

Resumen

1. **DIVORCIO CONTENCIOSO. CUANTIFICACION DE LA PENSIÓN DEL 1438 CC.** Matrimonio que se divorcia y el juzgado y la Audiencia provincial deniegan la pensión compensatoria y establecen una pensión del 1438 por importe de 3.000€, cuantificando la cantidad en que fue muy reducido el tiempo en que el matrimonio se rigió por el régimen de separación de bienes, cuatro años, que la situación económica de la familia siempre fue mala, que siempre han tenido deudas, han perdido la vivienda familiar, entregada en dación en pago, al no haber podido pagar el préstamo hipotecario, así como la circunstancia de que la parte apelante, además de haber trabajado en el hogar, tuvo trabajos esporádicos en restaurantes y otros trabajos, no apreciándose ninguna de las notas o características negativas antes referidas respecto a la valoración de la prueba. **Sentencia Audiencia provincial de Valladolid de 20 enero 2021. Número Sentencia: 19/2021 . Origen instancia 3. Ponente : Emma Galcerán Solsona**

Divorcio contencioso

El juzgado de primera instancia 3 dice:

- Custodia compartida pro semanas
- Pensión de alimentos 250€ que tiene que pagar el ex marido a la mujer
- Gastos extraordinarios 70% hombre y 30 la mujer
- Deniega la pensión compensatoria
- Fija pensión del 1438 por importe de 3.000€
- Uso de la casa ninguna, porque la habían entregado al banco

La madre recurre y la Audiencia provincial desestima su demanda

- Pensión compensatoria. La deniega porque reside ya con su nueva pareja y esto es causa de extinción.
- Pensión del 1438€

Respecto de la compensación económica del art 1438 CC, en la cantidad de 3.000 €, en la sentencia se ha tenido en cuenta que fue muy reducido el tiempo en que el matrimonio se rigió por el régimen de separación de bienes, cuatro años, que la situación económica de la familia siempre fue mala, que siempre han tenido deudas, han perdido la vivienda familiar, entregada en dación en pago, al no haber podido pagar el préstamo hipotecario, así como la circunstancia de que la parte apelante, además de haber trabajado en el hogar, tuvo trabajos esporádicos en restaurantes y otros trabajos, no apreciándose ninguna de las notas o características negativas antes referidas respecto a la valoración de la prueba, por todo lo cual procede confirmar la sentencia y desestimar el recurso.

Cabecera: Pension compensatoria. Divorcio contencioso. Pension alimenticia

En el caso de autos no existe en la sentencia de instancia ninguna de las notas o características negativas a que alude la doctrina jurisprudencial reseñada en el f. primero de esta sentencia, acerca de la valoración de la prueba, pudiendo subrayarse que la cantidad fijada como **pension de alimentos de la hija menor de edad** ha sido determinada teniendo en cuenta que se establece un régimen de custodia compartida por semanas, que dicho sistema según la doctrina jurisprudencial por sí mismo no exime del pago de una **pension de alimentos**, si existe desproporción entre la capacidad económica de los progenitores debiendo valorarse las circunstancias concurrentes, y en el caso de autos han sido tenidas en cuenta las circunstancias concurrentes relevantes, incluidos los documentos referidos a las cuentas bancarias, a las declaraciones tributarias, aplazamiento de pago de cuotas de la seguridad social y demás, y no se incrementó la cantidad con **gastos de vivienda** al haber reconocido la madre que vive en el domicilio de su actual pareja sentimental desde que fue entregada la vivienda familiar en dación en pago, debiendo señalarse que no existe en la sentencia ninguna de las notas o características negativas a que se ha hecho referencia anteriormente.

Jurisdicción: Civil

Ponente: [Emma Galcerán Solsona](#)

Origen: Audiencia Provincial de Valladolid

Fecha: 20/01/2021

Tipo resolución: Sentencia

Sección: Primera

Número Sentencia: 19/2021

Número Recurso: 344/2020

Numroj: SAP VA 191/2021

Ecli: ES:APVA:2021:191

ENCABEZAMIENTO:

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

VALLADOLID

SENTENCIA: 00019/2021

Modelo: N10250

C.ANGUSTIAS 21

Teléfono: 983.413486 Fax: 983413482/983458513

Correo electrónico:

Equipo/usuario: MGR

N.I.G. 47186 42 1 2018 0016695

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000344 /2020

Juzgado de procedencia: JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 3 de VALLADOLID

