

AUDIENCIA PROVINCIAL DE CÓRDOBA
SECCIÓN PRIMERA -CIVIL-

Juzgado de Procedencia: de Primera Instancia Núm. 3 de Córdoba
Autos: Familia. Guarda y custodia menor no matrimonial Núm. 1754/2016
ROLLO NÚM. 862/2020

SENTENCIA NÚM. 201/2021

Iltmos.Sres.

PRESIDENTE:

D.Felipe Luis Moreno Gómez

MAGISTRADOS:

Dña.Cristina Mir Ruza

Dña.María Paz Ruiz Del Campo

En Córdoba, a veinticuatro de febrero de dos mil veintiuno.

La Sección Primera de esta Audiencia ha visto y examinado el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada en el Procedimiento de Familia. Guarda y custodia/alimentos menor no matrimonial núm. 1754/2016, seguido en el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Córdoba a instancias de DÑA.XXX, representada por la Procuradora de los Tribunales Dña.Lucía Amo Triviño y asistida de la Letrada Dña.María Dolores Azaustre Navarro, contra D.JJJ, representado por la Procuradora de los Tribunales Dña.María del Sol Palma Herrera y asistida del Letrado D.Marco Antonio Peña Magdaleno, habiendo sido parte el MINISTERIOFISCAL y en esta alzada, parte apelante el Sr. JJJ y designada ponente Dña.Cristina Mir Ruza.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Seguido el juicio por su trámite, se dictó sentencia por la Ilma. Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia Número 3 de Córdoba con fecha 14.10.2019, cuyo fallo es como sigue:

*"Que **estimando parcialmente** la demanda presentada por la Procuradora Dña. Lucía Amo Triviño en nombre y representación de **Dña. XXX** frente a **D.JJJ**, debo establecer las siguientes medidas respecto de la menor hija de ambas partes:*

-Ambos progenitores ostentarán la patria potestad sobre la menor.

-Se establece un sistema de guarda y custodia compartida, con alternancia semanal, conforme a la siguiente configuración: el cambio de guarda y custodia se producirá los viernes a la salida del centro escolar al que acuda la menor, de forma que en ese momento será recogida por el progenitor que no la haya tenido en su compañía durante esa semana, iniciando así su semana de guarda y custodia que terminará el viernes, cuando deje a la menor en el centro escolar al inicio de las clases. Si el viernes fuera día no lectivo, la menor será recogida a las 14:00 horas del domicilio del progenitor que esa semana haya ostentado la custodia por el otro progenitor. Asimismo, se establece un día de visita entre semana, que será el miércoles, de forma que el progenitor al que no le responda la guarda de la menor esa semana la recogerá ese día a la salida del centro escolar y la reintegrará en el domicilio del progenitor que ostente la guarda esa semana a las 20:00 horas.

-Por lo que se refiere a los períodos vacacionales, se disfrutarán por mitades conforme a la siguiente distribución:

Código Seguro de verificación:WBWxhsurUtaNlw3LuTtE/A==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	FELIPE LUIS MORENO GOMEZ 25/02/2021 12:44:26	FECHA	25/02/2021	
	CRISTINA MIR RUZA 25/02/2021 13:01:57			
	MARIA PAZ RUIZ DEL CAMPO 25/02/2021 13:12:04			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	WBWxhsurUtaNlw3LuTtE/A==	PÁGINA	1/8



WBWxhsurUtaNlw3LuTtE/A==



1. *Navidad: se divide en dos períodos. El primero comprende desde el último día de clases hasta el 30 de diciembre a las 20:00 horas y el segundo desde ese día y hora hasta el día en que se retomen las clases. El primer período la corresponderá al progenitor que no haya ostentado la custodia de la menor en la semana previa, de forma que la niña será recogida del domicilio del progenitor que haya ostentado la guarda a las 18:00 horas del último día lectivo por el otro progenitor permaneciendo con este hasta las 20:00 horas del día 30 de diciembre, cuando será recogida por el otro progenitor y permanecerá con este hasta el día en que se inicien las clases del segundo trimestre, siendo dejada en el centro escolar por el progenitor que haya estado con ella en el segundo período de vacaciones. Al terminar la jornada escolar ese día, será recogida por el progenitor que disfrutó del primer período de vacaciones, retomándose así la alternancia semanal.*

