

DIVORCIO.CONCESION GUARDA Y CUSTODIA COMPARTIDA DE 3 HIJOS DE 7,5 Y 3 AÑOS. ESTABLECIMIENTO PENSION ALIMENTOS A PAGAR POR EL PADRE. USO DE LA VIVIENDA FAMILIAR PRIVATIVA DEL PADRE PARA LA MADRE 3 AÑOS. PENSION COMPENSATORIA TEMPORAL DURANTE 36 MESES, a la vista de que la mujer tiene 45 años y antes de casarse trabajo de profesora de música para entidades privadas

Madre solicita

- el uso de la vivienda hasta que el hijo menor tenga 18 años
- pensión de alimentos de 1.040€

Circunstancias de la madre

- 45 años
- 3 hijos de 3, 5 y 7 años
- Antes de casarse era profesora de música de entidades locales
- No dicen nada de la duración del matrimonio( entiendo menos de 10 años)

**Sentencia Audiencia Provincial de Valladolid de 3 noviembre 2022 Número Sentencia: 392/2022 Número Recurso: 286/2022 Numroj: SAP VA 1786/2022 Ecli: ES:APVA:2022:1786 Ponente: [EMMA GALCERÁN SOLSONA](#) Juzgado de procedencia: JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 13 de VALLADOLID**

**Cabecera:** Guarda y custodia compartida o conjunta. Pension alimenticia. Divorcio contencioso

La sentencia de primera instancia **establece una guarda y custodia compartida** por semanas alternas, en relación con los tres hijos menores de edad, que a día de hoy tienen siete.

Se establece a cargo del padre en concepto de **pensión de alimentos a su hijos** la suma de 600 euros mensuales actualizable anualmente según el índice de precios al consumo.

Si bien se **establece una custodia compartida** por semanas alternas, se tuvo en cuenta por el juzgador la diferencia entre los ingresos de ambos progenitores, **estableciendo una pensión de alimentos a cargo** del padre, además de imponer al padre la obligación de hacer frente en exclusiva a los gastos de escolarización de los tres hijos, incluida su asistencia a comedor.

PROCESAL: Legitimacion del ministerio fiscal. Reconvencion

**Jurisdicción:** Civil

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

**Origen:** Audiencia Provincial de Valladolid

**Fecha:** 03/11/2022

**Tipo resolución:** Sentencia

**Sección:** Primera

**Número Sentencia:** 392/2022

**Número Recurso:** 286/2022

**Numroj:** SAP VA 1786/2022

**Ecli:** ES:APVA:2022:1786

**ENCABEZAMIENTO:**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

VALLADOLID

SENTENCIA: 00392/2022

Modelo: N10250

C.ANGUSTIAS 21

Teléfono: 983.413486 Fax: 983413482/983458513

Correo electrónico:

Equipo/usuario: MGG

N.I.G. 47186 42 1 2019 0013944

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000286 /2022

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

Procedimiento de origen: DCT DIVORCIO CONTENCIOSO 0000727 /2020

Recurrente: Modesta

Procurador: MARIA PIA ORTIZ SANZ

Abogado: CIRA RIVERA ALVAREZ

Recurrido: Luis , MINISTERIO FISCAL

Procurador: GONZALO FRESNO QUEVEDO,

Abogado: ALVARO GIMENO VELA,

**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<sup>a</sup> EMMA GALCERAN SOLSONA

En VALLADOLID, a **tres de noviembre de dos mil veintidós.**

VISTOS por esta Sección Primera de la Ilma. Audiencia Provincial de Valladolid, en grado de apelación, los autos de DIVORCIO CONTENCIOSO núm. 727/20 del Juzgado de Primera Instancia núm. 13 de Valladolid, seguido entre partes, de una como DEMANDANTE-APELADA-IMPUGNANTE D. Luis , representado por el Procurador D. GONZALO FRESNO QUEVEDO y defendido por el letrado D. ALVARO GIMENO VELA, y de otra como DEMANDADO-APELANTE-IMPUGNADO D<sup>a</sup> Modesta , representada por la Procuradora D<sup>a</sup> MARIA PIA ORTIZ SANZ y defendida por la letrada D<sup>a</sup> CIRA RIVERA ALVAREZ, habiendo intervenido el 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 23.12.21, se dictó sentencia cuyo fallo dice así: **"Estimo la demanda de divorcio** formulada por Don Luis frente a Doña Modesta y estimando parcialmente la demanda reconvenional, decreto la disolución del matrimonio por DIVORCIO contraído por Don Luis y Doña Modesta , con todos los efectos legales inherentes se revocan los poderes que se hubieran otorgado entre ellos y se declara disuelto el régimen económico matrimonial, acordando las siguientes medidas que registrarán el divorcio:

1.-La patria potestad sobre los hijos menores de edad, Santiago , nacida el NUM000 de 2015, Rafael , nacido el NUM001 de 2016 y Tomasa , nacida el NUM002 de 2018se ejercerá por ambos progenitores de modo conjunto en la forma prevista en el artículo 156 del Código Civil.

