

En el proceso de modificación de medidas se acuerda dejar sin efecto la custodia materna y atribuir al padre la guarda y custodia de los hijos menores de los litigantes. A la hora de adoptar cualquier medida que afecte directamente a los derechos de los menores debe prevalecer en todo caso el superior interés de estos. Ello exige la carga de probar que la modificación solicitada es lo más beneficioso para los niños.

Y precisamente este interés prevalente de los hijos comunes es lo que justifica el cambio de custodia acordado.

Así, la custodia paterna es lo más conveniente para el desarrollo y estabilidad de los menores aunque se condiciona a la convivencia con los abuelos paternos, por ser el entorno de éstos el que va a generar más estabilidad a los niños. El padre delega mucho el cuidado de sus hijos en los abuelos. Y aunque ha tenido otras parejas desde la separación, no se aprecia en él cambios tan radicales como los de la madre.

Por el contrario, se considera que el entorno materno, incluyendo sus relaciones con su familia extensa, no es muy estable, con salidas precipitadas y cambios de pareja a los que arrastra a sus hijos. La madre tiene nuevas relaciones de pareja cada cierto tiempo y ello se considera como un elemento de riesgo para los niños pues les influye negativamente.

Es cierto que los menores no están desprotegidos ni mal atendidos con su madre, que está capacitada para atenderlos, pero están más expuestos a una situación de riesgo por la inestabilidad de aquélla a nivel emocional y por ser el entorno materno más fluctuante. Y dado que esta inestabilidad forma parte de su personalidad la misma le acompañará siempre.

Por todo ello, se considera más aconsejable para el bienestar y estabilidad de los menores confirmar la decisión de atribuir al padre su guarda y custodia.

AP Asturias, Sección 6ª, S de 5 de Mayo de 2017

Ponente: Gutiérrez García, Marta María - Nº de Sentencia: 154/2017 - Nº de
Recurso: 79/2017.

Ref. CJ 63417/2017

ECLI: ES:APO:2017:1312

DIVORCIO. Modificación de medidas. GUARDA Y CUSTODIA. Principio del interés prevalente del menor. Las circunstancias concurrentes justifican el cambio de guarda y custodia y su atribución al padre condicionada a la convivencia con los abuelos paternos, en quien aquel delega mucho el cuidado de los niños. Aunque estos no están desprotegidos ni mal atendidos cuando están con su madre, el entorno de esta y las relaciones con su familia extensa no son muy estables, con salidas precipitadas y cambios de pareja a los que arrastra a sus hijos. La madre cada cierto tiempo tiene nuevas relaciones de pareja que no son beneficiosas para los niños influyéndoles negativamente.

En OVIEDO, a Cinco de Mayo dos mil diecisiete. La Sección Sexta de la Audiencia Provincial, compuesta por los Ilmos. Srs. Dª. María Elena Rodríguez Vígil Rubio, Presidente; D. Jaime Riaza García y Dª Marta María Gutiérrez García, Magistrados; ha pronunciado la siguiente:

SENTENCIA Nº 154/17

En el Rollo de apelación núm. 79/17 , dimanante de los autos de juicio civil Modificación de Medidas Supuesto Contencioso, que con el

número 90/14(acumulado el 98/14) se siguieron ante el Juzgado de Primera Instancia Nº 1 de DIRECCION000 , siendo apelante DOÑA Belinda , demandada en primera instancia, representada por la Procuradora Sra. JOSEFA LÓPEZ GARCÍA y asistida por la Letrada Sra. PATRICIA PRENDES FERNÁNDEZ; y como parte apelada DON Mario , demandante en primera instancia, representado por la Procuradora Sra. ROSA MARÍA GARCÍA GONZÁLEZ y asistido por la Letrada Sra. AMAYA RODRÍGUEZ PALACIOS y el MINISTERIO FISCAL en la representación que le es propia; ha sido Ponente la Ilma. Sra. Magistrada Doña Marta María Gutiérrez García.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de DIRECCION000 dictó sentencia en fecha 11.07.16 cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: " ESTIMAR PARCIALMENTE la demanda interpuesta por la Procuradora de los Tribunales SRA. GARCÍA GONZÁLEZ, en la representación obrante en autos, frente a DOÑA Belinda , con los siguientes pronunciamientos:

- Corresponde su guarda y custodia de los menores de edad, Anselmo E Eugenio , al padre, DON Mario , siendo la patria potestad compartida por ambos progenitores.