2. *Semana Santa: se divide igualmente en dos períodos, el primero desde las 18:00 horas del Viernes de Dolores y hasta las 20:00 horas del Miércoles Santo y el segundo desde ese día y hora y hasta el día en que se retoman las clases. La menor será recogida a las 18:00 horas del Viernes de Dolores del domicilio del progenitor que haya ostentado la custodia esa semana por el otro progenitor, que iniciará así el disfrute de las vacaciones hasta las 20:00 horas del Miércoles Santo, momento en que la menor será recogida por el otro progenitor, que disfrutará del segundo período de vacaciones. Al retomarse las clases, la menor será dejada en el centro escolar por ese progenitor y recogida por el otro, que iniciará su período de custodia semanal, retomándose la alternancia.*

Verano: comprende los meses de julio y agosto, que se distribuirán por quincenas, de forma que el primer período comprende las primeras quincenas de los meses de julio y agosto y el segundo período las segundas quincenas de los mismos meses. El primer período corresponderá al progenitor que no haya ostentado la guarda de la menor en la semana previa, siendo recogida del domicilio de este progenitor por el otro a las 10:00 horas del día 1 de cada uno de esos meses, permaneciendo con este hasta las 10:00 horas del día 15 de esos meses cuando será recogida por el otro progenitor. El fin del segundo período en el mes de agosto se producirá a las 20:00 horas del día 31 de ese mes, siendo la menor recogida por el progenitor que no haya estado con ella durante el segundo período, iniciando su período de custodia semanal, iniciándose la alternancia.

-Cada progenitor hará frente a las necesidades de la niña cuando la tenga en su compañía e ingresando cada uno de ellos 100 € al mes en una cuenta conjunta y a nombre de la menor, para hacer frente a los gastos de la misma. Por lo que se refiere a los gastos extraordinarios, tendrán la consideración de gastos extraordinarios los gastos médicos, sanitarios, farmacéuticos y de formación no cubiertos por los sistemas públicos de salud o educación y serán asumidos al 50 % por cada progenitor. Dichos gastos habrán de ser previamente consensuados y justificados debidamente mediante los documentos oportunos, decidiendo la autoridad judicial en caso de desacuerdo, salvo que se trate de gastos que tengan el carácter de urgente. El progenitor que sin contar con el consentimiento expreso del otro decida realizar dicho gasto, deberá abonarlo en su integridad.

No procede imponer condena en costas."

SEGUNDO.- Por la Procuradora de los Tribunales Dña. María del Sol Palma Herrera en representación de la parte demandada, se interpuso recurso de apelación, y tras verificar las alegaciones que tuvieron por conveniente, y que se dan por reproducidas, ha interesado que se dicte sentencia por la que estimando totalmente el recurso de apelación se revoque la resolución recurrida, se desestime íntegramente la demanda, declarando que la guarda y custodia se establece de forma exclusiva a favor de su representado Don



Código Seguro de verificación:WBWxhsurUtaNlw3LuTtE/A==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	FELIPE LUIS MORENO GOMEZ 25/02/2021 12:44:26	FECHA	25/02/2021	
	CRISTINA MIR RUZA 25/02/2021 13:01:57			
	MARIA PAZ RUIZ DEL CAMPO 25/02/2021 13:12:04			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	WBWxhsurUtaNlw3LuTtE/A==	PÁGINA	2/8



WBWxhsurUtaNlw3LuTtE/A==



JJJ con los detalles relativos al régimen de visitas para la madre con supervisión de un tercero, y demás conceptos acorde al petitum de la contestación a la demanda.

TERCERO.- Admitido a trámite el respectivo recurso, el Juzgado realizó el preceptivo traslado, habiendo presentado la Procuradora Dña. Lucía Amo Triviño y el Ministerio Fiscal escritos de oposición al recurso, cuyas alegaciones igualmente se dan por reproducidas, y una vez transcurrido el plazo elevó los autos a esta Sección de la Audiencia, donde recibido fue turnado, habiéndose celebrado vista y posterior deliberación el día 22.2.2021.

