



Roj: **SAP VA 282/2022 - ECLI:ES:APVA:2022:282**

Id Cendoj: **47186370012022100045**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Valladolid**

Sección: **1**

Fecha: **03/03/2022**

Nº de Recurso: **380/2021**

Nº de Resolución: **37/2022**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **FRANCISCO SALINERO ROMAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

VALLADOLID

SENTENCIA: 00037/2022

Modelo: N10250

C.ANGUSTIAS 21

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

Correo electrónico:

Equipo/usuario: MGR

N.I.G. 47186 42 1 2019 0006415

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000380 /2021

Juzgado de procedencia: JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 13 de VALLADOLID

Procedimiento de origen: F02 FAML.GUARD,CUSTDO ALI.HIJ MENOR NO MATRI NO C 0000353 /2019

Recurrente: Aida , Lorenzo , MINISTERIO FISCAL

Procurador: MARIA CRISTINA IZQUIERDO HERNANDEZ, MARIA CRISTINA IZQUIERDO HERNANDEZ ,

Abogado: MARÍA GENOVEVA DE PAZ FERNÁNDEZ, MARÍA GENOVEVA DE PAZ FERNÁNDEZ ,

Recurrido: Angelina

Procurador: NURIA MARIA CALVO BOIZAS

Abogado: ISABEL WINKELS ARCE

SENTENCIA Nº 37/2022

Ilmos Magistrados Sres.:

D. FRANCISCO SALINERO ROMÁN

D. JOSÉ RAMÓN ALONSO-MAÑERO PARDAL

Dª EMMA GALCERAN SOLSONA

En VALLADOLID, a tres de marzo de dos mil veintidós

VISTO en grado de apelación ante esta Sección 001, de la Audiencia Provincial de VALLADOLID, los Autos de FAML.GUARD,CUSTDO ALI.HIJ MENOR NO MATRI NO C 0000353 /2019, procedentes del JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 13 de VALLADOLID, a los que ha correspondido el Rollo RECURSO DE APELACION (LECN) 0000380 /2021, en los que aparece como parte **DEMANDANTE/APELANTE/IMPUGNADO:** Aida ,



Lorenzo , representados por el Procurador de los tribunales, Sra. MARIA CRISTINA IZQUIERDO HERNANDEZ, asistidos por el Abogado D. MARÍA GENOVEVA DE PAZ FERNÁNDEZ, y como parte **DEMANDADO/APELADO/IMPUGNANTE**: Angelina , representado por el Procurador de los tribunales, Sra. NURIA MARIA CALVO BOIZAS, asistido por el Abogado D^a. ISABEL WINKELS ARCE, y como **APELADO/ADHERIDO AL RECURSO DE APELACION**: EL MINISTERIO FISCAL; sobre derecho comunicación y visita.

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 26/04/2021 , se dictó sentencia cuyo fallo dice así:

"Se ESTIMA la demanda sobre establecimiento de visitas formulada por Doña Aida y Don Lorenzo , con relación a su nieta Enriqueta , frente a la madre de la menor, Doña Angelina , estableciéndose el siguiente régimen de visitas:

Doña Aida y Don Lorenzo , podrán estar en compañía de su nieta, Enriqueta , un sábado al mes, que en caso de falta de acuerdo, será el primer sábado de cada mes, desde las 11:00 horas hasta las 20:00 horas y dos días seguidos durante las vacaciones de Navidad y una semana durante las vacaciones estivales. En caso de falta de acuerdo, los dos días de Navidad serán el 25 y 26 de diciembre y en verano la última semana de julio.

Las visitas se llevarán a cabo en Valladolid, realizándose las entregas y recogidas de la menor en el domicilio de los abuelos paternos.

Se condena a la demandada al abono de las costas causadas".

TERCERO.- Notificada a las partes la referida sentencia, por la representación de la parte demandante se interpuso recurso de apelación dentro del término legal alegando lo que estimó oportuno. Por la parte contraria se presentó escrito de oposición al recurso e impugnación de la Sentencia. Por el Ministerio Fiscal se presentó escrito y se adhiere al recurso de apelación. Recibidos los autos en este Tribunal y personadas las partes, se señaló para deliberación, votación y fallo el día 8 de febrero de los corrientes, en que ha tenido lugar lo acordado.

Vistos, siendo ponente el Ilmo. Sr. D. FRANCISCO SALINERO ROMÁN.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - La parte apelante con su recurso pretende que se establezca un régimen de visitas con su nieta en el periodo de semana santa concretándolo en el sábado santo y domingo de resurrección; se incremente en una semana más el periodo vacacional de verano; que el lugar de intercambio de las visitas se efectúe en un punto de encuentro de Aprome; y la fijación de un contacto telefónico o por cualquier medio telemático con la niña.

SEGUNDO. - Antes de entrar en el examen de los motivos del recurso de la parte apelante-actora se hace preciso examinar el motivo de impugnación formulado por la parte apelada relativo a la falta de competencia internacional de Juzgado pues de apreciarse carecería de razón el examen del recurso de la parte apelante.