Procedimiento de origen: DCT DIVORCIO CONTENCIOSO 0001008 /2018

Recurrente: Dolores

Procurador: CRISTINA BAJENETA MARTIN

Abogado: CÉSAR IGNACIO LAVÍN FERNÁNDEZ

Recurrido: MINISTERIO FISCAL, Octavio

Procurador: , ISIDORO GARCIA MARCOS

Abogado: , JOAQUIN DIEZ SANCHEZ

S E N T E N C I A Nº 19/2021

Ilmos Magistrados Sres.:

D. FRANCISCO JAVIER CARRANZA CANTERA

D. FRANCISCO SALINERO ROMÁN

D^a EMMA GALCERAN SOLSONA

En VALLADOLID, a veinte de enero de dos mil veintiuno

VISTO en grado de apelación ante esta Sección 001, de la Audiencia Provincial de VALLADOLID, los Autos de

DIVORCIO CONTENCIOSO 0001008 /2018, procedentes del JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 3 de VALLADOLID,

a los que ha correspondido el Rollo RECURSO DE APELACION (LECN) 0000344 /2020, en los que aparece

como parte DEMANDANTE-APELANTE: D^a Dolores , representado por el Procurador de los tribunales, Sra.

CRISTINA BAJENETA MARTIN, asistido por el Abogado D. CÉSAR IGNACIO LAVÍN FERNÁNDEZ, y como parte

DEMANDADA- APELADA: D. Octavio , representado por el Procurador de los tribunales, Sr. ISIDRO GARCIA

MARCOS, asistido por el Abogado D. JOAQUIN DIEZ SANCHEZ, con intervención como Apelado del Ministerio

Fiscal, sobre divorcio contencioso.

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 30/03/2020 , se dictó sentencia cuyo fallo dice así: "Que estimando parcialmente la demanda formulada por la procuradora Doña Dolores , en nombre y representación de DOÑA Dolores , asistida del letrado Don Cesar Ignacio Lavín frente a DON Octavio , representado por el procurador Don Isidoro García Marcos y asistido del letrado Don Joaquín Diez Sánchez, debo decretar y decreto EL DIVORCIO DE LOS CONYUGES, acordando las siguientes medidas: 1.-La patria potestad de la menor será compartida, lo que implica que ambos: a)Tomarán de común acuerdo todas las decisiones relativas al ámbito escolar, sanitario, actividades extraescolares, formativas y de ocio, celebraciones religiosas y residencia de la menor, y en su defecto, serán sometidas a decisión judicial.

b) Recibirán del otro progenitor información puntual de la menor, relativa a su educación, estado de salud, lugar donde se encuentre durante los periodos vacacionales, información académica (boletines de evaluación, reuniones con tutores o servicios de orientación del centro escolar) y a que se le facilite todos los informes que soliciten; c) Todas las cuestiones relativas a la menor que requieran acuerdo expreso de ambos progenitores, deberán realizarse por cualquier medio que deje constancia fehaciente (e-mail, telegrama o burofax) y se entenderá tácitamente prestado por el progenitor requerido si no hubiera dado respuesta al mismo en los quince días siguientes a la recepción de la comunicación. 2.-La guarda y custodia de Lucía sea compartida por semanas entre ambos progenitores y se llevará a cabo en domicilios distintos por ambos progenitores.

En cuanto a la entrega y recogida de Lucía se realizará los lunes en el centro escolar o en su defecto en el domicilio de la madre.

2.-Regimen de vacaciones: La mitad de las vacaciones escolares de Navidad, Semana Santa y verano, las pasará la menor con cada uno de sus progenitores, del modo siguiente: Navidad: Se dividirán en dos periodos, el primero comprenderá desde el día de las vacaciones escolares a la salida del centro escolar hasta el día 30 de diciembre a las 20 horas y el segundo periodo desde el 30 de diciembre a las 20 horas hasta el inicio o reanudación del colegio. A falta de acuerdo entre los progenitores, en los años impares elegirá la madre el periodo vacacional que quiere pasar junto a su hija y en los años pares elegirá el padre el periodo vacacional que pasará con la menor.

En cuanto al día de Reyes: el progenitor al que no le corresponda la compañía de la menor disfrutará de la misma desde las 14 horas hasta las 20 horas.