CUARTO.- En la tramitación de esta alzada se han observado las prescripciones y formalidades legales esenciales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Contra la sentencia dictada por la Ilma. Sra. Magistrada-Juez de instancia en el presente procedimiento sobre guarda y custodia de la XXX -nacida el 2014- de la unión de hecho formada por Dña. XXX y D. JJJ, en la que se establece una guarda y custodia compartida con alternancia semanal con los demás pronunciamientos transcritos en los antecedentes de hecho que preceden, se alza la representación procesal del Sr. JJJ interesando, además de la aportación y exhibición de documentos entre partes y la ampliación del informe médico forense, que se acuerde la guarda y custodia paterna al tener la compartida un importante obstáculo para ser impuesta a la menor, cual es que la Sra.XXX sufrió un derrame cerebral del que aún no se ha recuperado y por el cual tiene unas limitaciones neuronales por las que precisa de ayuda de terceras personas, no sólo para cuidar de ella misma, sino también para que cuide y atienda a su hija menor.

SEGUNDO.- El primer motivo del recurso, se esgrime infracción del artículo 217 en relación con los artículos 328.1 y 329 de la LEC, y vulneración del artículo 24 de la Constitución Española por falta de aportación y exhibición de documento entre partes y la denegación injustificada de ampliación de informe médico forense.

Debe remarcar que el derecho de los litigantes a utilizar las pruebas no es absoluto ni queda a su total disponibilidad, ya que ha de enmarcarse en la legalidad, por lo que los órganos judiciales no deben de actuar automatizados y decretar siempre su admisión (SSTS de 18-2-1991, 27-6-1991, 7-6-1993, 31-1-1994, 22-2 - y 23-2-1995 y 19-7-1996). A su vez el Tribunal Constitucional tiene declarado que no basta la denegación de prueba para que exista indefensión, es necesario demostrar que la práctica de la inadmitida hubiera tenido importancia suficiente para pronunciar el fallo (Sentencia 29-11-1993 y las que cita).

Por lo demás, la infracción del derecho a la prueba que haya podido ser cometida por el Juzgado resulta subsanable por la Audiencia Provincial si la parte lo solicita oportunamente. En efecto, el artículo 460.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil habilita para solicitar en el escrito de interposición del recurso de apelación la práctica en segunda instancia de prueba (Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de octubre de 2010 y 13 de octubre de 2010, entre otras). Además, el art. 465.4, párrafo segundo, en relación con el art. 231 de la LEC, impide que se declare la nulidad de actuaciones si el vicio o defecto procesal pudiere ser subsanado en la segunda instancia.

Por ello, no se oculta al recurrente que su obligación era intentar evitar su indefensión, y el cauce en este caso sería -como así hizo- proponer la práctica de la prueba en segunda instancia.

Pues bien, en el caso de autos, la apelante propuso la prueba inadmitida en esta



Código Seguro de verificación:WBWxhsurUtaNlw3LuTtE/A==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	FELIPE LUIS MORENO GOMEZ 25/02/2021 12:44:26	FECHA	25/02/2021	
	CRISTINA MIR RUZA 25/02/2021 13:01:57			
	MARIA PAZ RUIZ DEL CAMPO 25/02/2021 13:12:04			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	WBWxhsurUtaNlw3LuTtE/A==	PÁGINA	3/8



WBWxhsurUtaNlw3LuTtE/A==



alzada, petición que fue estimada por Auto de fecha 15.12.2020.

Es más, en la ampliación del informe acordada precisamente comienza indicando que la documentación aportada "no aportan información adicional relevante a las fuentes documentales que se manejaron en el informe de fecha 3 de abril de 2019", por lo que procede la desestimación de este motivo.

TERCERO.- En un excelente informe final en el acto de la vista, El Ministerio Fiscal ha remarcado la incidencia que ha de tener en el presente asunto la Ratificación por España de la Convención sobre derechos de las personas con discapacidad, hecho en Nueva York el 13.12.2006 (BOE 24.4.2008) y en particular del artículo 23 que recoge el compromiso del Estado de poner fin "a la discriminación contra las personas con discapacidad en todas las cuestiones relacionadas con el matrimonio, la familia, la paternidad y las relaciones personales, y lograr que las personas con discapacidad estén en igualdad de condiciones con las demás", a fin de asegurar entre otros, el derecho de todas las personas con discapacidad a fundar una familia, prestando la asistencia apropiada para el desempeño de sus responsabilidades en la crianza de los hijos. En su párrafo 5, del referido artículo 23, expresamente se recoge que 5. "Los Estados Partes harán todo lo posible, cuando la familia inmediata no pueda cuidar de un niño con discapacidad, por proporcionar atención alternativa dentro de la familia extensa y, de no ser esto posible, dentro de la comunidad en un entorno familiar".