Alega que para resolver la cuestión serían competentes los Tribunales belgas por ser los mejor situados para conocer teniendo en cuenta el interés superior de la menor tal como permite el art. 15 del Reglamento Comunitario 2201/2003.

La cuestión planteada ya fue resuelta por la Juzgadora en sentido denegatorio. El acierto presidió su decisión por lo que expondremos. No existe controversia en que el proceso se inició cuando la menor y su madre vivían en Valladolid. Por eso era innegable la competencia del Juzgado ante el que se presentó la demanda tanto conforme a la legislación procesal española como al art. 8 del Reglamento 2201/2003.

La posibilidad de la competencia del Órgano Jurisdiccional mejor situado para conocer es una excepción a la regla general como dice el precepto y facultativa del Órgano ordinariamente competente conforme al art. 8 como resulta de que el precepto utilice el vocablo "podrán" si consideran que un Órgano Jurisdiccional de otro Estado miembro con el que el menor tenga una vinculación especial está mejor situado para conocer del asunto o de una parte específica del mismo, y cuando ello responda al interés superior del menor. No lo ha considerado así el Juzgado de Primera Instancia núm. 13 pues no ha suspendido el conocimiento del asunto ni invitado a las partes a presentar una demanda ante el órgano jurisdiccional de ese otro Estado miembro con arreglo al apartado 4. Tampoco ha solicitado al Órgano Jurisdiccional del otro Estado miembro que ejerza su



competencia con arreglo al apartado 5. Ni se ha producido la petición del Órgano Jurisdiccional de otro Estado miembro con el que el menor tenga una vinculación especial, a tenor del apartado 3.

Solo se ha producido la petición de la parte demandada que no puede acogerse porque para que surja además la posible competencia de los Tribunales del otro Estado es necesario que el menor tenga una vinculación especial con ese estado miembro. Esa vinculación puede sustentarse en que el menor es nacional de dicho Estado miembro, que no es el caso. O que dicho Estado miembro se ha convertido en el de residencia habitual del menor después de la presentación de la demanda ante el Órgano Jurisdiccional a que se refiere el apartado 1, o el menor ha residido de manera habitual en dicho Estado miembro, o dicho Estado miembro es el de residencia habitual de un titular de la responsabilidad parental.

Como ya dijimos en nuestro auto de 21 de febrero de 2011 el concepto de residencia habitual de los menores a los efectos del Reglamento ha sido definido por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Así se considera que la mera presencia física del menor en un Estado miembro, en cuanto norma subsidiaria respecto de la enunciada en el artículo 8 del Reglamento, no puede bastar para determinar la residencia habitual del menor. (Sentencia de 2/4/09 C-523-07).

La determinación de qué debe considerarse residencia habitual debe hacerse a la vista del contexto de las disposiciones y del objetivo del Reglamento, en particular, del que resulta de su duodécimo considerando, según el cual las normas de competencia que establece dicho Reglamento en materia de responsabilidad parental están concebidas en función del interés superior del menor, y en particular en función del criterio de proximidad.

El concepto de residencia habitual de los menores es específico y no puede identificarse con el concepto de residencia habitual en otros ámbitos del Derecho de la Unión Europea.

La «residencia habitual» del menor en el sentido del artículo 8, apartado 1, del Reglamento, debe determinarse sobre la base de un conjunto de circunstancias de hecho que son particulares en cada caso.

El concepto de «residencia habitual», con arreglo al artículo 8, apartado 1, del Reglamento, debe interpretarse en el sentido de que dicha residencia se corresponde con el lugar en el que el menor tenga una cierta integración en un entorno social y familiar. A estos efectos deben considerarse, en particular, la duración, la regularidad, las condiciones y razones de la permanencia en el territorio de un Estado miembro y del traslado de la familia a dicho Estado, la **nacionalidad** del menor, el lugar y las condiciones de escolarización, los conocimientos lingüísticos, así como las relaciones familiares y sociales que el menor mantiene en el referido Estado.

Es competencia de los órganos jurisdiccionales nacionales determinar la residencia habitual del menor teniendo en cuenta el conjunto de circunstancias de hecho particulares en cada caso.

En el supuesto enjuiciado ninguna prueba se ha aportado de que la residencia del menor en Bélgica presente las características definidas por el TJUE pues lo único que consta es que la madre ha trasladado su domicilio a Bélgica. Además, lo ha hecho una vez iniciado el proceso por lo que esa estancia aun no es de especial ni significativa duración. Y de los datos obrantes en las actuaciones resulta que viene con cierta frecuencia a España donde sigue siendo titular de un centro guardador-educativo. Respecto de la menor no se describe cuáles son las circunstancias de su estancia en Bélgica ni donde estudia ni cuáles son sus apoyos sociales ni las condiciones de escolarización.

La consecuencia es que no se aprecian las circunstancias precisas para que surja la competencia excepcional prevista en el art. 15 del Reglamento 2201/2003. Los documentos aportados con el escrito de planteamiento de la declinatoria no acreditan de manera suficiente y con el alcance exigido por el TJUE los requisitos para considerar al estado belga como el lugar de la residencia habitual de la menor pues solo se refieren a solicitudes para poder obtener y conseguir la residencia en Bélgica sin que de los mismos pueda deducirse la existencia de una residencia habitual de larga duración, regularizada, estabilizada y consolidada para considerar la integración de la menor en el entorno social de Bélgica.

