

MODIFICACION DE MEDIDAS. CAMBIO DE GUARDA Y CUSTODIA DE LA MADRE AL PADRE. Negacion de Fijación de temporalización de la pensión de alimentos mientras el hijo estudie en la universidad, pues esta exige una falta de aprovechamiento académico del hijo de cierta entidad y continuidad en el tiempo, fijándose un un 22% como pensión de alimentos de los ingresos de la madre, a la vista de los ingresos y gastos de cada progenitor en especial las dos hipotecas que tiene que pagar la madre y que el hijo obtiene ciertos ingresos anuales como monitor y socorrista. No pronunciándose expresamente la sentencia sobre de primera instancia sobre el abono de los gastos de la universidad privada, n **la parte apelante no** solicitó complemento de sentencia sobre el particular (sí sobre otros particulares) y tampoco ha alegado en su escrito de apelación incongruencia omisiva. En consecuencia y conforme a la regla tantum devolutum quantum appellatum, el motivo debe ser rechazado. **Sentencia Audiencia provincial de Valladolid de 31 de marzo 2021. Número Sentencia: 157/2021- Ponente: FRANCISCO JAVIER CARRANZA CANTERA .Origen instancia 3**

La sentencia de 1 instancia fija

- Custodia del hijo para el padre
- La cantidad que se ha fijado como pensión de alimentos serán 350 euros para la hija Agueda y 350 euros para Herminio mientras estudie en la Universidad Privada DIRECCION001 de Valladolid.
- No se atribuye el uso y disfrute del domicilio sito en la CALLE000 nº NUM000 de DIRECCION000 a ninguno de los litigantes, para que se proceda a su venta o a la división de cosa común
- Gastos extraordinarios al 70% madre y 30% padre
-

Padre recurre

1. Es improcedente la temporalización de la pensión de alimentos para el hijo mayor al tiempo en que curse estudios en Universidad privada DIRECCION001
2. Incurrir en error en la valoración de la prueba sobre la situación económica de ambos cónyuges, ya que el salario del padre (1.731,27 €) es un 77% más bajo que el de la madre (3.065,86 €), por lo que la pensión alimenticia debe ser un 25% del salario de la madre: 766,46 €: 383,23 para cada hijo.
3. Los gastos de la Universidad DIRECCION001 han de declararse gastos extraordinarios a sufragar en un 70% por la madre.

Madre que dice

Desde que se dictó la sentencia de 1-4-2014

- el padre ha mejorado su situación económica (ha pasado de unos 1000 €/mes a 1731,27 €/ mes, y tiene su casa totalmente pagada,
- la madre ha empeorado su situación, pues ha pasado de 2.642 €/mes a 2.390,48 €, y tiene que hacer frente a la hipoteca de su casa y al 50% de la hipoteca de la vivienda familiar de DIRECCION000 , con un gasto mensual en hipotecas de 1.020,82 €.

La audiencia provincial de Valladolid dice

- a) Temporalización de la pensión de alimentos

Las sentencias 558/2016, 95/2019 y 587/2019 **ha reconocido la posibilidad de temporalizar la pensión de los hijos mayores de edad**, pero dependientes en lo económico, en casos de falta de aplicación a los estudios y a modo de acicate para

que o bien se aplique y termine sus estudios o busque un medio de vida en el mercado laboral.

Por eso la temporalización de la pensión de alimentos exige una falta de aprovechamiento académico del hijo de cierta entidad y continuidad en el tiempo, La repetición de un curso de la ESO y las faltas de asistencia en el Instituto, o las malas notas obtenidas en el primer cuatrimestre de la Universidad (que, por cierto, han mejorado en el segundo cuatrimestre) no rebasan los estándares académicos al uso y no son causa suficiente para temporalizar la pensión.

b) Cuantía de la pensión

A la vista de los ingresos de uno y otro cónyuge y de sus respectivos gastos y cargos (especialmente de los gastos en hipotecas de la madre: 1.020,82 €/mes), procede ratificar la pensión alimenticia fijada en la sentencia de instancia, que supone ya un 22,83% de los ingresos de la progenitora, máxime en relación con el hijo mayor de edad que obtiene ciertos ingresos anuales como monitor y socorrista.

c) Sobre los gastos extraordinarios

Por más que se solicitó en la demanda de modificación de medidas la declaración de los gastos de la Universidad DIRECCION001 como gastos extraordinarios, la sentencia de instancia no se ha pronunciado expresamente sobre dicha cuestión y se ha limitado a mantener la distribución de dichos gastos extraordinarios al 70% y 30% entre madre y padre, respectivamente.