2.-La guarda y custodia de los hijos menores de edad, Santiago , nacida el NUM000 de 2015, Rafael , nacido el NUM001 de 2016 y Tomasa , nacida el NUM002 de 2018, se **llevará a cabo de modo compartido por ambos progenitores.**

Esta guarda y custodia se llevará a efecto por periodos semanales, de lunes a lunes, con una visita intersemanal que se realizará los miércoles, desde la salida del centro escolar donde los recogerá el progenitor que vaya a disfrutar de la compañía de los menores quien los reintegrará a las 20:00 horas en el domicilio del progenitor que tenga la guarda y custodia esa semana.

El sistema de guarda y custodia compartido regulado se interrumpirá durante los periodos de vacaciones escolares que, regidas por el calendario escolar que publique la Consejería de Educación de la Junta de Castilla y León, serán disfrutadas entre los progenitores por mitad, del siguiente modo: \*\*\*El periodo de Navidad se distribuirá en dos periodos, el primero comenzará el mismo día en que se inicie ese periodo en el centro escolar y terminará el día 30 de diciembre a las 20:00 horas, y el segundo, desde ese día a las 20:00 de hasta el día anterior al primer día lectivo. -Las vacaciones de Semana Santa se dividirán en dos períodos iguales alternativos, el primer periodo desde el último día lectivo antes de las vacaciones a las 20:00 horas hasta la mitad del periodo vacacional a las 20:00 horas y el segundo desde ese día que constituye la mitad de las vacaciones, hasta el día anterior al primer día lectivo a las 20:00 horas.

-Las vacaciones estivales, durante los meses de julio y agosto, se dividirán en cuatro periodos que se disfrutarán alternativamente: \*El primer periodo desde el 1 de julio a las 20:00 horas hasta las 20:00 horas del día 15 de julio.\*El segundo, desde el 15 de julio a las 20:00 horas hasta el 1 de agosto a las 20:00 horas.

\*El tercero periodo desde las 20:00 horas del 1 de agosto hasta el 15 de agosto a las 20:00 horas.

\* El cuarto periodo desde el 15 de agosto a las 20:00 horas hasta el 31 de agosto a las 20:00 horas.

Las entregas y recogidas se harán siempre en el centro escolar de los menores o en el domicilio en el que se encuentren los menores, dependiendo si el periodo es lectivo o no y podrán recoger a los menores sus progenitores o las personas por ellos autorizadas.

El disfrute de los periodos vacacionales tendrá una alternancia rotatoria, los años pares corresponderá elegir a la madre el periodo y los impares elegirá el padre. El padre y la madre podrán comunicarse telefónicamente y por otros medios telemáticos con sus hijos en los periodos en que estén con el otro progenitor prefiriéndose los sistemas audiovisuales.

3.-Cada progenitor se hará cargo de los gastos de los menores durante el tiempo que con cada uno de ellos convivan. No obstante, el padre ha de hacer frente en exclusiva de los gastos derivados de la escolarización de sus hijos, incluida su asistencia a comedor.

Los demás gastos se abonarán por ambos progenitores por mitad.

Don Luis abonará además en concepto de pensión de alimentos a sus hijos la suma de 600,00 euros mensuales, cantidad que deberá ser actualizada anualmente según el IPC y que será ingresada en la cuenta bancaria que designe la madre de los menores dentro de los cinco primeros días de cada mes.

Los gastos extraordinarios los abonarán los dos progenitores por mitad, entendiéndose por tales 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, debiendo los demás gastos ser

acordados de mutuo acuerdo entre ambos progenitores o en su caso someter a autorización judicial su devengo e importe, salvo casos de urgencia.

4.-Se atribuye a Doña Modesta, por un periodo de tres años, el uso del que fuera domicilio familiar sito en la C/ DIRECCION000 , NUM003 - NUM004 de Valladolid donde convivirá en compañía de sus hijos los periodos que le corresponda su guarda.

Los gastos derivados de la propiedad de la vivienda (seguros, impuestos, gastos de comunidad y derramas) los abonarán su propietario y los derivados del suministro los abonará la usuaria.

5.-Don Luis abonará a Doña Modesta, en concepto de pensión compensatoria, durante treinta y seis meses, la suma de 300,00 euros mensuales, suma que abonará dentro de los cinco primeros días de cada mes en la cuenta que designe la beneficiaria.

Todo ello sin expresa imposición de costas."

TERCERO.- Notificada a las partes la referida sentencia, por la representación de D<sup>a</sup> Modesta se interpuso recurso de apelación dentro del término legal alegando lo que estimó oportuno. Por la parte contraria se presentó escrito de oposición e impugnación del recurso. El Ministerio Fiscal se opuso al recurso. Recibidos los autos en este Tribunal y personadas las partes, se señaló para deliberación, votación y fallo el día 2 de noviembre de los corrientes, en que ha tenido lugar lo acordado.