- La fijación del siguiente régimen de visitas, comunicaciones y estancias de los hijos menores, Anselmo E Eugenio , con la madre, DOÑA Belinda , siempre supeditado al interés y bienestar de los hijos, salvo acuerdo de las partes al respecto:

A) Fines de semana alternos con recogida a la salida del colegio el viernes y entrega el lunes en el mismo centro escolar, así como los miércoles desde la salida del colegio hasta las 20:00 horas, con entrega de los menores en el domicilio paterno.

B) Las vacaciones escolares se distribuyen de la siguiente forma:

- Vacaciones de Semana Santa : se establecen dos períodos, el primero comprenderá desde la salida del colegio al inicio de vacaciones hasta el Miércoles Santo a las 20:00 horas, y, el segundo desde este día y hora hasta las 20:00 horas del día inmediatamente anterior a la reanudación de las clases, reintegrando a los menores en el domicilio paterno.

- Vacaciones de Navidad : se establecen dos períodos: el primero que comprende desde el inicio de las vacaciones a la salida del colegio hasta las 20:00 horas del día 31 de diciembre, y el segundo desde esta fecha y hora hasta las 20:00 horas del día inmediatamente anterior a la reanudación de las clases, reintegrando a los menores en el domicilio paterno.

- Vacaciones de Verano : se fijan cuatro períodos:

1º) desde las 20:00 horas del 30 de junio hasta las 20:00 horas del día 15 de julio, con entrega y recogida en el domicilio paterno.

2º) desde las 20:00 horas del 15 de julio hasta las 20:00 horas del 31 de julio, con entrega y recogida en el domicilio paterno.

3º) desde las 20:00 horas del 31 de julio hasta las 20:00 horas del 15 de agosto, con entrega y recogida en el domicilio paterno.

4º) desde las 20:00 horas del 15 de agosto hasta las 20:00 horas del 31 de agosto, con entrega y recogida en el domicilio paterno.

- En años impares le corresponderá a la madre elegir los períodos vacacionales de Semana Santa, Navidad y Verano, correspondiendo al padre la elección de los años pares, con la limitación de que los períodos vacacionales de verano no podrán exceder de 15 días con cada progenitor, esto es, no se podrán acumular dos períodos de forma sucesiva.

Durante los períodos vacacionales el régimen de visitas diario y de fines de semana alternos quedará en suspenso.

En todo caso, el progenitor en cuya compañía se encuentren los menores facilitará la comunicación telefónica con el otro progenitor. En los supuestos de enfermedad padecida por los menores, el progenitor a cuyo cuidado estuviere, lo comunicará al otro a la máxima brevedad posible, pudiendo en este supuesto visitarlo sin ningún tipo de impedimento o limitación. Asimismo los progenitores deberán facilitarse mutuamente durante las visitas y estancias con el otro progenitor, a excepción de las visitas diarias, los documentos nacionales de identidad de los menores, las tarjetas sanitarias y cualesquiera otro de análogas características que sean necesarios para el adecuado ejercicio de la guarda y custodia y para el propio bienestar de los menores.

- Se señala con cargo a DOÑA Belinda la cantidad de 120 €, por los dos menores, en concepto de pensión de alimentos a favor de sus hijos menores que deberá abonar dentro de los DIEZ primeros días de cada mes en la cuenta bancaria que DON Mario designe a tal efecto, pagaderos por meses anticipados, cantidad que será actualizada anualmente con arreglo a las variaciones que experimente el Índice de Precios al Consumo, o índice que le sustituya, produciéndose la primera actualización a partir de enero de 2.017.

