

HOMOLOGACIÓN DE ACUERDO EN PROCEDIMIENTO DE MODIFICACION DE MEDIDAS Y POSTERIOR RECURSO. Se reduce la pensión de alimentos porque a **la edad de 55 años tiene** derecho a no realizar guardias, **ha dedicado al ejercicio de la medicina pública más de 26 años** y no puede desconocerse el esfuerzo y la tensión que suponen los servicios de guardia sanitarios durante 24 horas. Es un derecho de los médicos que llegan a los 55 años y su ejercicio no cabe calificarse de abusivo pues la fijación de esa edad tiene fundamento en **la merma de las capacidades físicas**. La disminución de ingresos a consecuencia del **cese de la medicina privada** consta que **no responde a su voluntad sino a haber prescindido de sus servicios la empresa** para la que prestaba su trabajo como traumatólogo. **Ese cese se produjo en junio del año 2019** sin que conste a esta fecha que haya reanudado el ejercicio privado de la medicina por lo que la **actual situación puede calificarse de permanente y estable** y precisamente porque irá cumpliendo más años será más dificultoso incorporarse de nuevo al ejercicio particular de su profesión de traumatólogo. En relación con lo que cobraba el actor al tiempo de fijarse las pensiones que se han tratado de modificar, que ascendía a unos 5.916 euros mensuales, (71.000 euros entre 12 meses) los 3.500 euros netos que percibe ahora suponen una reducción de aproximadamente un 40 %.. **Sentencia Audiencia provincial de Valladolid de 17 junio 2021. Número Sentencia: 210/2021 . Ponente: Francisco Salinero Román .Origen instancia 13**

Cabecera: Pension compensatoria. Guarda y custodia de hijo menor de edad. Alimentos a favor de hijo mayor de edad

En relación con la **pension compensatoria** y aplicando idénticos criterios la debemos aumentar a la suma de 480 euros.

Jurisdicción: Civil

Ponente: Francisco Salinero Román

Origen: Audiencia Provincial de Valladolid

Fecha: 17/05/2021

Tipo resolución: Sentencia

Sección: Primera

Número Sentencia: 210/2021

Número Recurso: 429/2020

Numroj: SAP VA 887/2021

Ecli: ES:APVA:2021:887

ENCABEZAMIENTO:

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

VALLADOLID

SENTENCIA: 00210/2021

Modelo: N10250

C.ANGUSTIAS 21

Teléfono: 983.413486 Fax: 983413482/983458513

Correo electrónico:

Equipo/usuario: MSV

N.I.G. 47186 42 1 2015 0017811

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000429 /2020

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

Procedimiento de origen: MMC MODIFICACION DE MEDIDAS SUPUESTO
CONTENCIOSO 0000487 /2019

Recurrente: Tamara

Procurador: MARIA YOLANDA GUTIERREZ IGLESIAS

Abogado: MARIA JOSE SANCHEZ GONZALEZ

Recurrido: MINISTERIO FISCAL, Salvador

Procurador: , MARIA DEL MAR TERESA ABRIL VEGA

Abogado: , MARÍA ALMUDENA ALONSO BEZOS

SENTENCIA num. 210/2021

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. FRANCISCO SALINERO ROMAN

D. JOSE RAMON ALONSO-MAÑERO PARDAL

D^a EMMA GALCERAN SOLSONA

En VALLADOLID, a diecisiete de mayo de dos mil veintiuno.

VISTOS por esta Sección Primera de la Ilma. Audiencia Provincial de Valladolid, en grado de apelación, los

autos de Modificación de Medidas Supuesto Contencioso núm. 487/19 del Juzgado de Primera Instancia núm.

13 de Valladolid, seguido entre partes, de una como DEMANDANTE-APELADO D. Salvador , representado por

la Procuradora Dña. MARÍA DEL MAR TERESA ABRIL VEGA y defendido por la letrada Dña. MARÍA ALMUDENA ALONSO BEZOS, y de otra como DEMANDADA-APELANTE Dña. Tamara , representada por la Procuradora Dña.

MARÍA YOLANDA GUTIÉRREZ IGLESIAS y defendida por la letrada Dña. MARÍA JOSÉ SÁNCHEZ GONZÁLEZ,

con la intervención como apelado del MINISTERIO FISCAL.

