entonces con 2 años de edad, a la madre, con el consiguiente régimen de visitas a favor del padre y el establecimiento con cargo a este de una pensión por alimentos por cuantía de 400 Euros al mes. En fecha 28 de febrero de 2017 se dictó sentencia en procedimiento de modificación de medidas instado por el Sr. Evelio por la que se modifican parcialmente las medidas de la resolución anterior en la cuestión relativa al régimen de visitas del padre con el menor, con incremento (temporal) del importe de la pensión por alimentos en atención a la situación laboral de la progenitora, y manteniéndose en todo lo demás lo acordado en el Convenio.

El Sr. Evelio jubilado desde el año 2016 por reconocimiento de una gran invalidez por limitación sensorial (vista), está afiliado a la ONCE desde el 10 de enero de 1983, habiendo realizado varios programas de rehabilitación para poder adecuarse a las necesidades que le fueron surgiendo por pérdida de visión, adquiriendo técnicas que le permiten autonomía y seguridad en su quehacer diario. Según el informe emitido por la ONCE, se trabajó la optimización de su resto de visión, si bien actualmente no presenta ningún resto de visión, habiéndose adaptado a nivel técnico con nuevas tecnologías para el acceso a la información y poder ayudar en la realización de los deberes. El nivel de independencia alcanzado es el de desplazamientos por todo tipo de entorno y con utilización de transporte público, y en la viaria diaria ha obtenido seguridad para el desempeño de su quehacer diario, habiendo adquirido destrezas necesarias para el cuidado del niño.

El 19 de octubre de 2019 el recurrente contrajo nuevo matrimonio con Lorena con quien convive, junto con la hija de esta, Milagros (11 años), en un domicilio de su propiedad. Según la información obtenida del Punto Neutro Judicial en 2019, por la pensión contributiva, percibió unos ingresos netos de 54.038,32 Euros, lo que mensualmente suponen 4.503 Euros al mes.



La Sra. Victoria convive con su hijo Ruperto en una vivienda copropiedad de ambos litigantes, cuyo uso y disfrute se acordó con carácter vitalicio en el Convenio Regulador, y en 2019 percibió unos ingresos anuales de 513,75 Euros (Renta de Inserción).

Las relaciones entre los litigantes son altamente conflictivas, habiéndose aportado a los autos sentencia de 22 de noviembre de 2016 por la que, en virtud de denuncia del Sr. Evelio, la Sra. Victoria fue condenada por un delito de malos tratos en el ámbito familiar, confirmada por posterior sentencia de la Audiencia Provincial de 23 de mayo de 2017, y sentencia de 14 de junio de 2017, en la que, también con confirmación por sentencia de la Audiencia Provincial de 10 de octubre de 2017, resultó condenada por un delito de apropiación indebida por haberse llevado, en contra de la voluntad del recurrente el vehículo propiedad de este. Esta conflictividad es igualmente puesta de manifiesto en extenso en el informe del Equipo Psicosocial en el que se hace relación de la denuncias cruzadas de uno y otra en distintas fechas a lo largo de los años.

TERCERO.- Aun cuando la demanda inicial formulada por el Sr. Evelio contenía la solicitud de una custodia compartida del menor, en atención a la edad del mismo y las nuevas circunstancias personales del progenitor, el informe pericial realizado por el Equipo Psicosocial adscrito al IML de Valencia propone que el menor pase a un sistema de custodia paterna, recomendación a la que necesariamente ha de atenderse por este Tribunal por aplicación del principio del interés del menor, siendo esta una medida que incluso puede ser adoptada aun sin mediar petición expresa de los litigantes, si bien, dado el resultado de la prueba, tanto la dirección letrada del Sr. Evelio como el Ministerio Fiscal solicitaron en el acto de la vista celebrado en la instanciala custodia paterna.

Así pues, el Tribunal no viene vinculado por la petición de la demanda, ya que como señala la STS de 26 de mayo de 2016, "en las decisiones jurisdiccionales en esta materia debe primar el interés del menor. El concepto de interés del menor, ha sido desarrollado en la Ley Orgánica 8/2015 de 22 de julio de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia..., en el sentido de que "se preservará el mantenimiento de sus relaciones familiares", se protegerá "la satisfacción de sus necesidades básicas, tanto materiales, física y educativas como emocionales y afectivas"; se ponderará "el irreversible efecto del transcurso del tiempo en su desarrollo"; "la necesidad de estabilidad de las soluciones que se adopten..." y a que "la medida que se adopte en el interés superior del menor no restrinja o limite más derechos que los que ampara".

