

**PROCEDIMIENTO DE GUARDA Y CUSTODIA CON REPARTO DE LOS GASTOS EXTRAORDINARIOS 80% PADRE Y 20% MADRE.** El juzgado de primera instancia dice: Se impone al padre la obligación de pagar el 80% de los gastos extraordinarios hasta que la madre acceda al mercado laboral y perciba ingresos equivalentes o superiores al SMI, momento en el que pasarán a abonar los gastos extraordinarios ambos progenitores al 50%., la audiencia provincial en cambio dice que mantiene lo que dice el juzgado, pero hay que hasta que ésta acceda al mercado laboral y perciba ingresos equivalentes o superiores al SMI, no limitando el momento hasta el cual el reparto de los gastos se hara al 80%-20%. **Sentencia Audiencia provincial de Valladolid de 30 junio 2021. Número Sentencia: 298/2021 . Ponente: [Emma Galcerán Solsona](#) .Origen instancia 13**

**Cabecera:** Gasto extraordinario del hijo. Atribucion del uso de la vivienda y ajuar familiar. Principio del superior interes del menor

En cuanto a la pension de alimentos a cargo del padre y a **favor del hijo**, quien tenía 17 años de edad cuando se dictó la sentencia de primera instancia, y en la actualidad tiene 18 años y es estudiante, la cantidad de 750 euros mensuales se considera adecuada y proporcionada a las circunstancias concurrentes, teniendo en cuenta los ingresos del padre como ingeniero de dirección, que constan en la sentencia recurrida, así como el hecho de que la madre, titulada en magisterio, dejó de trabajar por cuenta ajena cuanto tuvo lugar el nacimiento de su hijo, dedicándose al cuidado de la familia, y en la actualidad carece de ingresos y es demandante de empleo, debiendo precisarse que además se impone al padre la obligación de pagar el 80 porcentaje de los gastos extraordinarios hasta que la madre acceda al mercado laboral y perciba ingresos equivalentes o superiores al smi, momento en el que pasarán a abonar los gastos extraordinarios ambos progenitores al 50 porcentaje.

PROCESAL: Aclaracion y rectificacion de error. Legitimacion del ministerio fiscal. Reconvencion

**Jurisdicción:** Civil

**Ponente:** [Emma Galcerán Solsona](#)

**Origen:** Audiencia Provincial de Valladolid

**Fecha:** 30/06/2021

**Tipo resolución:** Sentencia

**Sección:** Primera

**Número Sentencia:** 298/2021

**Número Recurso:** 139/2021

**Numroj:** SAP VA 979/2021

**Ecli:** ES:APVA:2021:979

**ENCABEZAMIENTO:**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

VALLADOLID

SENTENCIA: 00298/2021

Modelo: N10250

C.ANGUSTIAS 21

Teléfono: 983.413486 Fax: 983413482/983458513

Correo electrónico:

Equipo/usuario: MPD

N.I.G. 47186 42 1 2020 0007780

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000139 /2021

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

Procedimiento de origen: F02 FAML.GUARD,CUSTDO ALI.HIJ MENOR NO MATRI  
NO C 0000375 /2020

Recurrente: Sabina

Procurador: CRISTINA BAJENETA MARTIN

Abogado: CÉSAR IGNACIO LAVÍN FERNÁNDEZ

Recurrido: MINISTERIO FISCAL, Jose Ignacio

Procurador: , LUIS ANTONIO DIEZ-ASTRAIN FOCES

Abogado: , M<sup>a</sup> JESUS DIEZ-ASTRAIN FOCES

SENTENCIA núm. 298/2021

Ilmos. Sres. MAGISTRADOS:

D. FRANCISCO-JAVIER CARRANZA CANTERA

D. FRANCISCO SALINERO ROMÁN

D<sup>a</sup> EMMA GALCERÁN SOLSONA

En VALLADOLID, a treinta de junio de dos mil veintiuno.

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

autos de FAML.GUARD.CUSTDO AL.HIJ MENOR NO MATRI. NO C núm. 375/2020 del Juzgado de Primera

Instancia núm. 13 de Valladolid, seguido entre partes, de una como DEMANDANTE-APELADA, D. Jose Ignacio

, representado por el Procurador D. Luis-Antonio Díez-Astrain Foces y defendido por la Letrada D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> Jesús

Díez-Astrain Foces; y de otra, como DEMANDADA-APELANTE, D<sup>a</sup> Sabina , representada por la Procuradora D<sup>a</sup>

Cristina Bajeneta Martín y defendida por el Letrado D. César-Ignacio Lavín Fernández; 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 28/12/2020, se dictó sentencia, aclarada por Auto de fecha 21/01/2021, cuyo fallo y parte dispositiva dicen así: "Se ESTIMA la demanda sobre guarda y custodia y alimentos formulada por Don Jose Ignacio , con relación a su hijo menor de edad, Pedro Antonio , nacido el NUM000 de 2003, frente a la madre del menor, Doña Sabina Y ACUERDO: 1.-El ejercicio de patria potestad sobre el hijo menor de edad, Pedro Antonio la ejercerán ambos progenitores conjuntamente en el modo previsto en el artículo 156 del C. Civil y se atribuye a Doña Sabina la guarda y custodia del hijo menor de edad, Pedro Antonio .

2.-Se establece como régimen de visitas paterno-filial el que pacten libremente el padre y el hijo.

3.-Se fija como pensión de alimentos que el padre deberá pagar para el sostenimiento del hijo menor la suma de 750,00 euros mensuales, cantidad que deberá de abonar dentro de los cinco primeros días de cada mes en la cuenta corriente que designe la demandante y que se revalorizará anualmente conforme al IPC que determine el INE u Organismo que los sustituya.