En cuando a los gastos extraordinarios, entendiéndose por éstos: los gastos farmacéuticos, odontológicos, ópticos y protésicos no cubiertos por el Instituto Nacional de la Seguridad Social o Entidad Privada análoga y los gastos escolares y extraescolares, serán satisfechos en un 50% por cada uno de los progenitores, debiendo el custodio justificar documentalmente la necesidad de los mismos y su importe y, caso de discrepancia, se recabará la aprobación judicial.

Todo ello, sin expresa imposición de costas procesales."

SEGUN DO.- Contra la anterior sentencia se interpuso recurso de apelación por la parte demandada, del cual se dio el preceptivo

traslado a las partes personadas, conforme a lo dispuesto en el artículo 461 de la vigente Ley, que lo evacuaron en plazo. Remitiéndose posteriormente los autos a esta Sección, y habiéndose solicitado el recibimiento a prueba por las representaciones procesales de la parte apelante y apelada, en fecha 27.07.17 se dictó Auto cuyos fundamentos y parte dispositiva son del tenor literal siguiente:

"FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se solicita prueba en esta segunda instancia por la representación procesal de D^{ña}. Belinda al amparo de lo establecido en el art. 460 consistente en aportación de nueva documental, emisión de nuevo informe por el equipo psicosocial y por los servicios sociales de Cangas, así como exploración judicial del menor. Y por la representación de D. Mario para la aportación de nueva documental referida a la denuncia presentada y parte médico.

El artículo 460 de la L.E.C. limita la práctica de prueba en segunda instancia a: 1º) aquellas que hubieran sido indebidamente denegadas en la primera instancia, siempre que se hubiera intentado la reposición de la resolución denegatoria o se hubiera formulado la oportuna protesta en la vista; 2º) las propuestas y admitidas en la primera instancia que, por cualquier causa no imputable al que la hubiera solicitado, no hubieran podido practicarse, ni siquiera como diligencias finales; y 3º) a aquellas que se refieran a hechos de relevancia para la decisión del pleito ocurridos después del comienzo del plazo para dictar sentencia en la primera instancia o antes de dicho término, siempre que, en este último caso, la parte justifique que ha tenido conocimiento de ellos con posterioridad.

La regla de la prueba presenta una excepción en el art. 752 LEC, que evita la aplicación en los procedimientos sobre capacidad, filiación, matrimonio y menores, del art. 271.1 LEC y del propio art. 460 LEC,

dada la naturaleza del objeto del proceso. De este modo, el art. 752.1 LEC contiene reglas sobre la prueba, de naturaleza diversa a las que rigen en los procesos generales, que son: a) la posibilidad de alegar e introducir prueba a lo largo del procedimiento, y b) que el Tribunal decreta de oficio cuantas pruebas estime pertinentes.

El citado artículo 752 de ese mismo texto legal permite que el proceso se decida con arreglo a los hechos que hayan sido objeto de debate y resulten debidamente probados, "con independencia del momento en que hubieran sido alegados o introducidos de otra manera en el procedimiento"; el encabezamiento del precepto no presenta peculiaridad alguna pues todos los procesos se deciden en función de la prueba practicada sobre los hechos debatidos, pero por el contrario rompe con otros principios, cual el que se refiere a la definitiva preclusión de la ampliación de hechos y el de aportación de parte; así el artículo 752 de la LEC debe ser interpretado en relación con el 770.4, que admite la posibilidad de que los hechos sean suministrados por personas distintas de los contendientes y que el Tribunal practique de oficio la prueba tendente a su demostración, tanto en lo que atañe a la acción de estado civil como por lo que concierne a las medidas a adoptar en relación a los hijos menores de edad o incapacitados, sin derogar por ello las reglas sobre la proposición y admisión de prueba de parte; por consiguiente en los procesos que acabamos de mencionar el apelante podrá invocar cualesquiera hechos sobrevenidos después de iniciado el plazo para dictar sentencia en primera instancia y proponer la prueba que estime necesaria para su demostración; fuera de ese supuesto, podrá también excitar al Tribunal a que practique de oficio la prueba que eche en falta en relación a hechos que ya habían sido conocidos y debatidos en la instancia, pero no obligarle a ello, porque el derecho de la parte a que

se practique prueba en la segunda instancia se sujeta estrictamente a lo dispuesto en el artículo 460 de la LEC .

