

PENSIÓN ALIMENTOS. INGRESOS NETOS Y NO BRUTOS SON LOS CRITERIOS PARA FIJAR LA CUANTIA DE LA PENSIÓN DE ALIMENTOS. lo más adecuado es comparar ingresos netos, porque la cantidad neta es aquella que le queda libre al obligado, después de impuestos, para afrontar el pago de la pensión. También pueden tenerse en consideración otra serie de gastos siempre que los mismo sean absolutamente necesarios para la subsistencia del obligado, como puede ser el precio de un alquiler de vivienda cuando haya tenido que abandonar el domicilio familiar o su propia manutención. Pero no pueden tenerse en cuenta gastos como los que refiere la parte apelante que no responden a una estricta necesidad, sino a opciones económicas y personales tomadas de forma unilateral y voluntaria por el obligado. **Sentencia Audiencia provincial de Valladolid de 30 junio 2021. Número Sentencia: 312/2021 . Ponente: [FRANCISCO JAVIER CARRANZA CANTERA. Origen instancia 13](#)**

Cabecera: Guarda y custodia compartida o conjunta. Modificación de la pensión alimenticia. Modificación de medidas definitivas en el ámbito familiar

Por la representación procesal formula recurso de apelación contra la sentencia dictada en fecha 14/01/2021 por el juzgado de primera instancia número 13 de Valladolid, **procedimiento de modificación de medidas**, que estima parcialmente la demanda y, entre otros pronunciamientos, modifica parcialmente el **régimen de custodia compartida** establecido en su día por la sentencia del mismo juzgado.

La parte apelante apela la sentencia por entender que : 1. no resulta procedente que se **mantenga la pensión de alimentos** del hijo de 100 euros / mes a cargo del padre establecida en la mencionada sentencia porque, dada la **custodia compartida**, no existe un desproporción de ingresos entre ambos progenitores.

PROCESAL: Legitimación del ministerio fiscal. Cuestión nueva

Jurisdicción: Civil

Ponente: [FRANCISCO JAVIER CARRANZA CANTERA](#)

Origen: Audiencia Provincial de Valladolid

Fecha: 30/06/2021

Tipo resolución: Sentencia

Sección: Primera

Número Sentencia: 312/2021

Número Recurso: 160/2021

Numroj: SAP VA 982/2021

Ecli: ES:APVA:2021:982

ENCABEZAMIENTO:

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

VALLADOLID

SENTENCIA: 00312/2021

Modelo: N10250

C.ANGUSTIAS 21

Teléfono: 983.413486 Fax: 983413482/983458513

Correo electrónico:

Equipo/usuario: MGG

N.I.G. 47186 42 1 2015 0004539

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000160 /2021

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

Procedimiento de origen: MMC MODIFICACION DE MEDIDAS SUPUESTO
CONTENCIOSO 0000789 /2019

Recurrente: Edemiro

Procurador: ANA ISABEL ESCUDERO ESTEBAN

Abogado: JESUS RODRIGUEZ MERINO

Recurrido: MINISTERIO FISCAL, Diana

Procurador: , FRANCISCO JAVIER STAMPA SANTIAGO

Abogado: , TERESA VICARIO FERNANDEZ

S E N T E N C I A

Ilmo. Sr. Presidente: D. FRANCISCO JAVIER CARRANZA CANTERA

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. FRANCISCO SALINERO ROMÁN

D. JOSÉ RAMÓN ALONSO-MAÑERO PARDAL

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 MODIFICACION DE MEDIDAS SUPUESTO CONTENCIOSO núm. 789/19 del Juzgado de Primera Instancia

núm. 13 de Valladolid, seguido entre partes, de una como DEMANDANTE-APELANTE-IMPUGNADO D. Edemiro

, representado por la Procuradora D^a ANA ISABEL ESCUDERO ESTEBAN y defendido por el letrado D. JESUS

RODRIGUEZ MERINO, y de otra como DEMANDADA-APELADA D^a Diana , representada por el Procurador D.