Los gastos extraordinarios del hijo menor se abonarán entre los progenitores, el 80% el padre y el 25% la madre hasta que ésta acceda al mercado laboral y perciba ingresos equivalentes o superiores al SMI, entendiéndose por gastos extraordinarios los gastos médicos sanitarios no cubiertos por las Seguridad Social o seguro privado de los padres y los educacionales como las clases particulares de asignaturas troncales que vengan recomendadas por el centro escolar.

4.- Se atribuye al hijo menor de edad y a la madre que con él convive el uso del que fuera domicilio familiar, sito en CALLE000 número NUM001 de DIRECCION000 (Valladolid), hasta que los propietarios disuelvan el condominio, con el plazo máximo de un año.

**4.-Se estima la excepción de inadecuación del procedimiento planteada por el actor como demandado reconvenional, debiendo la actora reconvenional plantear su pretensión en el procedimiento declarativo que por la cuantía corresponda.**

No se hace expresa imposición de costas." PARTE DISPOSITIVA AUTO ACLARACIÓN : "Se ACUERDA rectificar el error mecanográfico acaecido en el Fallo de la Sentencia dictada en este expediente en los términos siguientes, donde se dice en relación a los gastos extraordinarios " que se abonaran , el 80% el padre y el 25% la madre", entiéndase que debe decir " que se abonaran entre los progenitores, el 80% el padre y el 20% la madre" conforme ya consta expresado en la fundamentación jurídica de la resolución, sin que proceda acceder a las restantes solicitudes de aclaración por las razones ya indicadas ."

TERCERO.- Notificada a las partes la referida sentencia, por la representación procesal de la parte demandada, se interpuso recurso de apelación dentro del término legal alegando lo que estimó oportuno. Por la representación procesal de la parte demandante se presentó escrito de oposición al recurso; el Ministerio Fiscal se opuso parcialmente al mismo. Recibidos los autos en este Tribunal y personadas las partes, tras la tramitación correspondiente, se señaló para deliberación, votación y fallo el día 24/06/2021, en el que tuvo lugar lo acordado.

Vistos, siendo Magistrado-Ponente, la Ilma. Sra. D<sup>a</sup> EMMA GÁLCEERÁN 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 ésta 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 cuanto a la pensión de alimentos a cargo del padre y a favor del hijo, quien tenía 17 años de edad cuando se dictó la sentencia** de primera instancia, y en la actualidad tiene 18 años y es estudiante, la cantidad de 750 € mensuales se considera adecuada y proporcionada a las circunstancias concurrentes, teniendo en cuenta los ingresos del padre como Ingeniero de DIRECCION001 , que constan en la sentencia recurrida, así como **el hecho de que la madre, titulada en Magisterio, dejó de trabajar por cuenta ajena cuanto tuvo lugar el nacimiento de su hijo**, dedicándose al cuidado de la familia, y en la actualidad carece de ingresos y es demandante de empleo, **debiendo precisarse que además se impone al padre la obligación de pagar el 80% de los gastos extraordinarios hasta que la madre acceda al mercado laboral y perciba ingresos equivalentes o superiores al SMI, momento en el que pasarán a abonar los gastos extraordinarios ambos progenitores al 50%.**

A este respecto, la pretensión primera del suplico del recurso (pensión de alimentos de 1.000 € mensuales) debe ser desestimada por lo antes expuesto; en cambio, debe ser estimada la pretensión segunda del suplico, consistente en la eliminación de la igualdad en el pago de los gastos extraordinarios si la apelante llegase a percibir ingresos equivalentes o superiores al SMI, **ya que se trata de un futuro** y si la situación de la apelante mejorase en el futuro se podrá instar un procedimiento de modificación de medidas, en el que se decidirá teniendo en cuenta la actividad alegatoria y probatoria y las circunstancias concurrentes en ese momento.

Por otra parte, debe desestimarse la petición de **atribución del uso de la vivienda** por el plazo de tres años, teniendo presente que la atribución del uso hasta que los propietarios (apelante y apelado) disuelvan el condominio y con el plazo máximo de un año, que el Juzgador considera adecuado para que la madre acceda al mercado laboral, dada su formación y titulación, pronunciamiento judicial que debe ser confirmado, pues además de que el plazo máximo de un año se considera adecuado atendidas las circunstancias, debe ponerse de relieve que el hijo ya no es menor de edad, tiene 18 años, por lo que no cabe identificarlo o equiparlo de modo automático a los supuestos de minoría de edad de los hijos ( art. 96 CC), por todo lo cual, debe estimarse parcialmente el recurso en los términos expresados en el fallo, exclusivamente en dicho particular, pues en lo demás la

sentencia no contiene ninguna de las notas o características aludidas en la jurisprudencia reseñada en el F.D. Primero, acerca de la valoración de la prueba, además de estar suficientemente motivada con arreglo a lo dispuesto en el art. 218 LEC.

TERCERO.- No se hace especial imposición de las costas del recurso conforme al art. 398 LEC.

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

### **FALLO:**

Se estima en parte el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora Sra. Cristina Bajeneta Martín, en nombre y representación de D<sup>a</sup> Sabina , contra la Sentencia nº 366/2020 de fecha 28/12/2020, dictada por el Juzgado de 1<sup>a</sup> Instancia nº 13 de Valladolid en los autos de FAML.GUARD.CUSTDO AL.HIJ MENOR NO MATRI.

NO C núm. 375/2020, aclarada por Auto de fecha 21/01/2021, exclusivamente en el **sentido de suprimir el inciso "hasta que ésta acceda al mercado laboral y perciba ingresos equivalentes o superiores al SMI" en el apartado 3 del Fallo, confirmándose en sus propios términos el resto de los pronunciamientos**, sin especial imposición de las costas del 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, 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.