Por lo demás, el Tribunal de Estrasburgo ha venido vinculando las cuestiones que afectan a la guarda y custodia de los menores con el derecho a la vida privada y familiar que recoge el art. 8 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos puesto que el disfrute de la compañía mutua entre padres e hijos constituye un elemento fundamental de la vida familiar, incluso si la relación entre los padres está rota (STEDH, Gran Sala, 13 julio 2000, caso Elsholz contra Alemania, apdo. 43 y SSTEDH 19 enero 2016 G.B. contra Lituania apdo. 87 y 10 enero 2017, caso Kacper Nowakowski contra Polonia, apdo. 70). Es más, en el supuesto en el que uno de los progenitores presenta alguna discapacidad, señala el deber de los tribunales nacionales de "dirigir la cuestión de las medidas a tomar para eliminar las barreras existentes y para facilitar el contacto entre el niño y el padre que no tiene la custodia" (STEDH 10 enero 2017, caso Kacper Nowakowski contra Polonia, apdos. 74 y 95). Estas afirmaciones se realizaron en un caso donde el demandante, sordomudo, se quejaba al Tribunal de Estrasburgo de la negativa por parte de los tribunales de su país a su demanda de ampliación del régimen de visitas de su hijo, más allá de las dos horas semanales de contacto en presencia de la madre del niño, debido a que ella podía comunicarse tanto oralmente como por el lenguaje de signos con el menor. En opinión del TEDH, existió violación del art. 8 CEDH en la medida en que los tribunales internos podían haber ido ampliando gradualmente el contacto entre el padre y su hijo y hacerlo más diverso; sin embargo, la injerencia de las autoridades nacionales en la vida familiar, restringiendo o excluyendo el derecho de visita entre padres e hijos, no iría, sin embargo, en contra del art. 8 CEDH y resultaría necesaria cuando consta acreditado que la enfermedad del padre (o en su caso de la madre) produce un daño en sus hijos (STEDH 10 mayo 2007, caso Skugor contra Alemania) o cuando existen razones pertinentes y suficientemente justificadas para la protección de los intereses de los menores, fundadas en la incapacidad de uno de los progenitores para su cuidado, debido a una enfermedad mental o física o a un comportamiento violento o abusivo que puede poner en peligro la integridad del niño (STEDH 26 julio 2007, caso Schmidt contra Francia).

Vemos, por tanto, que no se trata de dos intereses que podrían entrar en conflicto (como señaló el Fiscal), sino que por encima del interés de Dña.XXX, madre con discapacidad, se encuentra el superior interés de su hija YYY. Con ello se quiere decir, que si bien no es posible equipar implícitamente la discapacidad de Dña. XXX con la incompetencia para ejercer como progenitora, tampoco lo es, que por su discapacidad, tenga derecho a desarrollar la función parental como si no tuviera discapacidad.



Código Seguro de verificación:WBWxhsurUtaNlw3LuTtE/A==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	FELIPE LUIS MORENO GOMEZ 25/02/2021 12:44:26	FECHA	25/02/2021
	CRISTINA MIR RUZA 25/02/2021 13:01:57		
	MARIA PAZ RUIZ DEL CAMPO 25/02/2021 13:12:04		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	4/8
 WBWxhsurUtaNlw3LuTtE/A==			



atendiendo sólo al derecho que tiene como madre.

Se trata de concretar si esa guarda materna (en este caso, de modo compartido) es beneficiosa o no para YYY y para ello habrá que analizar si Dña. XXX tiene capacidad o aptitud parental para procurar el bienestar de su hija y ofrecerle un entorno estable y adecuado por cuanto que nadie puede dudar de la bondad del sistema de guarda y custodia compartida.