FRANCISCO JAVIER STAMPA SANTIAGO y defendida por la letrada D^a TERESA VICARIO FERNÁNDEZ, habiendo

intervenido el MINISTERIO FISCAL como APELADO-IMPUGNANTE; sobre MODIFICACION DE MEDIDAS.

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 14.1.21, se dictó sentencia cuyo fallo dice así: "Estimo parcialmente la demanda de modificación de medidas formulada por Don Edemiro frente a Doña Diana y, en consecuencia, modifíco la Sentencia nº 442/2018 de fecha 10 de diciembre de 2018 dictada en el procedimiento nº 410/2018 seguido ante el Juzgado de Primera Instancia nº 13 de Valladolid, que homologó el convenio regulador suscrito por las partes el 25 de octubre de 2018 que, a su vez modificaba lo establecido en sentencia de fecha 31 de marzo de 2015 dictada en el procedimiento nº 232/2015, y atribuyo a Don Edemiro y a Doña Diana la guarda y custodia compartida de su hijo menor de edad, Heraclio , nacido el NUM000 de 2013.

Esta guarda y custodia compartida entre los progenitores se realizará por semanas alternas de lunes a lunes, sin visitas intersemanales, con entregas y recogidas en el centro escolar durante los periodos lectivos y en el domicilio en el que se encuentre el menor durante los periodos no lectivos a las 20:00 horas. Este sistema solo se interrumpirá durante el mes de agosto que será disfrutado por ambos progenitores por quincenas naturales alternas, eligiendo la quincena la madre los años pares y el padre los impares realizándose los intercambios del menor para el disfrute de la quincena a las 12:00 horas del 16 de agosto.

Se mantienen el resto de los pronunciamientos de la sentencia no expresamente modificados y que no entren en contradicción con lo acordado en esta resolución y, expresamente se mantiene, la pensión de alimentos establecida en ella en favor del menor y a cargo del padre en la cuantía en ella establecida.

No se hace pronunciamiento sobre costas causadas."

TERCERO.- Notificada a las partes la referida sentencia, por la representación de D. Edemiro 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. Por el Ministerio Fiscal se presentó escrito de impugnación de la sentencia. Recibidos los autos en este Tribunal y personadas las partes, se señaló para deliberación, votación y fallo el día 18 de mayo de los corrientes, 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 Edemiro formula recurso de apelación contra la sentencia dictada en fecha 14-1-2021 por el Juzgado de 1ª Instancia nº 13 de Valladolid, PROCEDIMIENTO DE MODIFICACION DE MEDIDAS , que estima parcialmente la demanda y, entre otros pronunciamientos, modifica parcialmente el régimen de custodia compartida establecido en su día por la sentencia 442/2018 del mismo Juzgado.

En síntesis, **la parte apelante apela la sentencia por** entender que:

1. No resulta procedente que se mantenga la pensión de alimentos del hijo de 100 €/mes a cargo del padre establecida en la mencionada sentencia 442/2018 porque, dada la custodia compartida, no existe una desproporción de ingresos entre ambos progenitores.
2. Las costas deberían haberse puesto a la parte demandada por su actuación fraudulenta para impedir una custodia compartida plena y el mantenimiento de la pensión alimenticia.

La parte apelada se opone al recurso de apelación formulado de contrario e interesa la confirmación de la sentencia por sus propios fundamentos por entender, en síntesis, que:

1. Si existe esa desproporción de ingresos.
2. La custodia compartida establecida es la misma a misma que ya regía desde la sentencia 442/2018, que homologó convenio regulador entre las partes que ya incluía una pensión de 100 €/mes, salvo las dos visitas intersemanales, con pernocta en el caso de la madre que se suprimen.
3. La petición y concesión de jornada reducida y su posterior revocación de la misma no se ha debido a ninguna actuación fraudulenta de la madre, si no a las necesidades organizativas de la empresa donde trabaja.

El Ministerio Fiscal se opone al recurso de apelación por entender que sí existe desproporción de ingresos, y, al mismo tiempo, impugna la sentencia por considerar que sí procede una reducción de la pensión de 50 €/mes al establecerse una paridad temporal en la custodia compartida, pero también que es la madre la que paga en exclusiva el seguro médico del hijo por importe de 40 €/mes.

