



**AUDIENCIA PROVINCIAL SECCION 2**

Avda Pedro San Martin S/N

Santander

Teléfono: 942357123

Fax.: 942357142

Modelo: TX004

Familia. Guarda, Custodia o Alimentos de hijos menores no matrimoniales no consensuados 0000362/2012 - 00  
Juzgado de Primera Instancia e Instrucción Nº 1 de Torrelavega

Proc.: **RECURSO DE APELACIÓN**

Nº: **0000563/2014**

NIG: 3908741120120002219

Resolución: Sentencia 000149/2015

Intervención:	Interviniente:	Procurador:
Apelante		MARIA DEL CARMEN DONIS GARCIA
Apelado		JAVIER OTI HERNANDO

**SENTENCIA nº 000149/2015**

Ilmos. Sres. Magistrados:

Don Miguel Fernández Díez.

Don Javier de la Hoz de la Escalera.

Doña Milagros Martínez Rionda.

=====

En la Ciudad de Santander a veinticuatro de marzo de dos mil quince.

Vistos en trámite de apelación ante esta Sección Segunda de la Ilma. Audiencia Provincial de Cantabria los presentes Autos de juicio Verbal número 362 de 2012, Rollo de Sala número 563 de 2014, procedentes del Juzgado de Primera Instancia número Uno de Torrelavega, seguidos a instancia de D.

contra D<sup>a</sup> con intervención del Ministerio Fiscal.



En esta segunda instancia ha sido parte apelante Da. , representada por la Procuradora Sra. Donis García y dirigido por el Letrado D. Rodolfo Romero; y parte apelada D. , representado por el Procurador Sr. Oti Hernando y dirigido por el Letrado Sr. Ruiz San Millán con intervención del Ministerio Fiscal.

Es ponente de esta resolución el Ilmo. Sr. Magistrado Don Miguel Fernández Díez.

#### ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número Uno de Torrelavega, y en los autos ya referenciados, se dictó Sentencia con fecha diez de julio de 2.014, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:

"FALLO: Que debo estimar la demanda interpuesta por el procurador don Javier Oti Hernando, en representación de don , contra doña , representada por la procuradora doña María del Carmen Donis García, atribuyo al actor la guarda y custodia de la hija menor de edad de ambas partes, y establezco las siguientes medidas definitivas:

1ª Que la madre podrá tenerla en su compañía los fines de semana alternos desde las 20 horas del viernes hasta las 20 horas del domingo, y la mitad de las vacaciones escolares de Navidad, Semana Santa y un mes de las de verano, correspondiéndola elegir los periodos durante los años pares y al padre los impares, debiendo recoger y entregar a la menor en el domicilio paterno.

2ª Que la madre deberá abonar la padre, para el sustento de la menor, 250 € mensuales, pagaderos por meses anticipados, en los cinco primeros días de cada mes, en la cuenta bancaria que se la designe, y que se actualizarán anualmente con arreglo al IPC oficialmente



publicados, así como la mitad de los gastos extraordinarios que cause la menor.

3ª Que prohíbo a la madre sacar de territorio nacional a la menor, salvo previa autorización judicial, así como que se expida pasaporte a la menor a petición de la misma, y que se procede a su retirada en el caso de que ya se hubiese expedido.

4ª Que atribuyo a la hija y al padre el uso de la vivienda que constituyó el hogar familiar, con el ajuar correspondiente.

Las costas serán satisfechas por la demandada sin limitación".

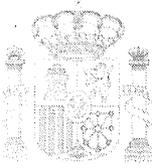
SEGUNDO: Contra dicha Sentencia la representación de la parte demandada interpuso en tiempo y forma recurso de apelación, que fue admitido a trámite por el Juzgado; y tramitado el mismo se remitieron los autos a la Iltma. Audiencia Provincial, previo emplazamiento de las partes, habiendo correspondido por turno de reparto a esta Sección Segunda, donde se señaló para deliberación y fallo del recurso el día de hoy, quedando pendiente de dictarse la resolución correspondiente.

TERCERO: En la tramitación del recurso se han observado las prescripciones legales.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se admiten los de la Sentencia de instancia, en tanto no sean contradictorios con los que a continuación se establecen; y

PRIMERO: Frente a la sentencia de instancia en que se regulan las relaciones paterno-filiales de los litigantes con su hija se alza el



recurso interpuesto por Doña [redacted] reiterando su pretensión.

SEGUNDO: El primeo motivo del recurso lo es por entender que existe nulidad de actuaciones. Se viene a argumentar que el cambio del criterio del Ministerio Fiscal sobre las pretensiones de las partes es la causa de la nulidad alegada. Tal alegación no puede ser compartida. El Ministerio Fiscal es una parte más del proceso, actúa en interés y defensa del menor y su actuación no queda vinculada por una inicial posición. En cualquier caso la nulidad de actuaciones tan solo puede ser provocada por el órgano judicial causando indefensión, y no por una de las partes cuya posición en modo alguno es vinculante para el tribunal sentenciador.

Procede desestimar el motivo.

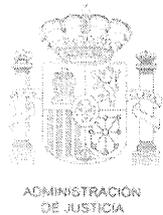
TERCERO: El segundo motivo del recurso cuestiona la atribución de la guarda y custodia al padre de la menor. Ha de partirse de la consideración de que el informe pericial psicológico afirma que ambos progenitores se muestran válidos y capacitados para ejercer unos cuidados óptimos de la menor y que ambos cuentan con el apoyo de sus familias, las cuales han mantenido contacto continuo con la menor desde su nacimiento. Desde tal perspectiva ha de recordarse que estando la menor bajo la guarda custodia de la madre, ha dejado de acudir al colegio durante varios meses (noviembre de 2012 hasta febrero de 2013 y 10 de junio a



28 de julio) sin justificación alguna por parte de la madre. Igualmente ha de recordarse que la madre ha puesto todo tipo de trabas al desarrollo de las visitas de la menor con su padre, llegando incluso a provocar la incoación de diligencias penales por presunto delito de abuso sexual sobre la menor que posteriormente han sido provisionalmente sobreseídas por no existir indicios suficientes de que se cometieran ninguno de los hechos en que se sustenta la denuncia. Tales actuaciones revelan un insatisfactorio ejercicio de las funciones propias de la patria potestad en la medida en que la recurrente, instrumentalizando la guarda y custodia que ejercía sobre la menor y con evidente desvío del interés de ésta (el que pasa por una relación estable y normalizada con ambos progenitores), pone continuas y persistentes trabas a la relación paterno-filial, lo que sin duda afecta al correcto desarrollo afectivo y emocional de la menor y aconseja el cambio de guarda y custodia, máxime en la consideración de que va acompañado de un amplio régimen de vistas en favor de la recurrente.

Procede en consecuencia la desestimación del recurso.

CUARTO: La desestimación del recurso conduce a la imposición a la recurrente de las costas de esta alzada.



Así, en ejercicio de la potestad jurisdiccional que nos ha conferido la Constitución Española, y en nombre de Su Majestad El Rey.,

### F A L L A M O S

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por Doña [redacted] contra la sentencia de referencia debemos confirmar y confirmamos la misma con imposición a la recurrente de las costas de esta alzada.

Contra esta Sentencia cabe interponer recurso de casación por interés casacional y extraordinario por infracción procesal, ante este mismo Tribunal en el plazo de 20 días a contar desde su notificación.

Así por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.