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 27/07/2020, se dictó sentencia, la cual fue aclarada por auto de fecha 01/09/2020, cuyo fallo y parte dispositiva respectivamente, dicen así: "Estimando parcialmente la demanda formulada por la Procuradora Doña M^a del Mar Abril Vega, en nombre y representación de Don Salvador frente a Doña Tamara se acuerda la modificación de las medidas acordadas en la sentencia de 28 de mayo de 2018, en el siguiente sentido, homologando el acuerdo suscrito por las partes el día del juicio, 22 de junio de 2020, en lo relativo al hijo menor(guarda y custodia y visitas):

1.- La patria potestad del hijo menor Pedro Antonio será ejercida de forma conjunta por ambos progenitores.

2.- Guarda y custodia del hijo menor Pedro Antonio a favor de la madre.

3.- Establecimiento de régimen de vistas a favor del padre del hijo establecido de forma flexible y de común acuerdo y en todo caso para garantizar la relación paterno filial será como mínimo de un fin de semana al mes siendo éste el primero de cada mes desde el viernes a las 17 horas al domingo a las 20,30 horas produciéndose la entrega y recogida en el domicilio materno y un día entre semana los miércoles desde las 17 horas hasta las 20,30 horas.

4.- En cuanto al periodo vacacional en verano será sin perjuicio de lo establecido de forma flexible y de común acuerdo, como mínimo de una semana en el mes de julio y otra en el mes de agosto.

En Navidad y Semana Santa los progenitores disfrutarán del menor la mitad de los periodos vacacionales correspondiendo la elección al padre en los años pares y a la madre en los impares.

5.- Pensión de alimentos a favor del hijo menor a cargo del padre de 400 euros mensuales, a abonar los cinco primeros días de cada mes en la cuenta designada a tal efecto por la madre, cantidad que se actualizará anualmente conforme al IPC.

6.- Los progenitores abonarán los gastos ordinarios y extraordinario del hijo menor y de la hija mayor referidos en la sentencia de 28 de mayo de 2018, y en la misma proporción del 60% el padre y el 40% la madre.

7.- Pensión de alimentos a favor de la hija mayor Diana de 250 euros mensuales a cargo del padre a abonar en los cinco primeros días de cada mes en la cuenta designada a tal efecto por la madre, cantidad que se actualizará anualmente conforme al IPC.

8.- Pensión compensatoria a favor de la esposa de 400 euros mensuales, a abonar en los cinco primeros días de cada mes en la cuenta designada a tal efecto por la misma, cantidad que se actualizará anualmente conforme al IPC."

PARTE DISPOSITIVA DEL AUTO "SE ACUERDA, rectificar los siguientes errores contenidos en la sentencia dictada en este proceso de fecha 27/7/20: - En el antecedente de hecho primero, donde se dice "Por la procuradora de los Tribunales Doña M^a. Ángeles Vasallo Sánchez, en representación de Doña Frida ", debe decirse "Por la procuradora de los Tribunales Doña M^a. Mar Abril Vega, en representación de Don Salvador ".

- En el fundamento de derecho primero, donde se dice "las partes manifestaron llegar a un acuerdo en cuanto a: 1.- La patria potestad del hijo menor Pedro Antonio será ejercida de forma conjunta por ambos progenitores.

2.- Guarda y custodia del hijo menor Pedro Antonio a favor de la madre.

3.- Establecimiento de régimen de visitas a favor del padre del hijo establecido de forma flexible y de común acuerdo y en todo caso para garantizar la relación paterno filial será como mínimo de un fin de semana al mes siendo éste el primero de cada mes desde el viernes a las 17 horas al domingo a las 20,30 horas produciéndose la entrega y recogida en el domicilio materno y un día entre semana los miércoles desde las 17 horas hasta las 20,30 horas.

4.- En cuanto al periodo vacacional en verano será sin perjuicio de lo establecido de forma flexible y de común acuerdo, como mínimo de una semana en el mes de julio y otra en el mes de agosto", debe decirse, "las partes manifestaron llegar a un acuerdo en cuanto a:

1.- Guarda y custodia del hijo menor Pedro Antonio a favor de la madre.

