

MODIFICACION DE MEDIDAS. CAMBIO DE CUSTODIA EXCLUSIVA A COMPARTIDA, donde lo que se discute es los gastos de la universidad publica o privado y lugar de recogida y entrega de los niños los viernes

Sentencia de 1 instancia dice

1º.- Se atribuye la guarda y custodia del hijo menor Vidal al padre y a la madre por semanas alternas desde el viernes por la tarde a la salida del centro escolar hasta el viernes siguiente por la mañana

B.- GASTOS EXTRAORDINARIOS DEL HIJO MENOR Y DEL MAYOR DE EDAD: Respecto a los gastos extraordinarios de los hijos, también serán abonados por mitad e iguales partes por cada uno de los progenitores, comprendiendo dichos gastos

Los importes de las matrículas de estudios obligatorios y superiores, formación profesional, oposiciones, máster, doctorados y otros similares.

Padre dice

3. **Que debe especificarse que los gastos extraordinarios sufragados al 50% en materia** de formación y estudios solo se incluyen los gastos de colegios, institutos o cualquier otro tipo de centro de carácter público, salvo común acuerdo de ambos progenitores.

4. Que la entrega del hijo menor debe verificarse a las 17,30 horas en el domicilio en que se encuentre.

Audiencia provincial dice

El primero relativo a los gastos extraordinarios relativos a los importes de las matrículas de estudios obligatorios y superiores, formación profesional, oposiciones, máster, doctorados y otros similares, porque la sentencia no distingue entre centros públicos y privados y, dado el mayor coste de estos últimos, es lógico que dicho gasto requiera el acuerdo de ambos progenitores.

El segundo, relativo a la hora y el lugar donde debe efectuarse la entrega del menor en el cambio de semana de custodia compartida, porque el horario y lugar fijados en la sentencia (en el colegio, al finalizar las clases los viernes) provoca innecesarios encuentros entre los progenitores a causa del traslado de los libros del menor, que se salvan si la entrega se hace a las 17:30 h. en el domicilio donde se encuentre cada semana el menor, porque será él mismo el que se traslade con sus libros.

jurisdicción: Civil

Ponente: [FRANCISCO JAVIER CARRANZA CANTERA](#)

Origen: Audiencia Provincial de Valladolid

Fecha: 24/03/2021

Tipo resolución: Sentencia

Sección: Primera

Número Sentencia: 127/2021

Número Recurso: 26/2020

Numroj: SAP VA 459/2021

Ecli: ES:APVA:2021:459

ENCABEZAMIENTO:

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

VALLADOLID

SENTENCIA: 00127/2021

Modelo: N10250

C.ANGUSTIAS 21

Teléfono: 983.413486 Fax: 983413482/983458513

Correo electrónico:

Equipo/usuario: MGR

N.I.G. 47186 42 1 2009 0007807

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000026 /2020

Juzgado de procedencia: JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 10 de VALLADOLID

Procedimiento de origen: MMC MODIFICACION DE MEDIDAS SUPUESTO
CONTENCIOSO 0000104 /2019

Recurrente: Adelina

Procurador: MARIA CRISTINA GOICOECHEA TORRES

Abogado: CONCEPCION MERINO RASINES

Recurrido: MINISTERIO FISCAL, Octavio

Procurador: , CARLOS ANTONIO SASTRE MATILLA

Abogado: , ALBERTO DE PAZ SIMÓN

S E N T E N C I A N° 127/2021

Ilmos Magistrados Sres.:

D. FRANCISCO JAVIER CARRANZA CANTERA

D. FRANCISCO SALINERO ROMÁN

D. JOSÉ RAMÓN ALONSO-MAÑERO PARDAL

En VALLADOLID, a veinticuatro de marzo de dos mil veintiuno

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

de MODIFICACION DE MEDIDAS SUPUESTO CONTENCIOSO 0000104 /2019, procedentes del JDO. PRIMERA

INSTANCIA N. 10 de VALLADOLID, a los que ha correspondido el Rollo RECURSO DE APELACION (LECN)

0000026 /2020, en los que aparece como parte DEMANDANTE-APELANTE: Octavio , representado por el

Procurador de los tribunales, Sr. , CARLOS ANTONIO SASTRE MATILLA , asistido por el Abogado D. ALBERTO DE

PAZ SIMÓN y como parte DEMANDADA/APELANTE: Adelina , representado por el Procurador de los tribunales,

Sra. MARIA CRISTINA GOICOECHEA TORRES, asistido por el Abogado Dª. CONCEPCION MERINO RASINES,

con intervención del MINISTERIO FISCAL, sobre modificación de medidas definitivas.

