

**DENEGACIÓN MODIFICACION DE MEDIDAS. DENEGACION REDUCCIÓN PENSIÓN ALIMENTOS. NO HAY MODIFICACIÓN SUSTANCIAL DE LAS CIRCUNSTANCIAS.** Matrimonio con custodia compartida por semanas, donde el padre debe abonar 300€ al mes. La desproporción entre los ingresos de un progenitor y otro siguen existiendo. No se ha negado que la situación económica de D. Jesús Ángel ha mejorado. No solo admite ahora que percibe de su empresa una nómina -, sino que además se dan circunstancias objetivas que demuestran dicha mejora económica. adquiere la titularidad exclusiva del que fuera domicilio familiar, así como la existencia de determinados gastos suntuarios y de ocio. Tampoco se ha acreditado que la mejora económica que se predica en D<sup>a</sup> Isabel sea de entidad suficiente como para operar. la disolución del condominio sobre la vivienda ganancial no supone incremento económico, y además ha tenido que alquilar una casa. Da igual que el pade se haya casado, y viva con los hijos de esta

**Sentencia Audiencia Provincial de Valladolid de 28 marzo 2023 Número Sentencia: 119/2023 Número Recurso: 437/2022 Numroj: SAP VA 419/2023 Ecli: ES:APVA:2023:419 Ponente: José Ramón Alonso-Mañero Pardal Juzgado de procedencia: JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 13 de VALLADOLID**

**Jurisdicción:** Civil

**Ponente:** [José Ramón Alonso-Mañero Pardal](#)

**Origen:** Audiencia Provincial de Valladolid

**Fecha:** 28/03/2023

**Tipo resolución:** Sentencia

**Sección:** Primera

**Número Sentencia:** 119/2023

**Número Recurso:** 437/2022

**Numroj:** SAP VA 419/2023

**Ecli:** ES:APVA:2023:419

**ENCABEZAMIENTO:**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

VALLADOLID

SENTENCIA: 00119/2023

Modelo: N10250

C.ANGUSTIAS 21

Teléfono: 983.413486 Fax: 983413482/983458513

Correo electrónico:

Equipo/usuario: MSV

N.I.G. 47186 42 1 2014 0020880

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000437 /2022

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

Procedimiento de origen: MMC MODIFICACION DE MEDIDAS SUPUESTO  
CONTENCIOSO 0001057 /2014

Recurrente: Jesús Ángel

Procurador: LUIS ANTONIO DIEZ-ASTRAIN FOCES

Abogado: MARÍA JESÚS DÍEZ-ASTRAIN FOCES

Recurrido: MINISTERIO FISCAL, Isabel

Procurador: , MARIA DEL CARMEN MARTINEZ BRAGADO

Abogado: , FEDERICO RODRÍGUEZ SANZ-PASTOR

SENTENCIA num. 119/2023

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. FRANCISCO JAVIER CARRANZA CANTERA

D. JOSE RAMON ALONSO-MAÑERO PARDAL

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

En VALLADOLID, a veintiocho de marzo de dos mil veintitrés.

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. 13/2021 del Juzgado de Primera Instancia núm. 13 de Valladolid, seguido entre partes, de una como DEMANDANTE-APELANTE D. Jesús Ángel , representado por el Procurador D. LUÍS ANTONIO DÍEZ-ASTRAIN FOCES y defendido por la Letrada Dña. MARÍA JESÚS DÍEZ-ASTRAIN FOCES, de otra como DEMANDADA-APELADA Dña. Isabel , representada por la Procuradora Dña. MARÍA DEL CARMEN MARTÍNEZ BRAGADO y defendida por el Letrado D. FEDERICO RODRÍGUEZ

SANZ- PASTOR, con la intervención como APELADO del 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 05/05/2022, se dictó sentencia cuyo fallo dice así: "Desestimo la demanda formulada por Don Jesús Ángel frente a Doña Isabel , manteniendo la pensión de alimentos establecida en favor de los hijos a cargo del padre en la sentencia nº 2/2016 de fecha 11 de enero de 2016, dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 13 de Valladolid en los autos DCT nº 1057/201 .