2.- Establecimiento de régimen de visitas a favor del padre del hijo establecido de forma flexible y de común acuerdo y en todo caso para garantizar la relación paterno filial será como mínimo de un fin de semana al mes siendo éste el primero de cada mes desde el viernes a las 17 horas al domingo a las 20,30 horas produciéndose la entrega y recogida en el domicilio materno y un día entre semana los miércoles desde las 17 horas hasta las 20,30 horas.

3.- En cuanto al periodo vacacional en verano será sin perjuicio de lo establecido de forma flexible y de común acuerdo, como mínimo de una semana en el mes de julio y otra en el mes de agosto".

- En el fundamento jurídico primero, donde se dice "la reducción de la cuantía de la pensión compensatoria a favor de la esposa en la cantidad de 200 euros durante un año", debe decirse "la extinción de la pensión compensatoria y, con carácter subsidiario, el límite temporal de dicha pensión a un año en la cantidad de 200 euros al mes".

- En el fundamento jurídico octavo donde se dice que la pensión de alimentos a favor de la hija mayor será de 350 euros si se trasladase a vivir a otra ciudad, debe rectificarse la cantidad a 650 euros.

- En el fundamento jurídico noveno, donde se dice "en el momento actual la actora va a asumir la guarda y custodia del menor" debe decirse "en el momento actual la demandada va a asumir la guarda y custodia del menor".

- En el fallo de la sentencia, apartado 1, debe eliminarse la alusión a que "la patria potestad del hijo menor Pedro Antonio será ejercida de forma conjunta por ambos progenitores".

TERCERO.- Notificada a las partes la referida sentencia, por la representación procesal de Dña. Tamara se interpuso recurso de apelación dentro del término legal alegando lo que estimó oportuno. Por la parte contraria y por el Ministerio Fiscal se presentaron sendos escritos de oposición al recurso. Recibidos los autos en este Tribunal y personadas las partes, se señaló para deliberación, votación y fallo el día 16/02/2021, en que ha tenido lugar lo acordado.

Vistos, siendo Magistrado-Ponente el Ilmo. Sr. D. FRANCISCO SALINERO ROMÁN.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PRIMERO.- **La parte apelante con su recurso en esencia cuestiona que en el supuesto enjuiciado no se dan los requisitos para que pueda acordarse la modificación de medidas que estima la sentencia** y argumenta que esa conclusión judicial se debe a una errónea valoración de la prueba.

Poco podemos y debemos añadir a los acertados y extensos argumentos tenidos en cuenta por la Juzgadora "a quo" para resolver como lo hace respecto a dicha cuestión por lo que los hacemos nuestros en su integridad para evitar innecesarias repeticiones.

Como ya es criterio de esta Sala en sintonía con el criterio jurisprudencial sentado entre otras en la sentencia de la Sala Primera de 10 de septiembre de 2015 solo será criticable la valoración del Juzgador a quo de la prueba practicada cuando la efectuada en la instancia es ilegal, absurda, arbitraria, irracional o ilógica (SSTS de 9 de marzo de 2010 , RIP n.º 1988/2005 , 11 de noviembre de 2010 , RIP n.º 1881/2005); o se ha incurrido en un error patente, ostensible o notorio (SSTS de 10 noviembre 1994 , 18 diciembre 2001 , 8 febrero 2002); o se extraigan conclusiones contrarias a la racionalidad, absurdas

o que conculquen los más elementales criterios de la lógica (SSTS de 18 diciembre 2001 , 8 febrero 2002 , 13 diciembre 2003 , 9 junio 2004); o se adopten criterios desorbitados o irracionales (SSTS de 28 enero 1995 , 18 diciembre 2001 , 19 junio 2002).

Tales condiciones negativas no se aprecian en la actividad valorativa de la Juzgadora "a quo" cuando concluye para rebajar la cuantía de las pensiones alimenticias de los hijos comunes y compensatoria de la recurrente que se ha producido una disminución de los recursos económicos del padre y ex esposo en relación con los que se tuvieron en cuenta en el año 2018 para conseguir los acuerdos de los litigantes y que esa reducción de ingresos no responde a una conducta voluntaria y arbitraria del esposo.