Los cambios que se producen en este tipo de litigios a lo largo de las diferentes instancias y la necesidad de ajustarse a la realidad para poder tomar la mejor decisión fueron las razones que introdujeron esta modalidad en este tipo de procedimientos

SEGUNDO.- La especialidad procesal que acabamos de exponer con la consiguiente tutela de oficio del interés superior de los menores, sobre todo cuanto lo que se somete a consideración del tribunal es referente a su guarda y custodia, y si bien es necesario para ello conocer la situación de la forma más real y actual posible, ello no conlleva necesariamente que las pruebas que se propongan venga a corroborar unos hechos que han sido modificados en fecha posterior y a raíz de la sentencia de divorcio como es el volante de empadronamiento emitido en fecha 3 de octubre, por lo que tales documentos no pueden admitirse.

Ni tampoco la denuncia presentada, pues la mala relación entre los progenitores y la familia extensa es un hecho que quedó suficientemente acreditado a lo largo de todo el procedimiento.

Lo mismo puede decirse respecto de la denuncia aportada como documental por el demandado. Y el parte médico, que ninguna luz arroja a lo aquí a lo debatido.

El informe pericial del equipo psicosocial emitido en fecha 25 de enero de 2016 es lo suficientemente próximo e ilustrativo de la realidad social y familiar de los progenitores, sin que la sala estime necesario realizar otro complementario adaptado a las cambiantes situaciones en que se desenvuelve la vida familiar especialmente de la apelante.

Es cierto que la LO 8/2015 de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia prevé el derecho del menor a ser oído y escuchado sin discriminación alguna por razón de edad en cualquier

procedimiento en que esté afectado y que conduzca a una decisión que incida en su esfera personal o familiar, teniéndose en cuenta sus opiniones, en función de su edad y madurez. En este momento y procedimiento, no se considera necesario la exploración judicial del menor Anselmo , de 9 años de edad, al contar con la evaluación que los profesionales autores del informe psicosocial realizaron de los menores.

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA : DENEGAR el recibimiento a prueba en esta segunda instancia solicitado tanto por la Procuradora Sra. López García en nombre y representación de DÑA. Belinda como por la Procuradora Sra. García González en nombre y representación de D. Mario , de conformidad con lo establecido en el razonamiento jurídico de la presente resolución."

Contra dicho auto por la representación procesal de la parte apelante se interpuso recurso de reposición con el resultado que obra en las actuaciones.

Señalándose para deliberación, votación y fallo el día 02.05.17.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de primera instancia estima parcialmente la demanda presentada por D. Mario frente a DÑA. Belinda de modificación de las medidas acordadas en la sentencia de fecha 24 de mayo de 2012 , que conlleva, por ende, la desestimación de la petición de modificación de medidas interesada por Dña. Belinda en la que se interesaba una ampliación del régimen de visitas a favor del

padre y el aumento de la contribución de la pensión de alimentos a la cantidad total de 300 euros para los dos hijos menores y contribución a los gastos extraordinarios al 50%, y atribuye la guarda y custodia de los menores Anselmo e Mario , al padre, frente a lo establecido en la citada resolución que se modifica y en la que se acordaba la custodia en favor de la madre, y fija como consecuencia de dicho cambio de custodia, en favor de la madre un régimen de visitas, comunicaciones, estancias. Estableciendo una pensión de alimentos a favor de los hijos menores en cuantía de 120 euros a abonar por Dña. Belinda .