Pese a ello, **la parte apelante no** solicitó complemento de sentencia sobre el particular (sí sobre otros particulares) y tampoco ha alegado en su escrito de apelación incongruencia omisiva. En consecuencia y conforme a la regla tantum devolutum quantum appellatum, el motivo debe ser rechazado.

Cabecera: Gasto extraordinario del hijo. Contrato de hipoteca. Guarda y custodia del hijo

A la vista de los ingresos de uno y otro cónyuge y de su respectivos gastos y cargos (especialmente de los **gastos en hipotecas** de la madre : 1020, 82 euros / mes), procede ratificar la pensión alimenticia fijada en la sentencia de instancia, que supone ya un 22, 83 porcentaje de los ingresos de la progenitora, máxime en relación con el hijo mayor de edad que obtiene ciertos ingresos anuales como monitor y socorrista.

PROCESAL: Subsanación de omisión y complemento. Incongruencia omisiva. Legitimación del ministerio fiscal

Jurisdicción: Civil

Ponente: [FRANCISCO JAVIER CARRANZA CANTERA](#)

Origen: Audiencia Provincial de Valladolid

Fecha: 31/03/2021

Tipo resolución: Sentencia

Sección: Primera

Número Sentencia: 157/2021

Número Recurso: 427/2020

Numroj: SAP VA 579/2021

Ecli: ES:APVA:2021:579

ENCABEZAMIENTO:

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

VALLADOLID

SENTENCIA: 00157/2021

Modelo: N10250

C.ANGUSTIAS 21

Teléfono: 983.413486 Fax: 983413482/983458513

Correo electrónico:

Equipo/usuario: MPD

N.I.G. 47186 42 1 2013 0003749

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000427 /2020

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

Procedimiento de origen: MMC MODIFICACION DE MEDIDAS SUPUESTO
CONTENCIOSO 0000738 /2019

Recurrente: Bruno

Procurador: PATRICIA GARCIA SALDAÑA

Abogado: MARIA JESUS VIÑA HERNANDEZ

Recurrido: MINISTERIO FISCAL, Tania

Procurador: , GLORIA MARIA CALDERON DUQUE

Abogado: , MARIA DEL VILLAR ARRIBAS HERRERA

SENTENCIA núm. 157/2021

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. FRANCISCO-JAVIER CARRANZA CANTERA

D. FRANCISCO SALINERO ROMÁN

D. JOSÉ-RAMÓN ALONSO-MAÑERO PARDAL

En VALLADOLID, a treinta y uno de marzo 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. 738/2019 del Juzgado de Primera Instancia

núm. 3 de Valladolid, seguido entre partes, de una, como DEMANDANTE-APELANTE, D. Bruno , representado

por la Procuradora D^a Patricia García Saldaña y defendido por la Letrada D^a M^a Jesús Viña Hernández; y de

otra, como DEMANDADA-APELADA, D^a Tania , representada por la Procuradora D^a Gloria M^a Calderón Duque

y defendida por la Letrada D^a M^a del villar Arribas Herrera; habiendo intervenido el MINISTERIO FISCAL en la

representación que le es propia.

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 14/07/2020, se dictó sentencia, aclarada por auto de 21/07/2020, cuyo fallo y parte dispositiva, respectivamente, dicen así: "FALLO SENTENCIA: "Que estimo parcialmente la demanda de modificación de medidas interpuesta por la procuradora Doña Patricia García Saldaña, en nombre y representación de DON Bruno , frente a DOÑA Tania , acordando modificar la medida relativa a la guarda y custodia, régimen de comunicaciones y visitas, pensión de alimentos y uso y disfrute del domicilio familiar establecidas en la sentencia de guarda y custodia y alimentos de 1 de abril de 2014 ,quedando fijada de la siguiente forma: 1.-La Patria Potestad de Agueda , se ejercerá por ambos progenitores conjuntamente, en la forma estipulada en la sentencia de guarda y custodia de fecha 4 de abril de 2014.

2.- La guarda y custodia de Agueda se atribuye a Don Bruno .

3.-En cuanto al régimen de visitas materno -filial y vacaciones se acuerda establecer lo siguiente: a.-Régimen de visitas entre Agueda y su madre se dejan al libre acuerdo entre ambas.

b.-Régimen de vacaciones y días especiales se mantiene el estipulado en la Sentencia de Guarda y Custodia de 4 de abril de 2014, siendo Agueda la que decida si desea ir o no.