Semana Santa: En las vacaciones de Semana Santa y dependiendo del calendario escolar fijado cada año, la hija permanecerá con cada uno de sus progenitores la mitad de los días, eligiendo la madre en los años impares y el padre en los años pares, siendo la recogida en el centro escolar el mismo día de inicio de las vacaciones y la entrega el día de inicio o reanudación del colegio.

Vacaciones de verano: La mitad de las vacaciones escolares de verano la menor permanecerá con cada uno de sus progenitores.

Se dividirán en cuatro periodos, el primero comprenderá desde el día 15 de julio a las 20 horas; el segundo desde el 15 de julio a las 20 horas hasta el 31 de julio a las 20 horas; el tercero desde el día 31 de julio a las 20 horas hasta el día 15 de agosto a las 20 horas y el cuarto desde el día 15 de agosto a las 20 horas hasta el día de inicio del curso escolar en el mes de septiembre.

En caso de desacuerdo entre los progenitores, la madre elegirá los años impares y el padre los pares el periodo vacacional.

Las recogidas y entregas de la menor se realizarán por el progenitor que le corresponda disfrutar de su compañía el periodo vacacional, en el centro escolar o en el domicilio del progenitor con el que se encuentre en ese momento la menor. La elección de los periodos vacacionales lo hará el progenitor al que corresponda cada año y deberá comunicárselo al otro, al menor, con un mes de antelación al inicio del mismo.

Se establece el calendario escolar de la Junta de Castilla y León, como norma de aplicación para determinar los periodos vacacionales.

Todo ello sin perjuicio de los acuerdos a que pudieren llegar los padres para la mejor adaptación a las distintas posibilidades y necesidades, atendiendo siempre prioritariamente al interés de la menor.

-Otros días: En los cumpleaños de cada progenitor la menor permanecerá ese día con el que lo celebre, desde la salida del centro escolar hasta las 20 horas si fuera día escolar, o desde las 11 horas si no fuera día escolar.

El día del cumpleaños de la menor, ésta podrá pasar tres horas con el progenitor que no tenga la custodia ese día.

El día del padre y el día de la madre, la menor podrá estar con el progenitor que celebre la fiesta la tarde de ese día de 17 a 20 horas en caso de que no tenga la custodia ese día.

3.-El **uso y disfrute del domicilio familiar sito en** la PLAZA000 nº NUM000 , NUM001 de DIRECCION000 (Valladolid), no procede pronunciamiento alguno al no existir en la actualidad dicho domicilio, habiendo sido entregado al Banco (dación en pago).

4.-Don Octavio deberá abonar en concepto de pensión alimenticia para su hija, la cantidad de doscientos diez euros mensuales (210) a Doña Dolores , dicha cantidad deberá abonarla en la cuenta que ésta designe a tal efecto dentro de los cinco primeros días de cada mes y se actualizará anualmente dicha cantidad conforme al I.P.C. que determine el I.N.E u Organismo que los sustituya.

5.-Gastos extraordinarios: En relación con los gastos extraordinarios de la menor, Don Octavio deberá abonar el 70% y Doña Dolores el 30%, debiéndose entender por tales los realizados para atender adecuadamente las necesidades de la menor relacionadas con su salud física o psíquica, su educación, formación u ocio, siempre que tengan carácter excepcional, es decir, no sean habituales, ordinarios o permanentes, y resulten necesarios o, al menos, convenientes para el interés o beneficio de la hija , en particular son todos los gastos sanitarios necesarios no cubiertos por el sistema público de salud de la Seguridad Social o cualquier otro sistema privado de previsión concertado por los progenitores, como las prótesis ópticas(gafas, lentillas o similares), prótesis dentarias(aparatos correctores como los brackets, colocación de piezas dentales nuevas), aparatos ortopédicos(plantillas muletas, andadores etc.), los servicios o tratamientos dentales (endodoncia, desvitalización etc.) y en general, los tratamientos de logopedia, psicología, psiquiatría e intervenciones quirúrgicas de cualquier tipo; en cuanto a los gastos educativos, son las clases de apoyo de asignaturas troncales que venga recomendadas por el centro educativo.

Para nuevas actividades será necesario el acuerdo previo entre los progenitores y a falta de acuerdo se promoverá el oportuno incidente sobre gastos extraordinario.

6.-Pensión compensatoria: No procede fijar cantidad alguna en concepto de pensión compensatoria para Doña Dolores .