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 12/07/2019, se dictó sentencia y con fecha 4/11/2019 se dictó auto aclaratorio de Sentencia cuyo fallo dice así: "Que estimando la demanda de MODIFICACION DE MEDIDAS interpuesta por el Procurador Sastre Matilla en nombre y representación de D. Octavio , frente a la interpuesta por Dª Adelina

. representada por el Procurador Goicoechea Torres, debo declarar y declaro como medidas definitivas, las siguientes: 1º.- Se atribuye la guarda y custodia del hijo menor Vidal al padre y a la madre por semanas alternas desde el viernes por la tarde a la salida del centro escolar hasta el viernes siguiente por la mañana. Si dicho viernes fuere festivo o puente escolar, la recogida y entrega del menor se producirá a las 11 del viernes en el domicilio del progenitor custodio en dicha fecha, siendo recogido por el progenitor al que corresponda iniciar la custodia.

El progenitor con quien en cada momento se encuentre el hijo deberá tener el DNI y la tarjeta sanitaria del menor, siendo obligación del otro progenitor proceder a su entrega, tanto en los periodos ordinarios del ejercicio de la custodia compartida durante el curso escolar, como en los periodos vacacionales.

Las entregas y recogidas del hijo las efectuará el padre o la madre, o las personas que éstos designen en cada momento al centro escolar o al domicilio del otro progenitor.

2º.- Como régimen de visitas, estancias y comunicaciones del hijo menor con el progenitor no custodio en cada momento, se acordará el siguiente: Día del padre. El día del padre es el 19 de marzo. El padre tendrá derecho a pasar este día con su hijo.

Si el día del padre coincidiera con un fin de semana o día festivo en que corresponda al menor estar con su madre, el padre recogerá a su hijo a las 11 horas del día 19 de Marzo, devolviéndolo al domicilio materno a las 21:00 horas.

Si dicho día fuere lectivo, recogerá al menor a la salida del colegio y estará con su hijo hasta las 21 horas en que será reintegrado al domicilio materno.

Día de la madre. El día de la madre es el primer domingo de mayo. La madre tendrá derecho a pasar este día con su hijo. En caso de coincidir con un fin de semana correspondiente al padre, la madre recogerá a su hijo a las 11 horas y lo reintegrará al domicilio paterno a las 21 horas.

Vacaciones escolares. La mitad de las vacaciones escolares de Navidad, Semana Santa y verano, las pasará el menor con cada uno de los progenitores del modo siguiente: Navidad: Se dividirán en dos periodos iguales, el primero comprenderá desde el día siguiente a las vacaciones escolares hasta el día 31 de Diciembre a las 12 horas, y el segundo periodo desde el 31 de Diciembre a las 12 horas hasta el 7 de Enero a las 20 horas o día anterior al comienzo de las clases. A falta de acuerdo entre los progenitores, en los años impares elegirá el padre el periodo que quiere pasar junto a su hijo, y en los años pares elegirá la madre.

Semana Santa: Dependiendo del calendario escolar fijado cada año, se dividirán en dos periodos iguales. A falta de acuerdo entre los progenitores, en los años impares elegirá el padre el periodo que quiere pasar junto a su hijo, y en los años pares elegirá la madre.

* Verano: Comprenderán los meses de Julio y Agosto, desarrollándose durante los días de Junio y Septiembre el régimen semanal de custodia compartida. Los hijos estarán el

mes de Julio con un progenitor y el mes Agosto con el otro. A falta de acuerdo elegirá el padre en los años impares y la madre en los años pares.

Durante los periodos vacacionales se suspenderá el régimen de custodia compartida, reiniciándose una vez agotado el concreto periodo de vacaciones, por parte del padre al que le corresponda esa semana (o parte de la misma) por haber estado el hijo con el otro la semana anterior al inicio del periodo de vacaciones.

- Eventos familiares. En caso de celebración de cualquier evento familiar como bodas, comuniones o bautizos, el padre o la madre lo comunicarán con antelación suficiente al otro progenitor, si coincidiera con un fin de semana en el que no le corresponda estar con su hijo, con el fin de poder efectuar el correspondiente cambio.

3.- Se extingue la pensión de alimentos fijada en la sentencia de Divorcio que tenía de pagar D. Octavio a D^a.

Adelina por el hijo menor, al permanecer el hijo por semanas alternas con cada uno de sus progenitores, así como la mitad de los periodos vacacionales.