4.-No se atribuye el uso y disfrute del domicilio sito en la CALLE000 nº NUM000 de DIRECCION000 a ninguno de los litigantes, para que se proceda a su venta o a la división de cosa común.

El préstamo hipotecario de la vivienda de la CALLE000 nº NUM000 se abonará por mitad por los litigantes y los gastos de uso y disfrute por ambos mientras no se venda el inmueble y en caso de utilizarlo alguno se abonará en exclusiva por éste.

5.-Pensión de alimentos: Doña Tania ha de pasar a sus hijos en concepto de pensión de alimentos, la cantidad de setecientos euros mensuales (700), dicha cantidad será actualizada anualmente conforme al IPC, fijado por el Instituto Nacional de Estadística u Organismo que le sustituya, y se abonará dentro de los cinco primeros días de cada mes, en la cuenta bancaria que designe el padre.

La cantidad que se ha fijado como pensión de alimentos serán 350 euros para la hija Agueda y 350 euros para Herminio mientras estudie en la Universidad Privada DIRECCION001 de Valladolid.

6.-En cuanto a los gastos extraordinarios de los hijos se abonarán en la proporción en su día fijada en la sentencia sobre guarda y custodia de 14 de abril de 2014 y se entenderán por gastos extraordinarios los allí fijados.

7.-No se atribuye el uso y disfrute del domicilio que fue familiar sito en la CALLE000 nº NUM000 de DIRECCION000 a ninguno de los litigantes, para que se proceda a su venta o a la división de cosa común.

El préstamo hipotecario de la vivienda de la CALLE000 nº NUM000 se abonará por mitad por los litigantes y los gastos de uso y disfrute por ambos mientras no se venda y en caso de utilizarlo alguno por éste.

Cada parte pagará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad."

PARTE DISPOSITIVA AUTO ACLARATORIO : " ACUERDO: Desestimar la petición formulada por la Procuradora SRA GARCIA SALDAÑA de aclarar la sentencia, dictada en el presente procedimiento en fecha 14-7-20 por exceder lo solicitado del objeto del recurso de aclaración.

Mantener y no variar el texto de la referida resolución."

TERCERO.- Notificada a las partes la referida sentencia, por la representación procesal de la parte demandante se interpuso recurso de apelación dentro del término legal alegando lo que estimó oportuno. Por la parte demandada y por el Ministerio Fiscal se presentaron sendos escritos de oposición al recurso. Recibidos los autos en este Tribunal y personadas las partes, tras la tramitación correspondiente, se señaló para deliberación, votación y fallo el día 16/03/2021, en el que tuvo lugar lo acordado.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PRIMERO.-OBJETO DEL RECURSO.

Por la representación procesal de Bruno se formula recurso de apelación contra la sentencia dictada en fecha 14-7-2020 por el Juzgado de 1ª Instancia nº 3 de Valladolid, PROCEDIMIENTO DE MODIFICACIÓN DE MEDIDAS 738/2019 , que estima parcialmente la demanda formulada por el hoy apelante y, entre otros pronunciamientos, fija pensión de alimentos de 350 €/mes para la hija menor y de 350 €/mes para el hijo mayor dependiente económicamente mientras curse sus estudios en la Universidad Privada DIRECCION001 .

En síntesis, la parte apelante apela la sentencia por entender que: 1. Es improcedente la temporalización de la pensión de alimentos para el hijo mayor al tiempo en que curse estudios en Universidad privada DIRECCION001 .

2. Incurre en error en la valoración de la prueba sobre la situación económica de ambos cónyuges, ya que el salario del padre (1.731,27 €) es un 77% más bajo que el de la madre (3.065,86 €), por lo que la pensión alimenticia debe ser un 25% del salario de la madre: 766,46 €: 383,23 para cada hijo.

3. Los gastos de la Universidad DIRECCION001 han de declararse gastos extraordinarios a sufragar en un 70% por la madre.

La parte apelada se opone al recurso de apelación formulado de contrario e interesa la confirmación de la sentencia por sus propios fundamentos, añadiendo que: 1. El Tribunal Supremo admite la temporalización de la pensión de alimentos como acicate en casos de falta de aplicación en los estudios.