Considera la magistrada de instancia que atendiendo a las pruebas de autos lo más aconsejable es la custodia paterna condicionada a la convivencia con los abuelos paternos, porque si bien no existe una situación de desprotección para los menores, sí existe una situación de riesgo, al resultar perjudicial para la estabilidad de los menores los cambios de pareja de la madre, presentado una mayor estabilidad el entorno paterno.

Recurre en apelación DÑA. Belinda alegando error en la valoración de la prueba, infracción del art. 218 LEC en lo que a congruencia de las sentencias se refiere, de los arts. 90 y 91 del código civil y de la Convención sobre los derechos del niño, así como la concurrencia de circunstancias sobrevenidas, que le lleva a reiterar el mantenimiento de la guarda y custodia a favor de la madre, con un régimen de visitas a favor del padre, y la fijación de una pensión de alimentos en cuantía de 100 euros para cada menor, y en el momento en que el padre se reincorpore al mercado laboral se fije dicha cantidad en 150 euros para cada hijo.

Tanto el Fiscal como la apelada se oponen al recurso interpuesto e interesan la confirmación de la resolución apelada.

SEGUNDO.- Antes de entrar en el análisis de lo que constituye la cuestión de fondo y nuclear del presente recurso, hemos de referirnos siquiera someramente a la denunciada falta de congruencia de la sentencia en el extremo relativo a que la sentencia otorga una guarda y custodia condicionada a la convivencia con los abuelos paternos y el cambio de custodia solicitado por el padre en su demanda en ningún caso aparece condicionado a la convivencia con los abuelos paternos.

En relación al presupuesto de congruencia debe señalarse, tal y como se expone en las SSTS de 4 de enero de 2013 y 18 mayo 2012 y 14 de abril de 2011 , entre otras, que el deber de congruencia, consistente en la exigencia derivada de la necesaria conformidad que ha de existir entre la sentencia y las pretensiones que constituyen el objeto del proceso, y se cumple cuando la relación entre el fallo y las pretensiones procesales no está sustancialmente alterada en su configuración lógico-jurídica.

El juicio sobre congruencia de la resolución judicial precisa, por tanto, de la confrontación entre su parte dispositiva -dictum- y el objeto del proceso, delimitado, a su vez, por los elementos subjetivos del proceso, las partes, como por los elementos objetivos, la -causa de pedir-, entendida como el hecho o conjunto de hechos que producen efectos jurídicos y resultan esenciales para el logro de las pretensiones solicitadas, y el propio -petitum- o pretensión solicitada. (ST de 13 de junio de 2005. De esta forma, la congruencia no se mide en relación con los razonamientos o con la argumentación, sino poniendo en relación lo pretendido en la demanda con la parte dispositiva de la sentencia (SSTS de 30 de marzo de 1988 y 20 de diciembre de 1989). En parecidos términos, cabe señalar que esta labor de contraste o comparación no requiere que se realice de un modo estricto, esto es, que se constate una exactitud literal o rígida en

la relación establecida, sino que se faculta para que se realice con cierto grado de flexibilidad bastando que se dé la racionalidad y la lógica jurídica necesarias, así como una adecuación sustancial y no absoluta ante lo pedido y lo concedido; de tal modo que se decide sobre el mismo objeto, concediéndolo o denegándolo en todo o en parte (STS de 4 de octubre de 1993).

Por lo que atendiendo a lo expuesto no puede decirse que la apelada adolezca de incongruencia pues el fallo de la resolución en modo aparece condicionada a esa convivencia con los abuelos paternos concediéndose la custodia al padre tal como él mismo había solicitado. Es en la fundamentación y en la exposición de razones para acordar ese cambio de custodia donde aparece esa necesidad de apoyo del entorno paterno, en el sentido expuesto por el informe psicosocial, sin que este principio de congruencia pueda afectar a razonamientos de la sentencia, ni a una interpretación que de los mismos pueda hacer la parte, cuando no tienen su reflejo en el fallo.