Se condena a la actora al pago de las costas procesales causadas en esta instancia."

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 contraria y por el Ministerio Fiscal se presentaron sendos escritos de oposición al recurso. Recibidos los autos en este Tribunal y personadas las partes, se señaló para deliberación, votación y fallo el día 22/03/2023, en que ha tenido lugar lo acordado.

Vistos, siendo Magistrado-Ponente el Ilmo. Sr. D. JOSÉ RAMÓN ALONSO-MAÑERO PARDAL.

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO:**

PRIMERO.- OBJETO DEL RECURSO.

D. Jesús Ángel interpone recurso de apelación contra la sentencia que ha sido dictada en el procedimiento matrimonial que se ha seguido con el número 13/2021 ante el Juzgado de Primera Instancia número Trece de Valladolid, en ejercicio de una acción sobre Modificación de las Medidas Definitivas adoptadas en anterior procedimiento de divorcio seguido entre los litigantes y en la que por la Juez de Instancia se desestima la demanda interpuesta, manteniendo la pensión alimenticia que fue fijada a cargo de D. Jesús Ángel y en favor de sus hijos en la sentencia dictada con fecha 11 de enero de 2016 en los autos de divorcio seguidos con el número 1.057/2014 ante el mismo Juzgado de Instancia.

En el procedimiento de divorcio se dispuso una guarda y custodia compartida en alternancia semanal con respecto a los dos hijos del matrimonio entonces menores de edad. Pese a ello y dada la existencia de desigualdad entre los ingresos de uno y otro progenitor se dispuso que D Jesús Ángel abonase una pensión alimenticia de 300 € para sus dos hijos a abonar a la sra. Isabel .

La resolución que ahora se recurre desestima la demanda en la que el sr. Jesús Ángel interesaba se deje sin efecto el abono de dicha pensión, y ello es debido a que la Juez de Instancia considera que en realidad no ha habido un cambio de circunstancias que pueda ser tenido en consideración para operar la modificación que se pretende, toda vez que si bien uno de los hijos es ya mayor de edad ( Jesús Ángel ), sigue siendo dependiente de

sus progenitores, y que la desproporción entre los ingresos de uno y otro progenitor se mantiene, pese a que tanto el actor/apelante como la demandada/apelada hayan podido mejorar económicamente al percibir ingresos superiores a los que se constataban al tiempo de la sentencia de divorcio.

Esta decisión es la que resulta objeto de impugnación, insistiendo el apelante en su recurso en la sustancial alteración de circunstancias que, a su juicio, debería operar la modificación que ha sido pretendida -supresión del abono de pensión alimenticia a D<sup>a</sup> Isabel en favor de sus hijos-, pues refiere nuevamente el hecho de que

- D<sup>a</sup> Isabel vuelve a hacer guardias en su trabajo obteniendo ingresos superiores a los que señala;
- que obtuvo importante rendimiento económico por la disolución del condominio sobre la vivienda ganancial;
- expone las negativas consecuencias económicas derivadas de su nuevo matrimonio y actual situación familiar;
- y por último, el precario estado de su actividad empresarial.

El Ministerio Fiscal se opone al recurso de apelación interpuesto e interesa la confirmación de la resolución recurrida al ser el fallo coincidente con lo interesado por dicho Ministerio en el acto del juicio.

## SEGUNDO.- SOBRE LA VALORACIÓN PROBATORIA Y APLICACIÓN DE NORMAS EFECTUADA EN LA INSTANCIA.

Conforme viene indicando este mismo Tribunal de Apelación de forma continuada, reiterada y uniforme "la más adecuada solución del recurso de apelación interpuesto determina la necesidad de entrar en el examen y valoración de toda 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 sin embargo 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 , que aún a pesar de las amplias facultades revisoras de que goza el Tribunal "ad quem" 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 extrajeran 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 )".

