



Roj: **SAP V 4083/2015 - ECLI:ES:APV:2015:4083**

Id Cendoj: **46250370102015100563**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Valencia**

Sección: **10**

Fecha: **23/09/2015**

Nº de Recurso: **489/2015**

Nº de Resolución: **568/2015**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **MARIA PILAR MANZANA LAGUARDA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP V 4083/2015,**
STS 161/2017

ROLLO Nº 000489/2015

SECCIÓN 10ª

SENTENCIA nº.568/2015

SECCIÓN DÉCIMA :

Ilustrísimos Sres .:

Presidente:

D. JOSE ENRIQUE DE MOTTA GARCIA ESPAÑA

Magistrados/as:

Dª. Mª PILAR MANZANA LAGUARDA

D. CARLOS ESPARZA OLCINA

En Valencia, a veintitrés de septiembre de dos mil quince

Vistos ante la Sección Décima de la Ittma. Audiencia Provincial de Valencia, en grado de apelación, los autos de nº 000489/2014, seguidos ante el JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCION NUMERO 3 DE LLIRIA, entre partes, de una como demandante, Delia representado por el Procurador Dª. Mª JOSE SEBASTIAN FABRA y defendido por el Letrado SERGIO YUSTE NAVARRO y de otra como demandada, Iván , representada por el Procurador D CARLOS MOYA VALDEMORO y defendido por el Letrado Dª MARIA AMPARO TORTAJADA GASENT. Y siendo parte el Ministerio Fiscal

Es ponente la Ilma. Sra. Magistrada Dª. Mª PILAR MANZANA LAGUARDA.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En dichos autos por el Ittmo. Sr. Juez del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCION NUMERO 3 DE LLIRIA, en fecha 22-1-15, se dictó Sentencia cuya parte dispositiva es como sigue:" **ESTIMANDO PARCIALMENTE** la demanda interpuesta por la Procuradora Dña. María José Sebastián Fabra, en nombre y representación de Dña. Delia , y **ESTIMANDO PARCIALMENTE** la demanda presentada por el Procurador D. Carlos Moya Valdemoro, en nombre y representación de D. Iván , **DEBO ACORDAR Y ACUERDO** las siguientes medidas paterno filiales:

1) Establecimiento de un régimen de custodia progresivo consistente en:



a) Partir del mes de febrero y hasta el mes de junio, incluido, Juan Enrique continuará bajo la guarda y custodia materna, estableciendo el siguiente régimen de visitas a favor del padre:

-Fines de semana alternos, desde el viernes a las 17 horas hasta el lunes a las 9.00 horas, mientras que el menor no vaya a la guardería las entregas y recogidas se realizarán en el domicilio materno, sin que exista inconveniente en que existiendo el consenso de ambos progenitores las entregas y recogidas puedan efectuarse en el domicilio de la abuela materna del menor; en el caso o de que durante estos meses ambos progenitores acuerden que el menor vaya a la guardería, las entregas y recogidas se realizarán en el centro escolar y atendiendo a los horarios de entrada y salida del menor.

-La semana en la que al padre le corresponda régimen de visitas durante el fin de semana, podrá tener al menor en su compañía, la tarde de los miércoles, con pernocta, debiendo recoger a su hijo a las 17 horas y debiendo reintegrarlo el jueves a las 9.00 horas en el domicilio materno, sin que exista inconveniente en que existiendo el consenso de ambos progenitores las entregas y recogidas puedan efectuarse en el domicilio de la abuela materna del menor; en el caso o de que durante estos meses ambos progenitores acuerden que el menor vaya a la guardería, las entregas y recogidas se realizarán en el centro escolar y atendiendo a los horarios de entrada y salida del menor.