TERCERO.- Para la resolución del presente recurso ha de tenerse en cuenta, tal como se dice en la sentencia de esta Sala de 17 de febrero de 2014 , entre otras " que en los supuestos en que lo que se discute es la guarda y custodia de los hijos comunes, la motivación o argumento justificando la solución que se adopte, ha de venir referida en todo momento al principio del interés prevalente del menor, dado que es el que ha de presidir todas las medidas que le afecten, según las concretas circunstancias concurrentes. Principio del interés prevalente de los hijos que también ha de presidir la decisión cuando lo que se discute es la procedencia o no de establecer una custodia compartida, como así lo ha venido declarando con absoluta reiteración por el TS".

El propio Tribunal Supremo ha establecido cuales son los criterios o parámetros aplicables a tener en cuenta en orden a interpretar lo que significa ese "interés del menor", que aunque referido habitualmente a la custodia compartida, resulta aplicable para el presente supuesto, y estos vienen recogidos entre otras en la sentencia de 12 de diciembre de 2013 , con cita de su precedente de 29 de abril del mismo año en la que se reitera sienta la siguiente doctrina jurisprudencial, " la interpretación de los artículos 92, 5 , 6 y 7 CC debe estar fundada en el interés de los menores que van a quedar afectados por la medida que se deba tomar, que se acordará cuando concurren criterios tales como la práctica anterior de los progenitores en sus relaciones con el menor y sus aptitudes personales; los deseos manifestados por los menores competentes; el número de hijos; el cumplimiento por parte de los progenitores de sus deberes en relación con los hijos y el respeto mutuo en sus relaciones personales; el resultado de los informes exigidos legalmente, y, en definitiva, cualquier otro que permita a los menores una vida adecuada, aunque en la práctica pueda ser más compleja que la que se lleva a cabo cuando los progenitores conviven".

CUARTO.- Además de lo expuesto debe tenerse presente un dato que no puede ser obviado, como es el hecho de que había sido acordada con anterioridad la guarda y custodia materna en la sentencia de 24 de mayo de 2012 , y la modificación de dicho pronunciamiento exige que se acredite: a) la alteración de las circunstancias tenidas en cuenta por los cónyuges o por el Juez para la adopción de las medidas establecidas en el convenio regulador de la separación o el divorcio o en la correspondiente resolución judicial, de tal manera que las existentes al tiempo de solicitar la modificación de aquellas medidas sean distintas a las existentes al tiempo de su adopción; b) que dicha alteración de las circunstancias sea sustancial, es decir, de

tal importancia que haga suponer que, al haber existido aquéllas al momento de la separación o el divorcio, se hubieran adoptado medidas distintas; c) que tal modificación o alteración de las circunstancias no sea esporádica o transitoria, sino que se presente con caracteres de estabilidad o de permanencia en el tiempo; y d) que la alteración no haya sido buscada de propósito para obtener la modificación de medidas ya adoptadas, sustituyéndose por otras que resulten mas beneficiosas al solicitante.

No obstante, esta normal exigencia de existencia de una alteración sustancial o relevante de las circunstancias tomadas en consideración a la hora de establecer la medida, siempre necesaria para que proceda su modificación ulterior, ha de ser matizada en aquellas que, como la del régimen de guarda y custodia, afectan directamente a los derechos de los hijos menores, dado que en ese caso, en todo momento ha de partirse, por encima del citado principio de estabilidad de las medidas previamente adoptadas, del interés prevalente de los hijos menores como ya se dijo.

El concepto de interés del menor ha sido concretado y 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".

Pese a ello, esta doctrina legal no le exonera de la carga de probar el beneficio de la medida sustitutiva de cambio de guarda y custodia paterna frente a la existente de custodia materna desde la concreta perspectiva del interés del menor.