Así las cosas, acontece de lo que consta actuado en el procedimiento que nos ocupa que la aplicación al supuesto enjuiciado del anterior criterio jurisprudencial sobre valoración

de prueba ha de llevar necesariamente a este Tribunal de Apelación a la misma conclusión que la obtenida por la Juez de Instancia, cuyos acertados razonamientos expresamente se aceptan, asumen y hacen enteramente propios, dándoles íntegramente por reproducidos al objeto de evitar innecesarias repeticiones, ya que lejos de incurrir la Juzgadora "a quo" en los errores de valoración o interpretación probatoria denunciados en el recurso, ni en la infracción normativa o de criterio jurisprudencial invocados se lleva a cabo en la resolución recurrida un más que detallado y suficiente examen de la cuestión objeto de controversia que llevan a dicha Juzgadora a una conclusión que este Tribunal comparte plenamente, sin que pese al esfuerzo argumental del recurso puedan servir los alegatos de la parte apelante al pretendido efecto de sustituir el imparcial, lógico, recto y objetivo criterio de la Juez de Instancia por los muy legítimos pero subjetivos, parciales e interesados de la parte aquí apelante.

### TERCERO.- DECISIÓN DE ESTE TRIBUNAL DE APELACIÓN.

En todo caso, y al solo objeto de agotar argumentalmente la cuestión debatida en esta litis debe reiterarse que el recurso de apelación en dichos términos interpuesto debe desestimarse. Cabe insistir por este Tribunal en que la razón de que al sr. Jesús Ángel se le fijase la obligación de abono de una pensión alimenticia a D<sup>a</sup> Isabel en concepto de alimentos de sus hijos, entonces menores de edad, estaba en que pese a disponerse un régimen de guarda y custodia compartida con respecto a los menores en alternancia semanal, se constaba en el procedimiento, aún a pesar de la opacidad mostrada por D. Jesús Ángel, un desequilibrio o descompensación fáctica efectiva entre los ingresos de uno y otro progenitor que justificaba, pese al régimen de guarda y custodia constituido, el establecimiento de la referida pensión.

Por lo que ha sido practicado en el presente procedimiento de Modificación de Medidas Definitivas la situación no ha cambiado, al menos en los términos que serían precisos para que pudiera operar con éxito la pretensión de extinción o supresión de la pensión que propugna el actor/apelante.

En este sentido, no se ha negado que la situación económica de D. Jesús Ángel ha mejorado. No solo admite ahora que percibe de su empresa una nómina -que en todo caso es unilateralmente confeccionada por él-, superior a la que admitía al tiempo del divorcio, sino que además se dan circunstancias objetivas que demuestran dicha mejora económica.

- Así, adquiere la titularidad exclusiva del que fuera domicilio familiar abonando a D<sup>a</sup> Isabel la cantidad de 35.000 € y asumiendo en su integridad la hipoteca que grava la referida vivienda y los gastos que la misma genera, en la que además se refiere por la demandada la ejecución de importantes obras de adecuación y mejora,
- así como la existencia de determinados gastos suntuarios y de ocio que en modo alguno permiten suponer que se haya producido pérdida alguna de la capacidad

económica en D. Jesús Ángel , sino que muy al contrario esta habría mejorado ostensiblemente.

En cuanto a su actividad laboral y profesional, en el recurso ya no se habla de la "precaria" situación de la única empresa activa del actor -ACSI-, limitándose el apelante a pasar de "puntillas" sobre esta cuestión señalando únicamente que su funcionamiento está sujeto a las vicisitudes del mercado, que está estabilizado, ostentando la categoría de director comercial (sic)

Por lo que se refiere a la situación económica actual de la demandada/apelada, tampoco se ha acreditado que la mejora económica que se predica en D<sup>a</sup> Isabel sea de entidad suficiente como para operar la pretendida extinción del derecho a percibir en concepto de alimentos para sus hijos la prestación alimenticia que trata de equilibrar la diferencia de ingresos entre ambos progenitores al objeto de que el régimen de guarda y custodia y consiguiente contribución de ambos progenitores a los alimentos de sus hijos pueda realizarse en términos de la mayor igualdad posible.