En efecto, tal como nos recuerda la STS de 6.4.2018, la sala I viene reiterando (sentencia 296/2017, de 12 de mayo, y 442/2017, de 13 de julio, entre otras recientes) la bondad del sistema de guarda y custodia compartida (SSTS de 4 de febrero de 2016, 11 de febrero de 2016, 9 de marzo de 2016; 433/2016, de 27 de junio) .Como indica la STS de 17 de marzo de 2016 (rec. 2129/2014), no tiene sentido cuestionar la bondad objetiva del sistema tras la constante y uniforme doctrina de la sala, con el cambio sustancial que supuso la doctrina del Tribunal Constitucional (STC 185/2012, de 17 de octubre).

Por ello, se ha de partir de que el régimen de guarda y custodia compartida debe ser el normal y deseable (STS de 16 de febrero de 2015, Rc. 2827/2013). Con el sistema de custodia compartida, dicen las sentencias de 25 de noviembre 2013; 9 de septiembre y 17 de noviembre de 2015, entre otras:

- a) Se fomenta la integración de los menores con ambos padres, evitando desequilibrios en los tiempos de presencia.
- b) Se evita el sentimiento de pérdida.
- c) No se cuestiona la idoneidad de los progenitores.
- d) Se estimula la cooperación de los padres, en beneficio de los menores, que ya se ha venido desarrollando con eficiencia.

A partir de lo deseable, la cuestión a dilucidar será examinar si en este caso es lo mejor para Alicia.

CUARTO.- Antes de desgranar los argumentos del recurso, en el modo en que han quedado sintetizados, esta Sala considera que debe poner de manifiesto los siguientes hechos que han quedado debidamente acreditados en autos.

- El 8.2.2014 nace YYY . Sus progenitores, Dña.XXX y D.JJJ mantenían una relación de pareja que duró siete años.

- El 31.10.2014, Dña.XXX sufre un derrame cerebral y aún cuando evoluciona favorablemente, le quedan como principales secuelas hemiplejía derecha y afasia motora.

-En el año 2016, tras romperse la relación de pareja, Dña.XXX presenta solicitud de medidas cautelares previas, dictándose el 27.7.2016 auto por el que se acuerda la guarda paterna y un régimen de visitas a favor de la madre.

-El 24.11.2016 se dicta auto de medidas coetáneas en el que se recoge el acuerdo alcanzado consistente en mantener lo dispuesto en el auto de 27.7.2016.

-El 14.10.19 se dicta sentencia que acuerda la guarda y custodia compartida, que se viene desarrollando desde entonces sin problemas.

QUINTO.- Entrando en el fondo del recurso, señala el apelante que la incidencia de la discapacidad de Dña XXX sobre la custodia de su hija le impide que se pueda instaurarse la guarda y custodia compartida. Por el contrario, este Tribunal considera que lo más beneficioso para la menor es el mantenimiento de la guarda y custodia compartida, como se razona a continuación.

Se ha tenido en cuenta que la limitación de XXX no le impide cuidar a su hija, pues la existencia de cualquier discapacidad no excluye por sí misma la atribución de la guarda y custodia de los hijos, ni individual ni compartida. Véase al respecto, el ATS de 27.3.2019 en el que el Tribunal Supremo no admite el recurso porque consideró que la Audiencia había resuelto en atención al interés superior del



Código Seguro de verificación:WBWxhsurUtaNlw3LuTtE/A==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	FELIPE LUIS MORENO GOMEZ 25/02/2021 12:44:26	FECHA	25/02/2021	
	CRISTINA MIR RUZA 25/02/2021 13:01:57			
	MARIA PAZ RUIZ DEL CAMPO 25/02/2021 13:12:04			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	WBWxhsurUtaNlw3LuTtE/A==	PÁGINA	5/8



WBWxhsurUtaNlw3LuTtE/A==



menor, teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes, sin hacer especial mención a la existencia del trastorno bipolar de la madre, ya que los informes de primera instancia habían dejado claro que esta podía hacerse cargo de su hijo, y la STS de 5.4.2019 que casa la sentencia de la AP de Granada y confirma la del Juzgado de Primera Instancia, que había estimado la pretensión de modificación de medidas definitivas del padre otorgándole la guarda y custodia de su hija, porque considera que la enfermedad mental que padece la madre, se proyecta en el interés de la menor.