-La semana en la que al padre no le corresponda estar con su hijo el fin de semana, podrá tenerlo en su compañía los miércoles y jueves, con pernocta, desde las 17 horas del miércoles hasta las 09.00 horas del viernes en que deberá reintegrarlo en el domicilio materno; tal y como se ha señalado en los supuestos anteriores no existe inconveniente en que existiendo el consenso de ambos progenitores las entregas y recogidas puedan efectuarse en el domicilio de la abuela materna del menor; en el caso o de que durante estos meses ambos progenitores acuerden que el menor vaya a la guardería, las entregas y recogidas se realizarán en el centro escolar y atendiendo a los horarios de entrada y salida del menor.

b)- A partir del mes de septiembre, una vez finalizadas las vacaciones de verano, el menor quedará bajo la guardia y custodia compartida de ambos progenitores, alternándose los tiempos de estancia con cada progenitor por períodos semanales, de lunes a lunes, produciéndose la entrega del menor en el centro escolar o guardería de tal modo que el progenitor que finalice la semana llevará a su hijo al colegio o guardería el lunes por la mañana y esa misma tarde será recogido por el otro progenitor que permanecerá con el menor hasta el lunes siguiente; para el supuesto de que Juan Enrique no sea escolarizado las entregas y recogidas se efectuaran en el domicilio de los progenitores. Además se establece un régimen de visitas intersemanal, a realizar los miércoles de todas las semanas, a favor del progenitor no custodio durante la semana, desde la salida del colegio o desde las 17.00 horas hasta las 20.00 horas, hora en la que deberá ser reintegrado en el domicilio del progenitor custodio durante la semana.

c)- Los periodos de vacaciones escolares del menor (Navidad, Semana Santa, Fallas), deberá distribuirse por mitad entre ambos padres, según el calendario escolar, eligiendo, en caso de discrepancia, el padre los años pares y la madre los años impares; y respecto las vacaciones de verano, el periodo de vacaciones quedará reducido a los meses de julio y agosto, que, a falta de acuerdo entre los progenitores, se distribuirán por mitad entre ambos progenitores por semanas alternas durante el verano de 2015; a partir del verano de 2016 podrá distribuirse por quincenas alternas.

2) En materia de alimentos: a) hasta el mes de junio, incluido, el padre abonará a favor del hijo menor de edad una pensión de alimentos por importe de 200 euros, que deberá ser ingresada en la cuenta corriente que sea designada por la madre del menor dentro de los cinco primeros días de cada mes. b) a partir del mes julio, ambos progenitores deberán atender a las necesidades ordinarias de su hijo menor de edad durante la semana en que convivan con ellos, no estableciéndose una pensión de alimentos ordinaria.

En defecto de acuerdo, para satisfacer los gastos ordinarios del menor, tales como gastos escolares, comedor, uniformes, libros, material escolar, ambos padres aperturarán una cuenta designada a tal efecto en la que se domiciliarán los recibos escolares y en la que ambos progenitores deberán ingresar mensualmente y al 50% el importe necesario para atender a dichos gastos, con las especificaciones establecidas en los fundamentos jurídicos de la presente resolución. El resto de los gastos extraordinarios del menor deberá ser satisfecho al 50% por cada progenitor, previa justificación documental. No procede hacer especial pronunciamiento en cuanto a las costas procesales".

SEGUNDO.- Contra dicha Sentencia por la representación procesal de la parte demandante D^a. Delia 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 23-9- 15 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.- Por la dirección letrada de la parte recurrente que representa los intereses de D^a. Delia se impugna la sentencia de instancia que ha acordado la custodia compartida de su hijo Juan Enrique nacido el NUM000 de 2013.

SEGUNDO.- Son circunstancias relevantes para la resolución del presente recurso el que las partes, nacido el en el año 1988 y ella en 1989 formaron una unión de la que nació Juan Enrique el NUM000 de 2013, poco después de su nacimiento sobrevino la ruptura viviendo provisionalmente ambos progenitores en casa de sus respectivos padres. Por auto de fecha 22 de julio de 2014 se acordó como medidas provisionales, para el caso que aquí interesa, la custodia materna de Juan Enrique con pensión alimenticia a su cargo de 120 euros mensuales. Hoy la progenitora vive en Benaguacil y lleva a su hijo a casa de sus padres todos los días que viven en Liria. El progenitor vive con sus padres donde no hay habitación habilitada para el hijo. El progenitor trabaja de repartidor con horario de mañana de 13 a 15.30 y de tarde de 19.30 a 22 h. y la progenitora de esteticista en una peluquería con horario de 9,30 a 14 horas incluidos los sábados.