SEGUNDO.- SOBRE LA DESPROPORCIÓN DE INGRESOS ENTRE LOS CÓNYUGES.

De las pruebas obrantes en autos se desprende que el padre percibe unos ingresos brutos mensuales de 21.755,99 €/mes (la sentencia recoge la cifra de 21.184,38 €) y la madre percibe 13.592,04 €/mes. **Ello supone la madre gana, aproximadamente, un 36% menos que el padre.**

Sostiene la parte apelante que **la comparación no debe realizarse sobre los ingresos brutos, sino sobre los netos**, de modo que de los primeros deben descontarse los gastos que afronta cada progenitor.

Esta Sala de apelación no puede compartir dicha tesis en el caso de litis.

Ciertamente, **lo más adecuado es comparar ingresos netos** a la hora de fijar pensiones alimenticias o compensatorias, **porque la cantidad neta es aquella que le queda libre al obligado, después de impuestos, para afrontar el pago de la pensión.**

También pueden tenerse en consideración otra serie de gastos siempre que los mismo sean absolutamente necesarios para la subsistencia del obligado, como puede ser el precio de un alquiler de vivienda cuando haya tenido que abandonar el domicilio familiar o su propia manutención.

Pero no pueden tenerse en cuenta gastos como los que refiere la parte apelante en su escrito de apelación (y que no fueron invocadas en la demanda, por lo que ya por este solo motivo deberían ser rechazados al constituir cuestión nueva) **que no responden** a una estricta necesidad, **sino a opciones** económicas y personales tomadas de forma unilateral y voluntaria por el obligado.

TERCERO.-SOBRE LA ESCASA RELEVANCIA DE LA MODIFICACIÓN DEL ANTERIOR RÉGIMEN DE CUSTODIA COMPARTIDA Como certeramente indica la defensa de la parte apelada, la modificación del régimen de custodia compartida ya vigente introducido por la sentencia ahora apelada ha sido mínimo: se ha limitado a suprimir, por su carácter problemático, los dos días de visita intersemanal tras la salida del colegio, que en el caso de la madre incluía la pernocta.

En el régimen de custodia compartida anterior, ambos progenitores fijaron de común acuerdo una pensión alimenticia a cargo del padre de 100 €/mes.

Este Tribunal de apelación considera que, persistiendo la desproporción de ingresos a la que ya se ha aludido más arriba, la supresión de las visitas intersemanales no justifica, en contra de lo que sostiene el Ministerio Fiscal, la rebaja de una pensión que ya era baja de por sí, máxime teniendo en cuenta que, como bien apunta el Ministerio Fiscal, la madre venía pagando en exclusiva el seguro médico del menor.

CUARTO.- SOBRE LAS COSTAS DE LA PRIMERA INSTANCIA.

No consta acreditado en autos de forma cumplida que la demandada haya actuado de forma torticera o contraria a la buena fe procesal a la hora de pedir la reducción de su jornada laboral con el supuesto fin de condicionar una custodia compartida sin paridad temporal y el mantenimiento de la pensión. **Lo que sí consta en autos y la parte actora/apelante no ha desvirtuado** (su argumentación se basa en una simple conjetura) es el informe de la empresa indicando que la recuperación de la jornada laboral completa por la demandada se debió a las necesidades organizativas de la empresa.

Así las cosas, hay que estar al art. 394.2 LEC y a la regla general de la no imposición de costas en caso de estimación parcial de la demanda.

QUINTO.- SOBRE LAS COSTAS DE LA SEGUNDA INSTANCIA.

De conformidad con los arts. 398 y 394 de la LEC., procede condenar en costas al apelante.

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, desestimando el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Edemiro contra la sentencia dictada en fecha 14-1-2021 por el Juzgado de 1ª Instancia nº 13 de Valladolid, PROCEDIMIENTO DE MODIFICACION DE MEDIDAS, debemos confirmar y confirmamos la expresada sentencia en todos sus pronunciamientos, con expresa imposición de las costas de esta alzada a la parte apelante.

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. 15ª 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.