2. Desde que se dictó la sentencia de 1-4-2014 que fijó inicialmente los alimentos y la distribución de gastos extraordinarios, el padre ha mejorado su situación económica (ha pasado de unos 1000 €/mes a 1731,27 €/ mes, y tiene su casa totalmente pagada, mientras que la madre ha empeorado su situación, pues ha

pasado de 2.642 €/mes a 2.390,48 €, y tiene que hacer frente a la hipoteca de su casa y al 50% de la hipoteca de la vivienda familiar de DIRECCION000 , con un gasto mensual en hipotecas de 1.020,82 €.

3. La Juez a quo ya ha tenido en cuenta la Universidad como gasto ordinario al fijar la pensión alimenticia.

SEGUNDO.- SOBRE LA TEMPORALIZACIÓN DE LA PENSIÓN DE ALIMENTOS.

El Tribunal Supremo, entre otras en las sentencias 558/2016, 95/2019 y 587/2019 certeramente citadas por la parte apelada, **ha reconocido la posibilidad de temporalizar la pensión de los hijos mayores de edad**, pero dependientes en lo económico, en casos de falta de aplicación a los estudios y a modo de acicate para que o bien se aplique y termine sus estudios o busque un medio de vida en el mercado laboral.

Ahora bien, no todos los alumnos son iguales. Unos tienen más facilidad que otros para los estudios, y puede haber en todos ellos fases mejores o peores. Por eso la temporalización de la pensión de alimentos exige una falta de aprovechamiento académico del hijo de cierta entidad y continuidad en el tiempo, de modo que se rebasen los estándares al uso. Los avatares académicos y personales (que muchas veces no son ajenos a la propia crisis de los progenitores) que puedan determinar en un momento determinado una repetición de curso o el suspenso de algunas asignaturas o faltas de asistencia a clase no son causa suficiente para limitar en el tiempo la pensión alimenticia que se funda en la necesidad de cubrir las necesidades del hijo mayor pero dependiente.

En el caso de litis no se dan los requisitos necesarios para temporalizar la pensión al tiempo en que el hijo mayor curse estudios en la Universidad DIRECCION001 . **La repetición de un curso de la ESO y las faltas de asistencia en el Instituto, o las malas notas obtenidas en el primer cuatrimestre de la Universidad** (que, por cierto, han mejorado en el segundo cuatrimestre) no rebasan los estándares académicos al uso y no son causa suficiente para temporalizar la pensión.

TERCERO.-SOBRE EL QUANTUM DE LA PENSIÓN ALIMENTICIA.

A la vista de los ingresos de uno y otro cónyuge y de sus respectivos gastos y cargos (especialmente de los gastos en hipotecas de la madre: 1.020,82 €/mes), procede ratificar la pensión alimenticia fijada en la sentencia de instancia, **que supone ya un 22,83% de los ingresos de la progenitora, máxime en relación con el hijo mayor de edad que obtiene ciertos ingresos anuales como monitor y socorrista.**

CUARTO.- SOBRE LOS GASTOS DE UNIVERSIDAD COMO GASTOS EXTRAORDINARIOS.

Por **más que se solicitó en la demanda de modificación de medidas** la declaración de los gastos de la Universidad DIRECCION001 como gastos extraordinarios, la sentencia de instancia no se ha pronunciado expresamente sobre dicha cuestión y se ha limitado a mantener la distribución de dichos gastos extraordinarios al 70% y 30% entre madre y padre, respectivamente.

Pese a ello, **la parte apelante no solicitó complemento de sentencia sobre el particular** (sí sobre otros particulares) y ~~tampoco ha alegado en su escrito de apelación incongruencia omisiva~~. En consecuencia y conforme a la regla tantum devolutum quantum appellatum, el motivo debe ser rechazado.

Pero por agotar la fundamentación, basta decir que dentro del elenco de gastos extraordinarios que se fijó en la sentencia de 4-4-2014 no figuran los gastos de la Universidad privada, que, por otra parte, por su carácter ordinario, continuo y previsible participan, si los progenitores no pactan otra cosa, de la naturaleza de los gastos ordinarios.

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 Bruno contra la sentencia dictada en fecha 14-7-2020 por el Juzgado de 1ª Instancia nº 3 de Valladolid, PROCEDIMIENTO DE MODIFICACIÓN DE MEDIDAS 738/2019, debemos revocar y revocamos la expresada sentencia en el solo sentido de excluir el límite temporal que se establece para la pensión alimenticia del hijo mayor de edad, manteniendo el resto de pronunciamientos.

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

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, de la que se unirá certificación al rollo de apelación, notificándose a las partes, 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.