D<sup>a</sup> Isabel mantiene el mismo puesto de trabajo como Coordinadora del Servicio de Urgencias del 112 de la Junta de Castilla y León, oscilando sus ingresos en los términos en que el sueldo correspondiente a dicho puesto de trabajo haya venido incrementándose con el paso de los años, sin que se haya acreditado incremento retributivo específico por las guardias no presenciales que desempeña. Ha sido tan solo durante el año 2020 y como consecuencia del estado de alarma que ha prestado ocasionalmente servicios especiales para SANITAS en gestión administrativa sobre pólizas de salud y atención de partes de los asegurados por los que ha tributado como actividad económica en régimen de estimación directa pero que no se prueba continuase al finalizar dicha excepcional situación generada por la pandemia.

Asimismo, la disolución del condominio sobre la vivienda ganancial no supone incremento económico, ni ganancia en D<sup>a</sup> Isabel que deba ser tenido en consideración. Solamente se ha producido la transformación de su titularidad dominical sobre la indicada vivienda (50%) en una suma concreta y determinada (35.000 €) que le ha supuesto a cambio de la indicada suma la pérdida de dicha titularidad, así como del derecho de uso y disfrute de la vivienda que le correspondía con sus hijos. Por otra parte, si bien se ha liberado del abono de la hipoteca que gravaba el inmueble ganancial, ha tenido que alquilar otra vivienda para residir por un importe que es superior al que abonaba en concepto de hipoteca.

Los hijos comunes, por razones obvias de crecimiento y evolución personal y familiar que evitan una especial justificación, y hasta que logran su independencia económica generan gastos cada vez mayores en temas como los relativos a la educación, salud, ocio y necesidades de toda índole por lo que difícilmente puede sostenerse que en este apartado la situación económica de D<sup>a</sup> Isabel haya mejorado con alcance suficiente como para justificar la supresión de la pensión dispuesta a cargo de D. Jesús Ángel .

Por último, la voluntaria decisión de generación de un nuevo núcleo familiar por parte de D. Jesús Ángel no puede servir para excluir el cumplimiento de sus obligaciones de

asistencia y atención para con sus hijos, y mucho menos escudándose en nuevas cargas familiares generadas por su actual esposa y los hijos de esta, ya que la atención de las necesidades de estos últimos, excepción hecha de las propias e ínsitas a la situación de convivencia familiar, en modo alguno es responsabilidad que le corresponda a D. Jesús Ángel, más allá de la asistencia afectiva, cariño y compañía que la nueva familiar necesariamente supone.

Por lo que se refiere a la situación generada por el desempleo de la esposa actual de D. Jesús Ángel en modo alguno puede suponer justificación alguna para la extinción de la pensión de alimentos que se pretende, máxime cuando acontece que el despido tuvo lugar cuando trabajaba para la empresa del propio D. Jesús Ángel.

Es por todo lo indicado que la decisión que ha sido adoptada en la instancia debe ser confirmada.

#### **CUARTO.- COSTAS PROCESALES.**

Señala el apelante que en todo caso, se revoque el pronunciamiento sobre costas procesales de la instancia y que no se haga especial pronunciamiento en las causadas por esta apelación al concurrir en ambas instancias la existencia de serias dudas de hecho y de derecho que permitan aplicar la salvedad que autoriza el apartado 1 del artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Sin embargo, no explicita el apelante cuales pudieran ser las dudas de hecho o de derecho que refiere para justificar la no aplicación del criterio del vencimiento objetivo del referido artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, puesto que las dudas a que se refiere el precepto deben ser razonables, distintas del componente aleatorio connatural con la actividad procesal desarrollada y propias de una pretensión cuyos fundamentos fácticos fuesen verdaderamente cuestionables y con auténticas dificultades probatorias para resolver la controversia, circunstancias estas que no se dan en el supuesto enjuiciado. Es por ello que debe confirmarse el pronunciamiento sobre costas procesales de la instancia y condenar al apelante al abono de las costas procesales generadas por esta apelación. Arts. 394 y 398 de la L.E.C.

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

#### **FALLO:**

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia que ha sido dictada con fecha 5 de mayo de 2022 en el procedimiento matrimonial que se ha seguido con el número 13/2021 ante el Juzgado de Primera Instancia número Trece de Valladolid, debemos confirmar y confirmamos la referida resolución, imponiendo a la parte apelante expresa condena en las costas procesales causadas en el trámite procesal de este recurso.

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.