Se extingue la pensión de alimentos del hijo mayor de edad Juan Alberto que venía satisfaciendo el padre como consecuencia de la sentencia de divorcio.

4.- Los gastos ordinarios, en sentido amplio, y de manutención y vestido del hijo durante las estancias o periodos vacacionales en que permanezca con cada progenitor, serán asumidos por aquel con quien resida en cada momento.

Los gastos escolares ordinarios del menor, tales como, los de inicio del curso escolar (matrícula, libros y material escolar exigidos por el centro escolar), AMPA, actividades extraescolares deportivas o formativas, viajes escolares, seguro sanitario escolar del hijo o cualquier otro común de análoga naturaleza, se pagarán por mitad e iguales partes por ambos padres.

B.- GASTOS EXTRAORDINARIOS DEL HIJO MENOR Y DEL MAYOR DE EDAD:
Respecto a los gastos extraordinarios de los hijos, también serán abonados por mitad e iguales partes por cada uno de los progenitores, comprendiendo dichos gastos: -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 padres, 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, y las vacunas, siempre que fueren necesarios por prescripción médica.

-Los importes de las matrículas de estudios obligatorios y superiores, formación profesional, oposiciones, máster, doctorados y otros similares.

- Los profesores de apoyo si fueren necesarios por indicación del centro escolar.

- Las clases de un idioma extranjero, si fueren necesarios por indicación del centro escolar.

Una actividad deportiva que previamente deberá ser acordada de forma expresa por ambos progenitores.

Cualquier gasto extraordinario no contemplado anteriormente será sometido al consenso de los progenitores de manera fehaciente, quienes en el plazo de quince días deberán contestar. De no contestar en ese plazo se entenderá que el gasto está aprobado, y en caso de discrepancia se someterá a decisión judicial, sobre su necesidad o conveniencia.

El pago de los gastos ordinarios y extraordinarios, se efectuará por el progenitor obligado a ello en los quince días siguientes a la fecha de notificación del pago efectuado por el otro, mediante correo electrónico, sms o whatsapp, adjuntando la correspondiente factura. En caso de impago, el progenitor deudor abonará los gastos y costas que se deriven de la ejecución judicial.

Todo ello sin hacer expresa imposición de las costas causadas.

Comuníquese esta sentencia, una vez firme, al Registro Civil en que conste inscrito el matrimonio solicitante, expidiéndose a tal fin el oportuno despacho para la anotación marginal de la misma." PARTE DISPOSITIVA DEL AUTO ACLARATORIO DE SENTENCIA: " S.S^a. ACUERDA: Que procede Aclarar y Complementar el fallo de la sentencia dictada el 12 de Julio de 2019 dada la omisión que se aprecia en relación al contenido del Fundamento Segundo de la misma que debe quedar redactado de la siguiente forma: Como pensión de alimentos del hijo mayor de edad, D^a Adelina deberá abonar dentro de los cinco primeros días de cada mes, en la cuenta que al efecto señale el padre, la cantidad de 150 euros mensuales.

Dicha pensión será actualizada anualmente conforme a las variaciones del IPC".

TERCERO.- Notificada a las partes la referida sentencia, por la representación de D^a Adelina 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 10/11/2020, en que ha tenido lugar lo acordado.

Vistos, siendo ponente el Ilmo. Sr. D. FRANCISCO-JAVIER CARRANZA CANTERA.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PRIMERO.-OBJETO DEL RECURSO.

Por la representación procesal de Adelina se formula recurso de apelación contra la sentencia dictada en fecha 12-7-2019, aclarada por auto de 4-11-2019 por el Juzgado de 1^a Instancia nº 10 de Valladolid, en procedimiento de MODIFICACIÓN DE MEDIDAS 104/2019 que, entre otras medidas, establece la custodia compartida del hijo menor, fija una pensión alimenticia a cargo del padre y en favor del hijo mayor de edad, pero

dependiente económicamente, de 150 €/mes y dispone que los gastos extraordinarios se abonarán al 50% entre los progenitores.

En síntesis, la parte apelante apela la sentencia por entender: 1. Que la Juez a quo ha fijado en aclaración de sentencia la pensión de 150 €/mes en favor del hijo mayor, sobrepasando lo límites y el objeto del trámite de aclaración de sentencia.

2. Que dicha pensión debe reducirse a 75 €/mes porque al no tener ya a dos hijos a su cargo como consecuencia de la resolución que se apela, le han aumentado el nivel de retención a efectos del IRPH y, en consecuencia, ha pasado a cobrar 894,22 €/mes y no los 1.171 €/mes que cobraba antes y contempló la sentencia de instancia para fijar la pensión.