7.-Compensación económica del art.1438 del CC: Don Octavio deberá abonar a Doña Dolores la cantidad de 3.000 euros como contribución de ésta al trabajo en el hogar.

No se hace expresa imposición de costas."

TERCERO.- Notificada a las partes la referida sentencia, por la representación de D^a Dolores 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. Recibidos los autos en este Tribunal y personadas las partes, se señaló para deliberación, votación y fallo el día 17/12/2020, en que ha tenido lugar lo acordado.

Vistos, siendo ponente la Ilma. Sra. D^a Emma Galcerán Solsona.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PRIMERO.- Como ha declarado esta Sala en relación con la naturaleza del recurso de apelación, entre otras, en la sentencia de 27 de noviembre de 2008, RPL-252/2018, "la más adecuada solución del mismo determina la necesidad de entrar en el examen y valoración de la prueba que obra unida a las actuaciones y ha sido tenida en consideración por la Juez de Instancia, pues el carácter ordinario del recurso de apelación -que efectivamente lo es-, somete al Tribunal que del mismo entiende el total conocimiento de la controversia suscitada, si bien siempre dentro de los límites del objeto o contenido del recurso y con respeto a la obligada congruencia. Desde esta perspectiva cabe señalar que, tal y como ya es criterio uniforme, reiterado y constante de esta misma Audiencia Provincial (Sección Primera) en sintonía con el criterio jurisprudencial sentado, entre otras, en la sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 10 de septiembre de 2015, solo será factible criticar la valoración que efectúe el Juzgador "a quo" de la prueba practicada cuando la efectuada en la instancia fuese ilegal, absurda, arbitraria, irracional o ilógica (SSTS de 9 de marzo de 2010, 11 de noviembre de 2010); se hubiera incurrido en un error patente, ostensible o notorio (SSTS de 10 noviembre 1994, 18 diciembre 2001, 8 febrero 2002); se extrajeren de la misma 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 finalmente, si se adoptasen en ella criterios desorbitados o irracionales (SSTS de 28 enero 1995, 18 diciembre 2001, 19 junio 2002)." Y en relación con la eficacia de la prueba de peritos, la Sala Primera tiene declarado (STS. de 22 de febrero de 2006, RC N° 1419/1999), que el juicio personal o la convicción formada por el informante con arreglo a los antecedentes suministrados no vincula a jueces y tribunales, que pueden apreciar esta según las reglas de la sana crítica, sin estar obligados a las conclusiones del perito (STS. de 16 de octubre de 1980), de las que pueden prescindir (STS. de 16 de febrero de 1994).

En relación con dicha cuestión, tiene declarado la jurisprudencia, asimismo, que los tribunales, al valorar los dictámenes periciales según las reglas de la sana crítica (art. 348 de la LEC), deberán ponderar los razonamientos que contengan los dictámenes y los que se hayan vertido en el acto del juicio o vista en las declaraciones de los peritos, pudiendo no aceptar el Tribunal el resultado de un dictamen o aceptarlo, o incluso aceptar el resultado de un dictamen por estar mejor fundamentado que otro; debiendo también tenerse en cuenta las conclusiones conformes y mayoritarias que resulten tanto de los

dictámenes de peritos designados por las partes, como de los emitidos por peritos designados por el Tribunal, motivando su decisión cuando no esté de acuerdo con las conclusiones mayoritarias de los dictámenes, debiéndose examinar igualmente las operaciones periciales que se hayan realizado concretamente, los medios, métodos o instrumentos empleados y los datos en que se sustenten los dictámenes, así como la competencia profesional de sus autores y las circunstancias que hagan presumir su objetividad (SS.TS de 10 de febrero de 1994, 28 de enero de 1995, 31 de marzo de 1997, 30 de noviembre de 2010, 15 de diciembre de 2015, 17 de mayo de 2016, entre otras muchas).

SEGUNDO.- En el caso de autos no existe en la sentencia de instancia ninguna de las notas o características negativas a que alude la doctrina jurisprudencial reseñada en el F.D. Primero de esta sentencia, acerca de la valoración de la **prueba, pudiendo subrayarse que la cantidad fijada como pensión de alimentos** de la hija menor de edad ha sido determinada teniendo en cuenta que se establece un régimen de custodia compartida por semanas, que dicho sistema **según la doctrina jurisprudencial por sí mismo no exime del pago de una pensión de alimentos**, si existe desproporción entre la capacidad económica de los progenitores debiendo valorarse las circunstancias concurrentes, y en el caso de autos han sido tenidas en cuenta las circunstancias concurrentes relevantes, incluidos los documentos referidos a las cuentas bancarias, a las declaraciones tributarias, aplazamiento de pago de cuotas de la Seguridad Social y demás, y no se incrementó la cantidad con gastos de vivienda al haber reconocido la madre que vive en el domicilio de su actual pareja sentimental desde que fue entregada la vivienda familiar en dación en pago, debiendo señalarse que no existe en la sentencia ninguna de las notas o características negativas a que se ha hecho referencia anteriormente.