QUINTO.- Pues bien, precisamente tomando en consideración ese principio del interés prevalente de los hijos comunes, debe reputarse acreditado que las circunstancias concurrentes en este momento, justifican, el cambio de guarda y custodia establecido en sentencia que por ello ha de ser confirmada al no apreciar este tribunal, de la revisión de todas las pruebas incluida la reproducción videográfica, error alguno en la valoración de la prueba.

Tanto en el informe social del Ayuntamiento de DIRECCION000 donde se expone la situación socio familiar de la madre, como del informe psicosocial de los técnicos adscritos a los juzgados se concluye la conclusión acogida en la sentencia de instancia de considerar que lo más conveniente para el desarrollo y estabilidad de los menores es que el padre ostente la guarda y custodia de los mismos. Si bien lo hacen condicionado a la convivencia con los abuelos paternos, que lo justifican en la vista diciendo que el entorno de los abuelos les va a generar más estabilidad a los menores, por cuanto el padre delega mucho el cuidado de los niños en sus padres, pero con todo consideran que ese entorno es el más estable, reconociendo que el padre también ha tenido otras parejas desde la separación, pero no aprecian en el mismo esos cambios tan radicales que tiene la madre. Y consideran que el entorno de la madre y las relaciones con su familia extensa no es muy estable, con salidas precipitadas y cambios de pareja a los que arrastra a sus hijos. La madre cada cierto tiempo tiene nuevas relaciones de pareja que consideran como un elemento de riesgo. Consideran que las distintas

parejas de la madre no son beneficiosas para los niños, les influye negativamente.

Es cierto que manifestaron que los niños con su madre no están desprotegidos ni mal atendidos, ni que la madre presente incapacidad para cuidar de ellos sino que les parece es que están más expuestos a una situación de riesgo por su inestabilidad a nivel emocional que forma parte de su personalidad y por el entorno materno más fluctuante. De lo que se deduce que como es su personalidad, esa forma de ser le acompañará siempre, pese a que en un momento su entorno pueda ser más estable. Por lo cual aunque haya retornado a su casa de La Cuitada y su entorno familiar sea más tranquilo en la actualidad como ha puesto de manifiesto, pero dado que como han manifestado los profesionales la inestabilidad es un rasgo de su personalidad, y aunque no ignora la sala que el padre presenta también altibajos con nueva pareja, éste tiene un entorno familiar más estable, por lo que el tribunal atendiendo a la situación expuesta, considera más aconsejable para el bienestar y estabilidad de los menores confirmar la decisión de instancia que atribuye al padre la guarda y custodia.

No puede ignorarse el tiempo transcurrido desde que se emitieron los informes pero ello no implica un cambio de la situación expuesta que como explicó la trabajadora social en la vista la situación de riesgo es ahora menor pero el entorno paterno sigue presentando mayor estabilidad, y salvo en lo manifestado de regreso a la casa familiar por parte de la madre, no consta que haya variado sustancialmente.

El mantenimiento de la situación actual conlleva la no modificación del resto de las medidas adoptadas en lo concerniente tanto al régimen de visitas como de vacaciones, y de la pensión de alimentos fijada por

importe de 120 euros que no ha sido cuestionada por la madre que es quien debe abonarla, manifestando en la vista que en la actualidad percibe unos 726 euros de salario social.

SEXTO.- No procede hacer expresa imposición de las costas de esta alzada.

FALLAMOS

Por lo expuesto, este Tribunal decide:

DESESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora Sra. López García en nombre y representación de DÑA. Belinda contra la sentencia dictada en fecha 11 de julio de 2016 por el Juzgado de Primera instancia nº 1 de DIRECCION000 en los autos de modificación de medidas supuesto contencioso nº 90/2014, CONFIRMANDO ÍNTEGRAMENTE esa resolución. Y sin expresa imposición de las costas de esta alzada.

Contra la presente sentencia, cabe interponer en el plazo de veinte días recurso extraordinario por infracción procesal y/o, casación, 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 M. Fiscal, el Estado, Comunidad Autónoma, entidad local, u organismo autónomo dependiente.

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