TERCERO. - Resuelta la cuestión anterior procederemos al examen de los motivos del recurso promovido por la parte actora. El primero lo concreta en que debe establecerse también un régimen de visitas en el periodo vacacional de semana santa. El motivo debe cogerse pues no existe ninguna razón oara que se excluya el citado periodo vacacional del régimen de visitas cuando se reconocen en los periodos vacacionales de navidad y de verano. Además, la semana santa es un periodo vacacional de especial significación en Valladolid, lugar de nacimiento de la niña, por la relevancia local de dichas fiestas. Por tanto, se accede a que la menor pueda estar en compañía de sus abuelos paternos los días de sábado santo y domingo de resurrección. No cabe acceder al incremento del periodo estival de verano pues no cabe obviar que un régimen de visitas en favor de los abuelos no es equiparable al de un progenitor con el que más tiempo deben pasar los hijos por la obligación



que les impone el art. 154. 1º del Código Civil, y con los periodos de vacaciones concedidos se cubre con suficiencia el régimen de contacto de la niña con su familia paterna.

Tampoco debe establecerse el régimen de comunicación telefónico o por cualquier medio telemático pues la petición es genérica al no concretar el modo y tiempo de realizarlo para que no interfiera las actividades escolares, extraescolares, tiempo de descanso o de ocio de la menor por lo que la Sala no puede efectuar el control para valorar si con la comunicación solicitada se protege el interés superior de la menor.

Sí debe acogerse su petición de que las entregas y recogidas de la menor se realicen en un punto de encuentro de Aprorme pues es innegable, por reconocido por ambas partes, el nivel de conflicto entre ellas.

CUARTO. - La parte impugnante también muestra su desacuerdo con el establecimiento de visitas en favor de los abuelos paternos en base a que el nivel de conflicto entre las partes redundaría en perjuicio de Enriqueta . El motivo se desestima pues no se describe cual sería en el caso concreto el perjuicio para la menor. El art. 160 del Código Civil impone la obligación del régimen de visitas entre nietos y abuelos que solo se puede eliminar o limitar por causas justificadas por perjudiciales para el interés superior de la niña que en el supuesto analizado ni se describen en que pueden consistir ni se han demostrado sin que puedan equipararse a tales causas las relativas a las malas relaciones de la madre de la menor con los abuelos paternos sin otros datos justificativos concluyentes sobre la oposición al contacto invocado por la impugnante.

QUINTO.- La parte impugnante finalmente alega disconformidad con la imposición de costas pues las ausencias a determinados actos procesales han estado justificadas. El motivo debe acogerse pues, aunque se diga en la sentencia que se estima la demanda la estimación es parcial si se compara el suplico de la demanda con lo resuelto en el fallo de la sentencia respecto al tiempo que los abuelos pueden estar con la menor habiéndose reducido notablemente en la sentencia los periodos de visitas solicitados por los abuelos. En casos de estimación parcial la regla general es la no imposición de costas (Art. 394. 2 de la L.E. Civil). Y la imposición de las costas, en esos casos, a una de ls partes debe venir justificada en la temeridad de alguna de ellas, cuestión sobre la que no se hace ningún razonamiento en la sentencia que se limita para justificar la imposición de costas en que la estimación de la demanda es sustancial sin exponer ningún argumento esencial sobre esa consideración. Y a razonar sobre la actitud procesal de la madre sin matizar, precisar o especificar cuál ha sido o en que ha consistido esa actitud.

SEXTO. - Al estimarse en parte el recurso de apelación y parcialmente la impugnación no hacemos imposición de las costas de esta alzada por disponerlo así el *art. 398. 2 de la L.E. Civil* .

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

FALLAMOS

Que estimando en parte el recurso de apelación interpuesto a nombre de Don Lorenzo y de Doña Aida y del mismo modo la impugnación formulada a nombre de Doña Angelina contra la sentencia dictada por la Ilma. Sra. Magistrado del Juzgado de Primera Instancia núm. 13 de Valladolid en fecha 26 de abril de 2021, en los autos a que se refiere este rollo, debemos revocar y revocamos parcialmente la aludida resolución en los siguientes particulares:

- Se amplía el régimen de visitas para que la menor pueda estar en compañía de sus abuelos paternos los días de sábado santo y domingo de resurrección

- Se establece que las entregas y recogidas de la menor, para el cumplimiento del régimen de visitas acordado, se realicen en un punto de encuentro de Aprorme en Valladolid

Se confirman el resto de pronunciamientos del fallo recurrido.

No se hace imposición de las costas de ninguna de las dos instancias.

De conformidad con lo dispuesto en el apartado octavo de la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, según redacción de la Ley Orgánica 1/2009, publicada el día 4 de noviembre y vigente desde el día siguiente, acordamos, también, la devolución del depósito constituido al recurrente al haberse estimado el recurso.

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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