Por otra parte, **la no fijación de pensión compensatoria** se basa en el hecho de haber reconocido la aquí apelante en el acto de la vista que convive con su nueva pareja desde marzo de 2019, por lo que no tiene derecho a tal pensión al no haberle producido un desequilibrio el divorcio al tener una nueva pareja sentimental, lo cual además es una causa expresa de extinción de la pensión compensatoria establecida en el art. 101 CC, por todo lo cual, procede desestimar las alegaciones de ayuda, provisionalidad y similares del recurso.

La Sala 1ª del Tribunal Supremo viene manteniendo que la función de la pensión compensatoria, no es la de erigirse en un mecanismo La Sala 1.ª del Tribunal Supremo viene manteniendo que la función de la pensión compensatoria, no es la de erigirse en un mecanismo reequilibrador de los patrimonios de los cónyuges (STS de 17 de julio de 2009, Rec. 1369/2004), ni la de subvenir a necesidades de uno de los cónyuges, o la de ser un instrumento puramente indemnizatorio, o una garantía vitalicia de sostenimiento, o de perpetuación del nivel de vida que venían disfrutando (STS de 22 de junio de 2011), sino la de compensar razonablemente el desequilibrio que la separación o el divorcio producen en uno de los cónyuges tras la ruptura (STS de 5 de noviembre de 2008, Rec. 962/2002), y la de colocar al cónyuge perjudicado por la ruptura en una situación de potencial igualdad de oportunidades laborales y económicas respecto de las que habría tenido de no mediar el vínculo matrimonial (STS de 23 de enero de 2012, Rec. 124/2009, con cita de las SSTS de 22 de junio y 19 de octubre de 2011, Rec. 1940/2008 y 1005/2009). En definitiva, se trata de evitar con ella que el perjuicio que puede producir la convivencia recaiga exclusivamente sobre uno de los cónyuges y para ello habrá que

tenerse en consideración lo que ha ocurrido durante la vida matrimonial y básicamente, la dedicación a la familia y la colaboración con las actividades del otro cónyuge; el régimen de bienes a que han estado sujetos los cónyuges en tanto que va a compensar determinados desequilibrios, e incluso, su situación anterior al matrimonio para poder determinar si éste ha producido un desequilibrio que genere posibilidades de compensación (STS de Pleno de 19 de enero de 2010, Rec. 52/2006).

Respecto de la compensación económica del art 1438 CC, en la cantidad de 3.000 €, en la sentencia se ha tenido en cuenta que **fue muy reducido el tiempo** en que el matrimonio se rigió por el **régimen de separación de bienes, cuatro años**, que la situación **económica de la familia siempre fue mala**, que **siempre han tenido deudas**, han perdido la vivienda familiar, entregada en dación en pago, al no haber podido pagar el préstamo hipotecario, **así como la circunstancia de que la parte apelante**, además de haber trabajado en el hogar, tuvo **trabajos esporádicos en** restaurantes y otros trabajos, no apreciándose ninguna de las notas o características negativas antes referidas respecto a la valoración de la prueba, por todo lo cual procede confirmar la sentencia y desestimar el recurso.

TERCERO.- Procede imponer a la parte apelante las costas del recurso de apelación conforme a lo dispuesto en el art. 398 LEC.

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

FALLO:

Se desestima el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora D^a Cristina Bajeneta Martín en representación de D^a Dolores contra la Sentencia de fecha 30/03/2020, dictada por el Juzgado de ^a Instancia nº 3 de Valladolid, confirmándola, con imposición a la parte apelante de las costas del recurso de apelación.

La confirmación de la resolución de instancia supone la pérdida del depósito para apelar consignada por la parte recurrente, al que se dará el destino legal. (D. A. 15^a de la L.O.P.J. según redacción de la L.O. 1/2009 de 3 de noviembre).

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.