Como señala algún autor, **la repercusión que la enfermedad de alguno de sus padres pueda tener en el menor dependerá de muchos factores, como la gravedad, la naturaleza de la enfermedad y su incidencia en las capacidades cognitivas, afectivas y sociales de quien la padece (no es lo mismo una esquizofrenia que un trastorno ansioso-depresivo); su evolución (si se ha seguido tratamiento, resultado del mismo y efectos); la conciencia de la enfermedad como garantía de continuidad en el tratamiento; y el entorno familiar (apoyo de las personas cercanas, que faciliten un buen diagnóstico y que intervengan en caso de detectar alguna anomalía).**

Pues bien, al respecto, quiere resaltar la Sala cuatro aspectos, cuales son, (i) la madre no tiene alteración neuropsíquica que le influya en los aspectos fundamentales para el cuidado físico o para la educación de YYY, es una persona formada, perfectamente integrada socialmente, en definitiva, con aptitud -al contar con la necesaria ayuda- para criar a su hija, (ii) la menor ya tiene siete años, (iii) la madre cuenta con el apoyo de su hermano Rafael, con el que convive, es decir, que aunque presenta un grado de discapacidad física importante, cuenta con la ayuda de su hermano para diversos aspectos de la vida, y (iv) este régimen lleva vigente, sin problemas, desde que se dictó la sentencia apelada, esto es, desde el 14.10.2019.

En cuanto a la limitación física de la madre, es cierto que las condiciones de salud y las discapacidades (mentales, intelectuales, o físicas) de los progenitores suelen tener importancia a la hora de otorgar la guarda y custodia de los hijos pero ello siempre que les impida asumir el cuidado de estos.

En este caso, **Dña. XXX es consciente de su discapacidad, y percibe la realidad con normalidad.** Al respecto, es muy ilustrativo la ampliación del informe médico forense acordada en la alzada, que resalta que las alteraciones neuropsíquicas que padece Dña.XXX (déficit de memoria visual, problemas en la realización de ejecuciones y solución de problemas, con poca flexibilidad cognitiva) y las alteraciones físicas (la afasia y los problemas de movilidad de sus extremidades) no son influyentes en los aspectos fundamentales para el cuidado físico de la menor ni para su educación y formación íntegra, pero si suponen un menoscabo, menoscabo que puede ser solventado con un "apoyo constante y permanente que supla las carencias ejecutivas y, en algún caso, de tipo cognitivo", apoyo que Dña.XXX tiene. Además, la evolución que ha tenido es muy favorable, seguramente por el programa rehabilitador que siguió con una aptitud positiva (doc.5 y 13 a 15). Como señaló en el acto de la vista el Médico Forense, ha habido una evolución muy positiva de su trastorno, las regresiones (para este tipo de discapacidad) son muy excepcionales, "lo que se consigue, se conserva".

En cuanto a la edad, ha de tenerse en cuenta que YYY ya tiene siete años. No se trata de un bebé o de una niña de corta edad, por lo que esto es una circunstancia que ha de valorarse, pues es el conjunto (como se ha dicho en el acto de la vista, el equipo que puede formar la madre y la hija) lo que debe de alumbrar el criterio de atribución como forma de concretar en cada caso el principio rector antes incluido.

En cuanto al apoyo, es sabido que entre las pautas que manejan los tribunales para otorgar la custodia se encuentra el tener apoyo de la familia extensa y que muchas veces otras personas (como pueden ser las profesoras de la guardería o las empleadas de hogar) están más próximas al cuidado de los hijos que los propios progenitores.

Pues bien, en este caso, YYY y su madre conviven con su tío RRR. Persona cercana que ha facilitado la buena evolución de la Sra.XXX a la que se ha hecho referencia, y que interviene y puede intervenir en caso de detectar alguna anomalía.



Código Seguro de verificación:WBWxhsurUtaNlw3LuTtE/A==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	FELIPE LUIS MORENO GOMEZ 25/02/2021 12:44:26	FECHA	25/02/2021	
	CRISTINA MIR RUZA 25/02/2021 13:01:57			
	MARIA PAZ RUIZ DEL CAMPO 25/02/2021 13:12:04			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	WBWxhsurUtaNlw3LuTtE/A==	PÁGINA	6/8



WBWxhsurUtaNlw3LuTtE/A==



Por último, ha de tenerse en cuenta que el modelo de guarda y custodia que es objeto de apelación se ha venido desarrollando con normalidad desde octubre de 2019, adaptándose la menor a dicho sistema pese a que unas previas resoluciones de medidas previas y provisionales establecían la guarda paterna. Con ello, no sólo se ha avanzado en las relaciones madre-hija, lo que ha permitido que sea efectivo el derecho que los hijos tienen a relacionarse con ambos progenitores (garantizando al tiempo a sus padres la posibilidad de seguir ejerciendo los derechos y obligaciones inherentes a la potestad o responsabilidad parental y de participar en igualdad de condiciones en el desarrollo y crecimiento de sus hijos) sino que también ha quedado demostrado que Dña.XXX ha ejercido su guarda de una forma responsable.