3. **Que debe especificarse que los gastos extraordinarios sufragados al 50% en materia** de formación y estudios solo se incluyen los gastos de colegios, institutos o cualquier otro tipo de centro de carácter público, salvo común acuerdo de ambos progenitores.

4. Que la entrega del hijo menor debe verificarse a las 17,30 horas en el domicilio en que se encuentre.

La parte apelada se opone al recurso de apelación formulado de contrario e interesa la confirmación de la sentencia por sus propios fundamentos.

El Ministerio Fiscal se opone al recurso de apelación formulado de contrario en cuanto al motivo primero, no se pronuncia sobre el motivo segundo por afectar a hijo mayor de edad y no se opone los motivos tercero y cuarto.

SEGUNDO.-SOBRE LA SUPUESTA EXTRALIMITACIÓN DEL ASUTO ACLARATORIO.

El motivo debe ser desestimado porque, aunque en el fallo de la sentencia no se indica nada sobre la pensión alimenticia de 150 €/mes en favor del hijo mayor que convive con el padre, tal pensión estaba prevista en el fundamento de derecho segundo, por lo que la aclaración realizada incorporando al fallo la previsión omitida en nada sobrepasa el objeto de tal trámite.

TERCERO.- SOBRE LA REDUCCIÓN DE LA PENSIÓN ALIMENTICIA.

El motivo debe ser igualmente desestimado. En realidad, la parte está utilizando de forma improcedente el trámite del presente recurso para hacer valer unas circunstancias posteriores a la sentencia apelada como si se estuviéramos en un procedimiento de modificación de medidas por cambio de circunstancias, que es la vía que debería haber utilizado la parte.

Basta ya con ello para desestimar el motivo. A mayor abundamiento y como ya se indicó en el auto por el que se desestimó la prueba interesada por la apelante, el eventual aumento del coeficiente de retención por el IRPF no implica una reducción de los ingresos. Los

ingresos serán los mismos en cómputo anual, sin perjuicio de que la cantidad líquida mensual se reduzca, lo que se compensará, en su caso, con una mayor devolución de cantidades retenidas al final del ejercicio.

CUARTO.- SOBRE LOS GASTOS EXTRAORDINARIOS Y LA HORA DE ENTREGA DEL HIJO MENOR.

Los dos motivos de apelación deben ser estimados.

El primero **relativo a los gastos extraordinarios** relativos a los importes de las matrículas de estudios obligatorios y superiores, formación profesional, oposiciones, máster, doctorados y otros similares, porque la sentencia **no distingue entre centros públicos y privados** y, dado el mayor coste de estos últimos, es lógico que dicho gasto requiera el acuerdo de ambos progenitores.

El segundo, relativo a la **hora y el lugar donde debe efectuarse la entrega del menor** en el cambio de semana de custodia compartida, porque el horario y lugar fijados en la sentencia (en el colegio, al finalizar las clases los viernes) provoca innecesarios encuentros entre los progenitores **a causa del traslado de los libros del menor**, que se salvan si la entrega se hace a las 17:30 h. en el domicilio donde se encuentre cada semana el menor, porque será él mismo el que se traslade con sus libros.

QUINTO.-COSTAS.

De conformidad con los arts. 398 y 394 de la LEC., no procede hacer expresa condena en las costas de esta segunda instancia.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación, en nombre de S.M. El Rey y por la potestad jurisdiccional que la Constitución Española nos concede.

FALLO:

Que, estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Adelina contra la sentencia dictada en fecha 12-7-2019, por el Juzgado de 1ª Instancia nº 10 de Valladolid, aclarada por auto de 4-11-2019, en procedimiento de MODIFICACIÓN DE MEDIDAS 104/2019, debemos revocar y revocamos la expresada sentencia en el solo sentido de: I. Establecer que los gastos extraordinarios relativos a los importes de las matrículas de estudios obligatorios y superiores, formación profesional, oposiciones, máster, doctorados y otros similares serán abonados al 50% por ambos progenitores similares, **siempre que los** mismos sean cursados en colegios, institutos o cualquier otro tipo de centro de carácter público, salvo que se hayan acordado expresamente y de común acuerdo por ambos progenitores.

II. Establecer que la alternancia en el régimen de custodia compartida del hijo menor de edad, se lleve a cabo el viernes por la tarde a las 17.30 horas en el domicilio en el que se encuentre dicho menor.

No se hace especial pronunciamiento de las costas procesales causadas en el presente Recurso de Apelación.

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.