Y en orden a adoptar la decisión respecto de la custodia de Ruperto, ha de ser tomado en especial consideración el informe pericial realizado por el Equipo Psicosocial ya que los profesionales son los que en mejor medida están en condiciones de determinar que es lo preferible para el menor, asesorando al Juzgador acerca de lo que resulta más conveniente para aquél desde el punto de vista de su estado evolutivo. No se trata simplemente de "valorar" el comportamiento de cada progenitor respecto del menor de forma aislada, o las circunstancias en que cada uno de ellos puede llevar a cabo las funciones propias de la guarda y custodia, sino que se ha de considerar y poner en valor lo que pueda resultar más beneficioso para el menor, porque lo primordial es atender a su superior interés, que es lo que ha de prevalecer.

Dicho informe, además, está realizado por la Psicóloga D^a María Esther, quien en su momento hizo el informe en el procedimiento de modificación de medidas que dio lugar a la sentencia de 28 de febrero de 2017, por lo que es plena conocedora de las circunstancias familiares y personales de los implicados, así como la evolución que los mismos han tenido desde entonces, pudiendo afirmar en el acto de la vista que la evolución de la madre ha sido negativa desde 2017 en la relación con el progenitor. Se indica en el Informe que la relación actual entre los progenitores evidencia un alto nivel de antagonismo, alcanzando un nivel de deterioro que impide la comunicación circunscrita a la función parental, de modo que ni se relacionan, ni se hablan, ni dialogan en beneficio de Ruperto, de forma que es el menor el que tiene que comunicar a uno y otro progenitor las cuestiones prácticas de su vida cotidiana, sin que se le proteja de las desavenencias adultas y parentales. El conflicto inter parental es un factor estresante para el menor y se ve en situación de preocuparse porque sus progenitores conozcan la disposición que él tiene hacia cada uno de ellos, habiendo expresado su necesidad de que sus padres cesen en su conflicto personal.

En las conclusiones se pone de manifiesto por la Sra. perito judicial que ha habido una evolución negativa de la Sra. Victoria en su disposición a la relación paterno-filial; que en el entorno materno se advierten carencias en los hábitos de higiene de Ruperto y un estilo educativo permisivo y condescendiente que no favorece la interiorización de pautas de conductas estables; y que la progenitora no ha hecho efectiva la recomendación que se le propuso con ocasión del informe realizado en 2017 -recurso de orientación sobre habilidades sociales, gestión de emociones, recursos laborales y elaboración del duelo-, habiéndose cronificado esos extremos.

Tales consideraciones fueron igualmente puestas de manifiesto y explicadas debidamente por la Sra. María Esther en el acto de la vista, poniendo de manifiesto que en el informe de 2017 se propuso custodia materna



porque no se apreciaron las carencias de la progenitora (aunque sí la necesidad de terapia) y el padre tenía pareja pero no consolidada.

No dándose las condiciones para recomendar un sistema de custodia compartida dado el nivel de conflicto y la nula coparentalidad, la Sra. perito recomienda la custodia paterna porque garantiza al menor hábitos y un estilo educativo más adecuado, habiendo tenido el Sr. Evelio mayor sensibilidad para percibir las dificultades emocionales del niño y expresando la necesidad de que el mismo acuda a terapia. Esta recomendación se confirmó y ratificó en el acto de la vista, haciéndose hincapié en el diferente contexto que ahora concurría respecto del valorado en 2007, tanto por la edad del niño, que en aquel momento tenía 4 años y requería supervisión directa para todas sus actividades mientras que ahora es más autónomo, como por el hecho de que actualmente el progenitor puede delegar ocasionalmente en su actual esposa. La recomendación se hace teniendo en cuenta las competencias parentales y sin que la convivencia del menor con la actual esposa del Sr. Evelio suponga ningún problema para Ruperto más allá de tener que respetar los límites y normas en el ámbito familiar que no ha venido teniendo en el domicilio materno.

CUARTO.- La atribución al progenitor de la custodia del menor determina el necesario establecimiento de régimen de estancias y visitas a favor de la Sra. Victoria, que, siguiendo el informe pericial, consistirá en fines de semanas alternos desde el viernes a la salida del centro escolar hasta el lunes a la entrada en el mismo, y una visita intersemanal, que a falta de acuerdo será los jueves con pernocta, también desde la salida y hasta la entrada al día siguiente en el centro escolar. En caso de que el cambio deba producirse en día no lectivo, la entrega y recogida del menor se realizará en el PEF a las 17 horas por la tarde y a las 10 horas por la mañana, y en caso de que no fuera posible la utilización de este recurso, a través de tercera persona de confianza que previamente deberá ser designada y comunicada por cada uno de los progenitores.