En la práctica se ha ido concretando la forma en que la madre ha cuidado a su hija ajustando las necesidades y disponibilidad de ambas, y también ha quedado evidenciado que ambos progenitores han tomado de forma conjunta las decisiones sobre su educación, salud, educación y cuidado en relación a su hija, lo que sin duda ha sido ventajoso para YYY. Piénsese que la limitación del art. 412 y 456 LEC debe ser matizada en el ámbito de los procesos de familia, en los que la existencia de un interés público o social trastoca el sistema del proceso civil patrimonialista. La alegación de hechos nuevos y la posibilidad de incluir nuevas pretensiones distintas a las iniciales de las partes, encuentra amparo en el artículo 752.1 LEC, por lo que no existe óbice procesal alguno para tener en cuenta y valorar la situación actual y no la existente cuando se presenta la demanda.

Por todo lo expuesto, la sentencia apelada ha de ser confirmada.

SEXTO.- Aún cuando se ha desestimado íntegramente el recurso, ha de recordarse que esta Sala ya ha señalado que, dado el carácter de derecho necesario del marco jurídico que es propio a este tipo de procedimientos y la especial naturaleza de estas acciones sustraídas del principio dispositivo, en especial las relacionadas con la guarda y custodia o régimen de visitas de los menores, debe excluirse la aplicación taxativa del principio de vencimiento objetivo del artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por lo que se mantiene en esta alzada el pronunciamiento contenido en la sentencia de instancia en relación a las costas.

Vistos los preceptos legales citados, concordantes y demás de pertinente y general aplicación.

FALLAMOS

Que, DESESTIMANDO el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora de los Tribunales Dña.María del Sol Palma Herrera, en representación de D.JJJ, contra la sentencia de fecha 14 de octubre de 2019 del Juzgado de Primera Instancia Núm.3 de Córdoba, en autos de Guarda y Custodia número 1754/2016, debemos CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS la expresada resolución, sin imposición de las costas causadas en esta alzada a ninguno de los litigantes.

Notifíquese esta sentencia a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso ordinario alguno, sin perjuicio de que puedan interponerse aquellos extraordinarios de casación o infracción procesal, si concurre alguno de los supuestos previstos en los artículos 469 y 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de conformidad con los criterios de admisión recogidos en el Acuerdo del Pleno de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 27.1.2017; recursos que se interpondrán en el plazo de veinte días y ante esta misma Sección, previa constitución, en su caso, del depósito para recurrir previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial; y una vez firme, devuélvanse los autos originales al Juzgado de 1ª Instancia de procedencia, con



Código Seguro de verificación:WBWxhsurUtaNlw3LuTtE/A==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	FELIPE LUIS MORENO GOMEZ 25/02/2021 12:44:26	FECHA	25/02/2021	
	CRISTINA MIR RUZA 25/02/2021 13:01:57			
	MARIA PAZ RUIZ DEL CAMPO 25/02/2021 13:12:04			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	WBWxhsurUtaNlw3LuTtE/A==	PÁGINA	7/8



WBWxhsurUtaNlw3LuTtE/A==



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

testimonio de la presente resolución, para su conocimiento y efectos.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará certificación al rollo de su razón, definitivamente juzgando en segunda instancia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

E/.



Código Seguro de verificación:WBWxhsurUtaNlw3LuTtE/A==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	FELIPE LUIS MORENO GOMEZ 25/02/2021 12:44:26	FECHA	25/02/2021	
	CRISTINA MIR RUZA 25/02/2021 13:01:57			
	MARIA PAZ RUIZ DEL CAMPO 25/02/2021 13:12:04			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	WBWxhsurUtaNlw3LuTtE/A==	PÁGINA	8/8



WBWxhsurUtaNlw3LuTtE/A==