Vistos, siendo ponente la Ilma. Sra. D<sup>a</sup> Emma Galcerán Solsona.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PRIMERO.- La sentencia de primera instancia establece una guarda y custodia compartida por semanas alternas, en relación con los tres hijos menores de edad, que a día de hoy tienen siete, cinco y cuatro años de edad.

La sentencia establece a cargo del padre la obligación de hacer frente en exclusiva de los gastos derivados de la escolarización de sus hijos, incluida su asistencia a comedor. Además, se establece a cargo del padre en concepto de pensión de alimentos a sus hijos la suma de 600€ mensuales actualizable anualmente según el IPC.

Si bien se establece una custodia compartida por semanas alternas, se tuvo en cuenta por el Juzgador la diferencia entre los ingresos de ambos progenitores, estableciendo una pensión de alimentos a cargo del padre, además de imponer al padre la obligación de hacer frente en exclusiva a los gastos de escolarización de los tres hijos, incluida su asistencia a comedor.

En relación con la pensión de alimentos, se solicita la cuantía de 1.050 € mensuales, y la valoración realizada por el Juzgador no es ilógica, irracional, o arbitraria, no presenta ninguna de las notas o característica negativas a que alude la jurisprudencia reseñada en el FD. siguiente, acerca de la valoración de la prueba, teniendo en cuenta que la madre no tiene otros ingresos que los que ella reconoció por una ayuda institucional, así como los ingresos netos del padre, con arreglo a la declaración del IRPF del ejercicio 2020, lo que

no ha sido desvirtuado, por lo que debe confirmarse el pronunciamiento judicial, tal como interesa el Ministerio Fiscal.

SEGUNDO.- 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).

TERCERO.- La **sentencia atribuye a la madre** por un **periodo de tres años**, **el uso del que fuera domicilio familiar**, solicitándose en el recurso de apelación la atribución a la madre hasta que el hijo menor de los tres cumpla la mayoría de edad, lo que equivale aproximadamente a catorce años, ya que el pequeño tiene cuatro años de edad, pretensión que debe ser desestimada ya que, **teniendo en cuenta que el que fue domicilio familiar es un bien privativo del padre**, **quien tiene otra vivienda en propiedad**, no así la madre, por lo que aun en un supuesto de custodia compartida estando conforme en el acto de la vista **el padre con su atribución a la madre por dos años**, se considera adecuado el plazo de tres años para que la madre pueda estabilizar su situación económica y encontrar una vivienda adecuada, por lo que debe confirmarse el pronunciamiento judicial sobre tal extremo, **debiendo desestimarse la petición del recurso de inclusión en los gastos extraordinarios de la partida indicada** en el recurso, **pues no se incluyó la pretensión en el suplico de la contestación a la demanda presentada por la madre**.

**En la sentencia se establece** un plazo de 36 meses para la pensión compensatoria, solicitándose una duración de 5 años por la apelante por considerar que la duración fijada no será suficiente para que pueda recuperarse económicamente y vaya disminuyendo el desequilibrio ocasionado, citando resoluciones judiciales.

Teniendo presente que contrajeron **matrimonio en el año 2015**, que la madre tiene 45 años, **su formación que antes de casarse era profesora de música en entidades privadas**, **actividad que dejó por acuerdo entre los cónyuges para dedicarse al cuidado de la familia**, por todo lo cual la fijación de 3 años para una pensión compensatoria de 300 € mensuales, se considera una valoración que no es ilógica, irracional, o arbitraria, con arreglo a la jurisprudencia reseñada en el FD. segundo, por todo lo cual deben ser desestimados el recurso de apelación y la impugnación de sentencia, al no haberse desvirtuado las conclusiones alcanzadas por el Juzgador, confirmando íntegramente la sentencia.

CUARTO.- Procede imponer a la parte apelante las costas del recurso y al impugnante las costas de la impugnación de sentencia al haber sido ambos desestimados ( art.398-1 LEC) VISTOS, los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

#### **FALLO:**

Se **desestiman el recurso de apelación**, promovido por la Procuradora D<sup>a</sup> MARIA PIA ORTIZ SANZ en representación de Modesta , y la impugnación de sentencia presentada por el procurador D. GONZALO FRESNO QUEVEDO en nombre y representación de D. Luis , frente a la Sentencia dictada en los presentes autos por el Juzgado de 1<sup>a</sup> Instancia N° 13 de Valladolid de fecha 23.12.21, confirmándola íntegramente con imposición a la parte apelante de las costas del recurso de apelación y al impugnante de la sentencia, las costas de la impugnación de sentencia.

La confirmación de la resolución de instancia supone la pérdida del depósito para apelar consignada por la parte impugnante, 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.