TERCERO .- Para la resolución del recurso debe previamente partirse del principio básico reconocido en el art. 39 de la Constitución Española, en la Declaración de los Derechos del Niño proclamada por la Asamblea General Naciones Unidas de 20-11-89 ratificada por España (BOE 31-12-90), en numerosos preceptos recogidos a lo largo del articulado del Código Civil, en la Ley Orgánica 1/96 de 15 de enero de Protección jurídica del menor, avalada por la STS de 27-09-11, en la Ley Orgánica 8/2015 de modificación del sistema de protección a la infancia y adolescencia; por la Observación general núm. 14 (2013) de Naciones Unidas sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial, así como el Convenio europeo sobre ejercicio de los derechos del niño de Estrasburgo, ratificado por España en febrero de 2012 (BOE 21-02.-2015), en todos ellos se destaca la necesaria protección del derecho del que son titulares los menores a su propio desarrollo, educación y formación, lo que se traduce en la materia que nos ocupa, en sede de relaciones paterno filiales, en que el conflicto surgido acerca de todo lo relativo a su guarda y custodia deba resolverse por prescripción legal, jurisprudencial y justas razones, atendiendo primordialmente al beneficio e interés del menor.

Pues bien revisadas que son en su integridad las actuaciones practicadas en la instancia la Sala resuelve que el interés del menor pasa por prosperar el recurso de apelación y mantener la misma situación que se acordó en el auto de medidas previas en cuanto a mantener la custodia del menor si bien ampliando la visita intersemanal que será, a falta de acuerdo, todos los miércoles con pernocta y devolución al día siguiente a las 13 horas, bien a la guardería -de encontrarse en ese horario- o bien al domicilio materno. En efecto, es el interés del menor el que debe presidir toda resolución judicial, y en la tarea de determinar cuál sea ese interés es fundamental atender a los informes periciales obrantes a los autos, pues esos profesionales están en mejores condiciones de interpretar en el concreto caso cual sea el interés del menor. La perito judicial en su informe deja claro que lo mejor para el pequeño es de momento mantener la custodia materna a, ampliar el régimen de visitas, y solo a los cinco años pasar a un sistema de custodia compartida. Las razones explicadas en el acto del juicio no vienen sino a confirmar las conclusiones previas: las mayores habilidades de la progenitora, la edad del pequeño, la falta de un cuarto en el domicilio de los padres de él, que es donde residiría, ...En consecuencia, procede la estimación del recurso.

CUARTO.- La estimación del recurso conlleva la no imposición de las costas de esta alzada.

FALLAMOS

En atención a todo lo expuesto, la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Valencia, en nombre de Su Majestad del Rey

Ha decidido:

Primero.- Estimar el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D^a. Delia .

Segundo.- Revocar la sentencia de instancia para en su lugar acordar la custodia materna de Juan Enrique, ampliando el régimen de visitas con su padre respecto al acordado en el auto de medidas, de modo que además de la mitad de las vacaciones escolares del menor, disfrutara de su compañía todos los fines de semana alternos desde las 17 horas del viernes hasta las 20 horas del domingo y todos los miércoles desde las 17 horas hasta las 13 horas del día siguiente que lo reintegraría a la guardería o centro escolar o a la residencia



materna . Manteniendo el resto d ellas medidas acordadas en el auto de medidas , esto es la contribución a los alimentos del menor en la suma de 120 euros.

Tercero.- No hacer imposición de las costas de esta alzada.

Cuarto.- En cuanto al depósito consignado para recurrir devuélvase.

Contra la presente resolución cabe interponer recurso de casación por interés casacional siempre que concurran 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.

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

PUBLICACIÓN.- Que la anterior sentencia ha sido leída y publicada por el Ilmo. Sr. Magistrado que la dicto, estando celebrando Audiencia Pública la Sección Décima de la Audiencia Provincial en el día de la fecha. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CEJUDOS