Así es indudable que su posición en el Sacyl ha variado porque ha dejado de hacer guardias y esa es una cuestión que no puede calificarse de puramente caprichosa pues al haber alcanzado **la edad de 55 años tiene** derecho a no realizar guardias sin perjuicio de que pueda no aceptarse por el organismo sanitario la solicitud de un facultativo por las necesidades del servicio de que se trate. Se trata de una persona que sin ser de edad avanzada sí es una persona ya no joven que **ha dedicado al ejercicio de la medicina pública más de 26 años** y no puede desconocerse el esfuerzo y la tensión que suponen los servicios de guardia sanitarios durante 24 horas. Es un derecho de los médicos que llegan a los 55 años y su ejercicio no cabe calificarse de abusivo pues la fijación de esa edad tiene fundamento en **la merma de las capacidades físicas** para realizar una tarea que exige de una importante dedicación, entrega y atención que es obvio que queda afectada por la edad de un profesional y no se le puede exigir que en base a compromisos anteriores tenga que realizar necesariamente.

Máxime cuando el actor, como se razona en la sentencia, **padece la enfermedad de Crohn** cuyos efectos se irán intensificando con el paso del tiempo pues es crónica, no tiene cura y produce en los pacientes que la sufren cansancio, fatiga y debilidad general, aunque sus síntomas puedan ser intermitentes, lo que influye especialmente en el ejercicio de una profesión como la sanitaria que, como ya hemos señalado, requiere en su ejercicio de un especial cuidado, atención y responsabilidad.

La disminución de ingresos a consecuencia del **cese de la medicina privada** consta que **no responde a su voluntad sino a haber prescindido de sus servicios la empresa** para la que prestaba su trabajo como traumatólogo.

Ese cese se produjo en junio del año 2019 sin que conste a esta fecha que haya reanudado el ejercicio privado de la medicina por lo que la **actual situación puede calificarse de permanente y estable** y precisamente porque irá cumpliendo más años será más dificultoso incorporarse de nuevo al ejercicio particular de su profesión de traumatólogo.

SEGUNDO.- Sí han de cogerse sus alegatos de que la sentencia incurre en error al partir para fijar el importe de las diferentes pensiones de unos ingresos de 2.850 euros netos mensuales pues no deben descontarse los embargos judiciales por impago de sus deudas y la propia parte solicitante de la modificación reconoció en la demanda ingresar 3.500 euros netos al mes. Esa es la cifra de la que debe partirse para el cálculo de los importes

de las pensiones. Como también carece de razón que se diferencie la cuantía de las pensiones alimenticias de los hijos cuando en sus acuerdos los dos hijos percibían la misma cuantía que variaba solo en función de con quién convivían y de que la hija mayor estudiase en Valladolid o fuera de esta ciudad.

En relación con lo que cobraba el actor al tiempo de fijarse las pensiones que se han tratado de modificar, que ascendía a unos 5.916 euros mensuales, (71.000 euros entre 12 meses) los 3.500 euros netos que percibe ahora suponen una reducción de aproximadamente un 40 %. En la demanda se expone que los ingresos netos que percibió el actor en el año 2017 y que sirvieron para el acuerdo de modificación de medidas ascendieron a 71.000 euros. En esa proporción del 40% han de reducirse todas las pensiones. Aplicando ese porcentaje a las pensiones alimenticias de los hijos por importe cada una de 650 euros a cada hijo le corresponderían 390 euros. No vamos a reducir la pensión del hijo varón que se fija en la sentencia en 400 euros porque el actor se ha aquietado con la sentencia pero sí hemos de incrementar la pensión de la hija mayor hasta esa cantidad de 390 euros.

En relación con la pensión compensatoria y aplicando idénticos criterios la debemos aumentar a la suma de 480 euros.

TERCERO.- Al estimarse parcialmente el recurso 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,

FALLO:

Que estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto a nombre de Doña Tamara contra la sentencia dictada por la Ilma. Sra. Magistrado del Juzgado de Primera Instancia núm. 13 de Valladolid en fecha 27 de julio de 2020, en los autos a que se refiere este rollo, debemos revocar y revocamos la aludida resolución en los siguientes particulares: - Incrementamos la pensión alimenticia de la hija llamada Diana a la suma de 390 euros mensuales.

- Incrementamos la pensión compensatoria de la apelante a la suma de 480 euros mensuales Confirmamos el resto de pronunciamientos del fallo recurrido sin hacer expresa imposición de las costas de esta alzada 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.

El presente texto proviene del Centro de Documentación del Poder Judicial. Su contenido se corresponde íntegramente con el del CENDOJ.