Las vacaciones escolares del menor se distribuirán por mitad entre ambos progenitores, eligiendo, en caso de desacuerdo, el padre los años pares y la madre los impares. Las vacaciones de verano corresponden a los meses de julio y agosto repartiéndose por quincenas alternativas y realizándose la entrega y recogida del menor en el PEF, y de no ser posible, a través de tercera persona de confianza que previamente deberá ser designada y comunicada por cada uno de los progenitores.

Dados los escasos ingresos con los que cuenta la Sra. Victoria se establece a su cargo una pensión por alimentos por cuantía de 180 Euros mensuales, que se abonará en la cuenta bancaria que al efecto designe el Sr. Evelio y dentro de los cinco primeros días de cada mes. El importe de la pensión se actualizará anualmente con arreglo a las variaciones del IPC o índice de referencia que lo sustituya. Los gastos extraordinarios en que incurra el menor deberán ser abonados al 50% por ambos progenitores.

QUINTO.- Con arreglo al criterio mantenido por este Tribunal en los procesos de familia y en atención a la naturaleza de las cuestiones suscitadas, no se hace expresa imposición de las costas causadas en esta alzada.

FALLAMOS

En atención a lo expuesto, la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Valencia,

Ha decidido:

Estimando el recurso de apelación interpuesto por la representación de Evelio, así como la adhesión formulada por el Ministerio Fiscal, contra la sentencia de fecha 23 de septiembre de 2021, dictada por el Juzgado de Violencia sobre la Mujer n.º 2 de Valencia en autos sobre modificación de medidas n.º 4/22, revocamos dicha resolución, que se deja sin efecto, y en su lugar se acuerdan las siguientes medidas:

1) Se ejercerá conjuntamente por ambos progenitores la patria potestad, atribuyéndose la guarda y custodia del menor, Ruperto, a su progenitor, Evelio.

2) Se establece como régimen de visitas y estancias del menor con su progenitora los fines de semanas alternos desde el viernes a la salida del centro escolar hasta el lunes a la entrada en el mismo, y una visita intersemanal que, a falta de acuerdo, será los jueves con pernocta, también desde la salida y hasta la entrada al día siguiente en el centro escolar.

En caso de que el cambio deba producirse en día no lectivo, la entrega y recogida del menor se realizará en el PEF a las 17 horas por la tarde y a las 10 horas por la mañana, y en caso de que no fuera posible la utilización de este recurso, a través de tercera persona de confianza que previamente deberá ser designada y comunicada por cada uno de los progenitores.

Las vacaciones escolares del menor se distribuirán por mitad entre ambos progenitores, eligiendo, en caso de desacuerdo, el padre los años pares y la madre los impares. Las vacaciones de verano corresponden a



los meses de julio y agosto repartiéndose por quincenas alternativas y realizándose la entrega y recogida del menor en el PEF, y de no ser posible el uso de este recurso, a través de tercera persona de confianza que previamente deberá ser designada y comunicada por cada uno de los progenitores.

3) Se establece con cargo a la Sra. Victoria una pensión por alimentos encuantía de 180 Euros mensuales, que se abonarán en la cuenta bancaria que al efecto designe el Sr. Evelio y dentro de los cinco primeros días de cada mes. El importe de la pensión se actualizará anualmente con arreglo a las variaciones del IPC o índice de referencia que lo sustituya.

4) Los gastos extraordinarios en que incurra el menor deberán ser abonados al 50% por ambos progenitores.

No se hace expresa imposición de las costas causadas en esta alzada.

Se acuerda la devolución a la parte apelante del depósito constituido para recurrir (D.A 15ª L.O 1/2009)

Contra la presente resolución cabe interponer recurso de casación por interés casacional siempre que concurren las causas y se cumplimenten las exigencias del artículo 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y, en su caso, y acumuladamente con al anterior, recurso extraordinario por infracción procesal, en un solo escrito, ante ésta Sala, en el **plazo de veinte días**, contados desde el siguiente a su notificación, adjuntando el depósito preceptivo para recurrir establecido en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre; salvo que tenga reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita, el cual deberán acreditar, al efectuar cualquier solicitud ante el Tribunal superior.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará certificación al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Lo anteriormente inserto concuerda bien y fielmente con su original, al que me remito, y para que así conste, expido y firmo el presente en VALENCIA a veintidós de noviembre de dos mil veintidós. Doy fe.

EL/LA LETRADO/A DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA