

DIVORCIO. CUSTODIA COMPARTIDA. LUGAR DE ENTREGA Y RECOGIDA DE LOS NIÑOS. USO TEMPORAL VIVIENDA FAMILIAR PRIVATIVA DEL MARIDO. PENSION DE ALIMENTOS DIFERENCIA DE INGRESOS. PENSION COMPENSATORIA TEMPORAL. MUJER TRABAJO DURANTE EL MATRIMONIO, SE SACO 3 CARRERAS, CONSTITUYO UNA SOCIEDAD. DENEGACION INDEMNIZACION 1438 CC **no procede dicha indemnización al cónyuge a quien pese a su mayor dedicación a la familia, no se le ha impedido un desarrollo profesional o económico equivalente al del otro cónyuge**

El juzgado de primera instancia

Custodia compartida

- .-Pensión de alimentos para los menores: al tratarse de una custodia compartida por semanas cada progenitor se hará cargo de los gastos de manutención y alojamiento de los menores la semana que tiene la custodia.
- **El padre abonará en exclusiva, de momento (en atención a que la madre actualmente tiene unos ingresos de aproximadamente 1.000 euros) todos los gastos derivados del centro escolar donde estudian los menores(Colegio Internacional) y todos los gastos derivados de los uniformes y libros que precisen los hijos, así como el seguro médico de los mismos.**
- Los gastos de comedor y transporte se abonarán únicamente por el progenitor que haga uso de estos servicios.
- El resto de los gastos ordinarios de los menores(vestido y ocio, se abonarán por mitad entre los progenitores. Don Valeriano deberá abonar en concepto de pensión de alimentos(por diferencia sustancial de los ingresos de los progenitores) a Doña Elisa la cantidad de 800 euros mensuales, 400 euros por cada hijo. .
- 6.-En cuanto a los gastos extraordinarios de los hijos serán satisfechos el 80% por el padre y el 20% por la madre(en atención a la situación económica de los progenitores y a la diferencia de ingresos entre ellos),
- 1.-En concepto de pensión compensatoria: Don Valeriano abonará a Doña Elisa en concepto de pensión compensatoria la cantidad de mil euros mensuales(1.000), cantidad que se abonará dentro de los cinco primeros días de cada mes en la cuenta bancaria que ésta designe y se extinguirá transcurridos dos años desde la fecha de esta resolución.
- 2.-No procede establecer la indemnización del art.1438 del CC a favor de Doña Elisa.
- 3.-No procede pronunciamiento sobre el uso del vehículo Mini.
- 4.-No procede fijar litis expensa

PENSION COMPENSATORIA

- Duración matrimonio 12 años
- Edad hijos 10 y 13 años
- no ha descuidado su formación, continuó estudiando farmacia después de contraer matrimonio y ha tenido tiempo para finalizar esa carrera y otras dos

- durante el matrimonio compaginó sus estudios universitarios y formación académica con su trabajo para una clínica estética propiedad de una sociedad de D. Valeriano;
- constituyó en 2010 una sociedad (GH Esthetic Internacional), siendo su administradora única,
- comenzó en 2015 a estudiar dietética y nutrición, percibió ingresos por su trabajo y con posterioridad
- y dada su alta formación colabora con distintas clínicas en Madrid y Bilbao.

Sentencia Audiencia Provincial de Valladolid 30 de mayo 2022 Número Sentencia: 185/2022 Número Recurso: 702/2021 Numroj: SAP VA 1000:2022 Ecli: ES:APVA:2022:1000 Ponente: [JOSÉ RAMÓN ALONSO-MAÑERO PARDAL](#) Procedimiento de origen: DCT DIVORCIO CONTENCIOSO 0000791 /2019

Cabecera: Regimen de visitas comunicacion y estancia. Guarda y custodia compartida o conjunta. Desequilibrio economico del conyuge

Régimen de guarda y custodia, puesto que impugna el **establecimiento de la guarda y custodia compartida** por semanas alternas, interesando que dicha guarda y custodia le sea atribuída en exclusiva con amplio derecho de comunicación y visitas de los hijos comunes.

Régimen de visitas, y en concreto el pronunciamiento que establece la obligación de recogida y entrega de los menores en el domicilio del progenitor con el que se encuentren en ese momento solicitando que dicho trámite se haga, siempre que no proceda en el centro escolar.

Cuestiona la apelante la decisión de la juzgadora de instancia de disponer que el régimen de guarda y custodia procedente con respecto a los menores hijos del matrimonio, emiliano y ana maría (de 13 y 10 años respectivamente en el momento actual), deba ser el de la **guarda y custodia compartida**.

PROCESAL: Reconvencion. Legitimacion del ministerio fiscal

Jurisdicción: Civil

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

Origen: Audiencia Provincial de Valladolid

Fecha: 30/05/2022

Tipo resolución: Sentencia

Sección: Primera

Número Sentencia: 185/2022

Número Recurso: 702/2021

Numroj: SAP VA 1000:2022

Ecli: ES:APVA:2022:1000

ENCABEZAMIENTO:**AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1****VALLADOLID**

SENTENCIA: 00185/2022

Modelo: N10250

C.ANGUSTIAS 21

Teléfono: 983.413486 **Fax:** 983413482/983458513**Correo electrónico:**

Equipo/usuario: MGG

N.I.G. 47186 42 1 2019 0003305**ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000702 /2021****Juzgado de procedencia:** JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 3 de VALLADOLID**Procedimiento de origen:** DCT DIVORCIO CONTENCIOSO 0000791 /2019

Recurrente: Elisa

Procurador: CRISTOBAL PARDO TORON

Abogado: ALBERTO IGLESIAS LUIS

Recurrido: MINISTERIO FISCAL, Valeriano

Procurador: , PAULA MARGARITA MAZARIEGOS LUELMO

Abogado: , LAURA PURAS MARTINEZ

SENTENCIA

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

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. JOSÉ RAMÓN ALONSO-MAÑERO PARDAL

D^a EMMA GALCERAN SOLSONA

En VALLADOLID, a treinta de mayo 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. 791/19 del Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Valladolid, seguido entre partes, de una como **DEMANDANTE-APELADA** D. Valeriano, representado por la Procuradora D^a PAULA MARGARITA MAZARIEGOS LUELMO y defendido por la letrada D^a LAURA PURAS MARTINEZ, y de otra como **DEMANDADA-APELANTE** D^a Elisa, representada por el Procurador D. CRISTOBAL PARDO TORON y defendida por el letrado D. ALBERTO IGLESIAS LUIS, habiendo intervenido el MINISTERIO FISCAL; sobre divorcio.

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 14.10.21, se dictó sentencia cuyo fallo dice así:

"Que estimando parcialmente la demanda formulada por la procuradora Doña Paula Mazariegos Luelmo, en nombre y representación de DON Valeriano frente a DOÑA Elisa, representada por el procurador Don José Miguel Ramos Polo y asistida del letrado Don Alberto Iglesias de Luis, debo decretar y decreto la disolución del matrimonio celebrado el 22 de septiembre de 2007 en Córdoba, por el divorcio de los litigantes, con todos los efectos legales inherentes, acordando las siguientes medidas:

1.-la patria potestad de los menores será compartida por ambos progenitores.

a) Tomarán de común acuerdo todas las decisiones relativas al ámbito escolar, sanitario, actividades extraescolares, formativas y de ocio, celebraciones religiosas y residencia de los menores, y en su defecto, serán sometidas a decisión judicial.

b) Recibirán del otro progenitor información puntual de los menores, relativa a su educación, estado de salud, lugar donde se encuentren durante los periodos vacacionales, información académica(boletines de evaluación, reuniones con tutores o servicios de orientación del centro escolar) y a que se le facilite todos los informes que soliciten;

c) Todas las cuestiones relativas a los menores que requieran acuerdo expreso de ambos progenitores, deberán realizarse por cualquier medio que deje constancia fehaciente(e-mail, telegrama o burofax) y se entenderá tácitamente prestado por el progenitor requerido si no hubiera dado respuesta al mismo en los quince días siguientes a la recepción de la comunicación.

2.-La guarda y custodia de los menores, Emiliano y Ana María, será compartida por ambos progenitores por semanas alternas y se llevará a cabo en domicilios distintos por ambos progenitores.

En cuanto a la entrega y recogida de los menores se realizará los lunes en el centro escolar.

Los puentes o festivos se unirán al fin de semana.

3.-Regimen de visitas, vacaciones y comunicaciones de los progenitores con los hijos.

a) Régimen de visitas: se acuerda establecer un día de visita intersemanal, para el progenitor que no tenga la custodia en esa semana, en concreto los miércoles desde la salida del centro escolar hasta la 20 horas.

b) Régimen de vacaciones: La mitad de las vacaciones escolares de Navidad, Semana Santa y verano, las pasará los menores con cada uno de sus progenitores, del modo siguiente:

Navidad: Se dividirán en dos periodos, el primero comprenderá desde el día de las vacaciones escolares a la salida del centro escolar hasta el día 30 de diciembre a las 20 horas y el segundo periodo desde el 30 de diciembre a las 20 horas hasta el inicio o reanudación del colegio. A falta de acuerdo entre los progenitores, en los años pares elegirá la madre el periodo vacacional que quiere pasar junto a sus hijos y en los años impares elegirá el padre el periodo vacacional que pasará con los menores.

En cuanto al día de Reyes: el progenitor al que no le corresponda la compañía de los menores disfrutará de los mismos desde las 14 horas hasta las 20 horas.

Semana Santa: En las vacaciones de Semana Santa y dependiendo del calendario escolar fijado cada año, la hija permanecerá con cada uno de sus progenitores la mitad de los días, eligiendo la madre en los años pares y el padre en los años impares, siendo la recogida en el centro escolar el mismo día de inicio de las vacaciones y la entrega el día de inicio o reanudación del colegio.

Vacaciones de verano:

La mitad de las vacaciones escolares de verano los menores permanecerá con cada uno de sus progenitores.

Se dividirán en cuatro periodos, el primero comprenderá desde el día 1 de julio hasta el día 15 de julio a las 20 horas; el segundo desde el 15 de julio a las 20 horas hasta el 31 de julio a las 20 horas; el tercero desde el día 31 de julio a las 20 horas hasta el día 15 de agosto a las 20 horas y el cuarto desde el día 15 de agosto a las 20 horas hasta el día 31 de agosto.

En caso de desacuerdo entre los progenitores, la madre elegirá los años pares y el padre los impares el periodo vacacional.

Las recogidas y entregas de los menores se realizarán por el progenitor que le corresponda disfrutar de su compañía el periodo vacacional, en el centro escolar o en el domicilio del progenitor con el que se encuentre en ese momento los menores.

La elección de los periodos vacacionales lo hará el progenitor al que corresponda cada año y deberá comunicárselo al otro, al menos, con un mes de antelación al inicio del mismo.

Se establece el calendario escolar de la Junta de Castilla y León, como norma de aplicación para determinar los periodos vacacionales.

Todo ello sin perjuicio de los acuerdos a que pudieren llegar los padres para la mejor adaptación a las distintas posibilidades y necesidades, atendiendo siempre prioritariamente al interés de los menores.

c)Otros días:

En los cumpleaños de cada progenitor los menores permanecerán ese día con el que lo celebre, desde la salida del centro escolar hasta las 20 horas si fuera día escolar, o desde las 11 horas si no fuera día escolar.

El día del cumpleaños de los menores, éstos podrán pasar tres horas con el progenitor que no tenga la custodia ese día.

El día del padre y el día de la madre, los menores podrán estar con el progenitor que celebre la fiesta la tarde de ese día de 17 a 20 horas en caso de que no tenga la custodia ese día.

d)Comunicaciones telefónicas o telemáticas:

El progenitor que no tenga a los menores podrá comunicarse con estos todos los días de 20:30 a 21:30 horas los días lectivos y los días festivos de 11:00 a 12:00 horas.

4.-Uso y disfrute del domicilio familiar sito en la CALLE000 n° NUM000 de Valladolid.

El uso y disfrute de la vivienda familiar se atribuya a Doña Elisa, aunque sea una vivienda privativa de Don Valeriano.

Dicho uso y disfrute de la vivienda será por el plazo de un año desde la fecha de esta resolución.

Los gastos derivados del uso de la vivienda serán abonados por Doña Elisa mientras tenga su uso(comunidad de propietarios y suministros) y los de la propiedad por el titular de la misma(Don Valeriano).

5.-Pensión de alimentos para los menores: al tratarse de una custodia compartida por semanas cada progenitor se hará cargo de los gastos de manutención y alojamiento de los menores la semana que tiene la custodia.

El padre abonará en exclusiva, de momento (en atención a que la madre actualmente tiene unos ingresos de aproximadamente 1.000 euros) todos los gastos derivados del

centro escolar donde estudian los menores(Colegio Internacional) y todos los gastos derivados de los uniformes y libros que precisen los hijos, así como el seguro médico de los mismos.

Los gastos de comedor y transporte se abonarán únicamente por el progenitor que haga uso de estos servicios.

El resto de los gastos ordinarios de los menores(vestido y ocio, se abonarán por mitad entre los progenitores. Don Valeriano deberá abonar en concepto de pensión de alimentos(por diferencia sustancial de los ingresos de los progenitores) a Doña Elisa la cantidad de 800 euros mensuales,400 euros por cada hijo.

Dicha cantidad deberá abonarla en la cuenta que ésta designe a tal efecto dentro de los cinco primeros días de cada mes y se actualizará anualmente dicha cantidad conforme al I.P.C. que determine el I.N.E u Organismo que los sustituya.

6.-En cuanto a los gastos extraordinarios de los hijos serán satisfechos el 80% por el padre y el 20% por la madre(en atención a la situación económica de los progenitores y a la diferencia de ingresos entre ellos), debiéndose entender por tales los realizados para atender adecuadamente las necesidades de los menores relacionadas con su salud física o psíquica, su educación, formación u ocio, siempre que tengan carácter excepcional, es decir, no sean habituales, ordinarios o permanentes, y resulten necesarios o, al menos, convenientes para el interés o beneficio de los hijos, en particular son todos los gastos sanitarios necesarios no cubiertos por el sistema público de salud de la Seguridad Social o cualquier otro sistema privado de previsión concertado por los progenitores, como las prótesis ópticas(gafas, lentillas o similares), prótesis dentarias(aparatos correctores como los brackets, colocación de piezas dentales nuevas), aparatos ortopédicos(plantillas, muletas, andadores etc.), los servicios o tratamientos dentales (endodoncia, desvitalización etc.) y en general, los tratamientos de logopedia, psicología, psiquiatría e intervenciones quirúrgicas de cualquier tipo; en cuanto a los gastos educativos, son las clases de apoyo de asignaturas troncales que venga recomendadas por el centro educativo.

Para otras actividades distintas de las referidas será necesario el acuerdo previo entre los progenitores y a falta de acuerdo se promoverá el oportuno incidente sobregastos extraordinario.

7.-En relación con la petición sobre el uso y disfrute de la vivienda sita en Santander propiedad del matrimonio,55% de Don Valeriano y 45% de Doña Elisa, dicha vivienda ha sido vendida y por tanto no procede realizar pronunciamiento alguno.

8.-Los préstamos que tengan el matrimonio se deberá abonar por aquel que los haya contraído o por ambos cuando se trate de préstamos realizados para la adquisición de bienes en común, en proporción a los derechos de propiedad de cada uno, al haberse casado en régimen de gananciales y a los ocho meses haber realizado capitulaciones matrimoniales acordando el régimen de separación de bienes.

No se hace expresa imposición de costas.

Igualmente se estima parcialmente la demanda reconvenzional formulada por el procurador Don José Miguel Ramos Polo, en nombre y representación de Doña Elisa, asistida del letrado Don Alberto Iglesias de Luis frente a DON Valeriano, representado por la procuradora Doña Paula Margarita Mazariegos Luelmo y asistido de la letrada Doña Laura Puras Martínez, acordando las siguientes medidas:

- 1.-En concepto de pensión compensatoria: Don Valeriano abonará a Doña Elisa en concepto de pensión compensatoria la cantidad de mil euros mensuales(1.000), cantidad que se abonará dentro de los cinco primeros días de cada mes en la cuenta bancaria que ésta designe y se extinguirá transcurridos dos años desde la fecha de esta resolución.
- 2.-No procede establecer la indemnización del art.1438 del CC a favor de Doña Elisa.
- 3.-No procede pronunciamiento sobre el uso del vehículo Mini.
- 4.-No procede fijar litis expensa.

No se hace expresa imposición de costas."

TERCERO.- Notificada a las partes la referida sentencia, por la representación de D^a Elisa 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 escritos de oposición al recurso. Recibidos los autos en este Tribunal y personadas las partes, se señaló para deliberación, votación y fallo el día 26 de mayo de los corrientes, en que ha tenido lugar lo acordado.

Vistos, siendo ponente el Ilmo. Sr. D. José Ramón Alonso-Mañero Pardal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PRIMERO.- *DELIMITACIÓN DEL OBJETO DEL RECURSO.*

D^a Elisa interpone recurso de apelación contra la sentencia que ha sido dictada en el procedimiento matrimonial de Divorcio que se ha seguido con el número 791/2019 ante el Juzgado de Primera Instancia número Tres de Valladolid interesando la parcial revocación de dicha resolución.

Aunque la apelante incurre en el defecto formal de no incluir los concretos pedimentos de su recurso en el suplico del escrito impugnatorio afecta su recurso, según se desprende del cuerpo del escrito alegatorio, a los siguientes pronunciamientos de la resolución recurrida:

- (i) Régimen de guarda y custodia, puesto que impugna el establecimiento de la guarda y custodia compartida por semanas alternas, interesando que dicha guarda y custodia le sea atribuída en exclusiva a D^a Elisa con amplio derecho de comunicación y visitas de los hijos comunes con D. Valeriano.

(ii) Régimen de visitas, y en concreto el pronunciamiento que establece la obligación de recogida y entrega de los menores en el domicilio del progenitor con el que se encuentren en ese momento solicitando que dicho trámite se haga, siempre que no proceda en el centro escolar, en el domicilio materno.

(iii) Atribución del derecho de uso y disfrute del domicilio familiar, solicitando la apelante en su recurso que la asignación de dicho derecho a D^a Elisa que la sentencia recurrida establece en un periodo temporal de un año se aumente a 5 años o en su caso, y subsidiariamente, como mínimo en 3 años.

(iv) Pensión de alimentos, cuestionándose la cuantía que ha sido fijada en la instancia (800 € mensuales) para solicitar que se fije dicha pensión en la cantidad de 1.000 € por cada hijo, así como la obligación de D. Valeriano de asumir los gastos de comedor y transporte escolar de los hijos en todo caso.

(v) Pensión compensatoria, ya que frente a la cantidad que reconoce la resolución recurrida en este concepto (1.000 € mensuales) con duración temporal de dos años, se interesa en el recurso la cantidad de 1.800 € mensuales durante un periodo de 5 años o en su caso al menos de 3 años.

(vi) Indemnización del artículo 1.438 del Código Civil, insistiendo en lo procedente de su reconocimiento y cuantificación en la cantidad de 150.000 €.

El Ministerio Fiscal se opone al recurso de apelación interpuesto e interesa su desestimación y consiguiente confirmación de los pronunciamientos que han sido objeto de impugnación.

SEGUNDO-. SOBRE LA VALORACIÓN E INTERPRETACIÓN QUE DE LA PRUEBA PRACTICADA HA REALIZADO LA JUZGADORA DE INSTANCIA.

La más adecuada solución del recurso que ha sido 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 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).

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 error de valoración o interpretación probatoria, 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.

En todo caso, y al solo objeto de dar una más cumplida contestación a los términos del recurso de apelación que ha sido interpuesto debe señalarse, a mayor abundamiento de lo que de manera suficientemente detallada y pormenorizada se explicita en la resolución recurrida, que no puede apreciarse por este Tribunal que incurra la Juzgadora de Instancia en infracción legal alguna que justifique la pretendida revocación de la decisión que ha sido adoptada en la resolución que se impugna, dado que de lo actuado, probado y obrante en autos se constata una más que suficiente justificación probatoria que corrobora la decisión adoptada en la resolución recurrida.

TERCERO-. DECISION DE ESTE TRIBUNAL DE APELACIÓN.

Procede por consiguiente efectuar separadamente el enjuiciamiento de todas las cuestiones que su suscitan en el recurso de apelación que nos ocupa, si bien, y dada la extensión argumental de la resolución recurrida, su ajustado análisis y detallado estudio de todas y cada una de las cuestiones objeto de controversia, la muy correcta aplicación que en ella se hace de la normativa legal aplicable y el adecuado seguimiento de la interpretación jurisprudencial del Tribunal Supremo sobre dichas cuestiones poco nos cabe añadir en este trámite procesal que no sea poco más que reiterar y corroborar en sus propios términos lo ya acertadamente decidido por la Juzgadora de Instancia.

(i) Sobre el concreto régimen de guarda y custodia.

Cuestiona la apelante la decisión de la Juzgadora de Instancia de disponer que el régimen de guarda y custodia procedente con respecto a los menores hijos del matrimonio, Emiliano y Ana María (de 13 y 10 años respectivamente en el momento actual), deba ser el de la guarda y custodia compartida. Propugna la apelante en su recurso la asignación de dicha guarda y custodia para ella con carácter exclusivo y el establecimiento para D. Valeriano de un amplio régimen de visitas.

Resuelve la Juzgadora de Instancia la cuestión relativa al concreto régimen de guarda y custodia aplicable en la manera indicada -que pasa por ser el eje que sujeta el resto de los pronunciamientos que son objeto de expresa impugnación-, y lo hace de forma concluyente y contundente, con pormenorizado y argumentado análisis de las circunstancias que concurren y un razonamiento que resulta inobjetable. Refiere y resume la Juez de Instancia con absoluta claridad el sentido de la actual doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, hasta tal punto favorable al establecimiento de este tipo de guarda y custodia que lo viene considerando no solo como el régimen de guarda y custodia más conveniente, sino como el que debe ser establecido con carácter preferente salvo que se den circunstancias insalvables que lo hicieran de ejecución imposible o que determinaran un claro perjuicio por los menores afectados. Ninguna de las objeciones que formula D^a Elisa al establecimiento de este régimen de guarda y custodia puede ser atendida y mucho menos considerada de la suficiente entidad como para obviar un sistema que regule las futuras relaciones de los menores con ambos progenitores propiciando la más normal y completa integración de aquéllos con ambos padres, la cooperación de estos en beneficio de sus hijos menores con una mayor implicación en su proceso formativo y evolutivo, eliminando el "*status*" de padre meramente "visitador" en que viene a convertirse el progenitor no custodio y promoviendo en su lugar una situación caracterizada porque el reparto de roles entre ambos progenitores se consiga en términos de igualdad, repartiendo entre ellos los tiempos de estancia con los menores no solo temporalmente, sino también cualitativamente.

De la prueba practicada y de su examen y valoración conjunta por la Juez de Instancia así se concluye -ha sido analizado el interrogatorio de ambos progenitores, se ha producido la exploración judicial de los menores y constan las conclusiones de los informes del equipo pericial psicosocial tanto en el procedimiento de media previas a la demanda y luego ya en este mismo procedimiento-, lo ha interesado el Ministerio Fiscal en sus conclusiones y no parece suficiente para enervar las ventajas de este régimen el hecho de que la relación entre los progenitores no sea fluida y por el contrario siga siendo conflictiva y tensa, pues ello no puede considerarse óbice suficiente cuando de la búsqueda del mayor beneficio para el interés de los menores se trata. Ambos progenitores representan un adecuado referente de cuidado y educación para los menores pese al advertido objetivo de D^a Elisa de primer su interés personal y por consiguiente parece lo más adecuado y conveniente para dichos menores el régimen de guarda y custodia dispuesto por la Juzgadora de Instancia.

Es por todo lo indicado que el régimen de custodia compartida dispuesto en la resolución recurrida debe ser mantenido en sus propios términos.

(ii) *Sobre el régimen de comunicación y visitas.*

Con respecto al régimen de comunicación y visitas de los menores para con sus progenitores que ha sido establecido en la resolución recurrida es ahora objeto de cuestionamiento por la apelante única y exclusivamente la forma en que se articulan las entregas y recogidas de los menores para cumplimiento de dicho régimen cuando estas entregas o recogidas no se realicen a través del centro escolar. Señala la Juez de Instancia que dichas entregas o recogidas se hagan en el domicilio del progenitor con quien en ese

momento les corresponda estar a los menores, siendo la pretensión de la apelante que las misma tengan lugar, siempre y en todo caso, en el domicilio materno.

Se aduce para ello una única razón cual es el "interés" de los menores, pero la apelante refiere tan solo que no dispone de vehículo propio o medio de transporte para desplazarse al domicilio paterno que en el momento actual está en "El Montico". El sistema y forma de entrega y recogida de los menores debe mantenerse en los términos en que ha sido fijado en la instancia por cuanto resulta el habitualmente dispuesto en estos procedimientos y el más lógico y adecuado toda vez que se refiere a aquellos momentos en los que se disfruta de la visita intersemanal o cuando se produzca el comienzo o final de las vacaciones escolares. No justifica la apelante la imposibilidad de cumplimiento de la obligación en dichos términos impuesta, ni parece que la falta de vehículo propio sea suficiente para impedirle el desplazamiento del lugar de disfrute de la estancia o visita con sus hijos en los momentos en que le corresponda estar con ellos, si se da el caso de que efectivamente se diera cumplimiento a dicho régimen de visitas. La decisión es por lo tanto adecuada, ponderada y de todo punto lógica y por ello procedente.

(iii) Sobre la atribución del derecho de uso y disfrute del domicilio familiar.

El motivo de recurso se formula al objeto de que el periodo de atribución exclusiva del derecho de uso y disfrute a D^a Elisa de la que fuera vivienda familiar en la CALLE000 número NUM000 de esta ciudad y de carácter privativo de D. Valeriano que la resolución recurrida fija en un año desde la fecha de su dictado se amplíe a un máximo de 5 años o, en su caso y con carácter subsidiario, de al menos tres años. Sin embargo, y pese a lo argumentado al respecto por la apelante acerca de la inexistencia de otros inmuebles a su disposición en esta ciudad y/o su falta de recursos para proveerse de otra vivienda en la que residir sola o en compañía de sus hijos en los periodos en los que conforme al régimen dispuesto le corresponda estar con ellos, no puede admitirse el recurso en este particular apartado.

No aparece justificada en el procedimiento dicha pretensión, máxime cuando la vivienda que fuera domicilio familiar es de carácter privativo de D. Valeriano y este en la actualidad reside en una vivienda de sus padres en la URBANIZACION000" próxima a Valladolid. Acontece además que D^a Elisa se mantiene residiendo y ocupando dicha vivienda, en pleno centro de Valladolid, desde la fecha de la ruptura de la convivencia familiar y conyugal que tuvo lugar en el mes de enero de 2019, por lo que durante todo este periodo de ocupación de una vivienda -que sobradamente conocía sería necesariamente temporal dada la titularidad exclusiva sobre el inmueble de D. Valeriano-, ha dispuesto de tiempo más que suficiente para proporcionarse una vivienda adecuada a sus posibilidades y necesidades en la que residir y recibir a sus hijos cuando a estos les corresponda estar con ella en cumplimiento del régimen de guarda y custodia establecido. Son por consiguiente acertadas y ajustadas a derecho las conclusiones que alcanza la Juzgadora de Instancia compartiendo este Tribunal plenamente dicha argumentación. El motivo de recurso debe ser desestimado.

(iv) Sobre la pensión de alimentos.

En la sentencia se establece la obligación del exesposo de abonar a D^a Elisa en concepto de pensión de alimentos para sus hijos Emiliano y Ana María la cantidad de 400 € mensuales por hijo (800 € total), propugnando la apelante la modificación del importe referido y solicitando que dicha cifra se incremente a la cantidad de 1.000 € por hijo al mes y que los gastos de transporte y comedor escolar sean igualmente sufragados por D. Valeriano, dejando así sin efecto la decisión de que estos gastos generados por la asistencia de los menores al centro escolar al que actualmente acuden sean abonados por el progenitor que haga uso de ellos.

No tiene en cuenta la apelante al propugnar tan notable incremento de la pensión de alimentos que le ha sido impuesta como carga alimenticia a D. Valeriano que el régimen de guarda y custodia compartida supone un reparto igualitario y equitativo del tiempo de estancia de los hijos con cada progenitor y que por ello cada uno viene ya obligado a asumir los gastos ordinarios de alojamiento y manutención de los menores en los periodos en los que ejerzan de forma efectiva la guarda custodia sobre los mismos.

Además, el resto de los gastos ordinarios de vestido y ocio se abonan por mitad y el reparto de los gastos extraordinarios se realiza de forma absolutamente desigual dado que a D. Valeriano se le impone el abono del 80% del coste de los gastos de tal carácter que generen los menores y a D^a Elisa solo el 20% restante. Por último, se dispone en la resolución recurrida la obligación por el momento de abono en exclusiva por D. Valeriano de todos los gastos derivados del Colegio Internacional de Valladolid en el que se encuentran matriculados los menores, así como los de uniformes y libros que los hijos necesiten y hasta el importe del seguro médico correspondiente.

De esta forma, la cantidad que a mayores debe abonar D. Valeriano a D^a Elisa en compensación por el actual desequilibrio entre los ingresos que por todos los conceptos se acredita que perciben uno y otro puede considerarse más que suficiente, sin que resulte proporcionado un incremento tan desmesurado como el pretendido por la apelante, quien propiamente y a pesar del régimen de guarda y custodia compartida establecido se ve prácticamente liberada del abono de la mayoría de los gastos generados por sus hijos menores de edad.

(v) Sobre la pensión compensatoria.

La resolución recurrida reconoce el derecho de D^a Elisa a una pensión compensatoria por desequilibrio económico en relación con la posición del otro cónyuge en su situación anterior en el matrimonio que ha sido cuantificada en la cantidad de 1.000 € mensuales y con límite temporal de dos años.

Ahora en el recurso insiste la apelante en que la suma que en tal concepto le ha sido reconocida alcance la cantidad de 1.800 € mensuales durante un periodo de cinco años o, a lo sumo, por un plazo de tres años.

No puede accederse a ninguna de las dos pretensiones que se ejercitan de manera conjunta en este motivo de recurso. El matrimonio desde su celebración y hasta la separación efectiva y de hecho ha durado algo menos de 12 años, fruto del cual existen dos hijos

menores de edad (13 y 10 años en el momento actual) que ya no requieren una atención y cuidados permanente y excluyente; D^a Elisa ciertamente se ha dedicado al hogar y a las atenciones de la casa y de los hijos durante el matrimonio, pero ello en modo alguno ha sido un obstáculo o impedimento para que continuara su formación y logro de los objetivos de índole personal que ella mismo se hubiere marcado; en este sentido resulta no ha descuidado su formación,

- continuó estudiando farmacia después de contraer matrimonio y ha tenido tiempo para finalizar esa carrera y otras dos, estando en el momento actual preparando el M.I.R.;
- durante el matrimonio compaginó sus estudios universitarios y formación académica con su trabajo para una clínica estética propiedad de una sociedad de D. Valeriano; c
- constituyó en 2010 una sociedad (GH Esthetic Internacional), siendo su administradora única,
- comenzó en 2015 a estudiar dietética y nutrición,
- percibió ingresos por su trabajo
- y con posterioridad y dada su alta formación colabora con distintas clínicas en Madrid y Bilbao.

Todo lo indicado permite concluir que resuelve con acierto la Juez de Instancia en la resolución recurrida, pues si bien reconoce que ante los elevados ingresos que por las actividades profesionales de D. Valeriano ha venido obteniendo la familia ha podido disfrutar de un alto nivel de vida, y que por ello la ruptura de la convivencia familiar y matrimonial origina a D^a Elisa un desequilibrio económico que resulta oportuno compensar, **lo cierto es que no tratándose en el supuesto enjuiciado de una dedicación exclusiva y excluyente** de D^a Elisa a la familia, no constando la renuncia de esta a su formación, desarrollo y progresión personal en el ámbito de su formación profesional, habiendo podido continuar su vida laboral pese a la dedicación a la familia, y habiendo habido ingresos por parte de D^a Elisa como consecuencia de su actividad laboral remunerada, lleva a concluir que es absolutamente ajustada a derecho la decisión de la Juzgadora "a quo", tanto al cuantificar la pensión como al establecer su límite temporal de vigencia. El motivo debe ser desestimado.

(vi) *Sobre la indemnización del artículo 1.438 del Código Civil .*

En el recurso interpuesto insiste la apelante en interesar un pronunciamiento que le reconozca una compensación indemnizatoria de 150.000 €, a razón aproximadamente de 13.500 € por año de duración del matrimonio.

En lo relativo a la compensación que se reclama en la demanda en aplicación de la posibilidad que autoriza el artículo 1.438 del Código Civil en los supuestos de vigencia del régimen de separación de bienes al tiempo de producirse la ruptura de la convivencia matrimonial, cabe señalar que analiza adecuadamente la Juez de Instancia las circunstancias que concurren en el supuesto enjuiciado y aplica de manera correcta y plenamente ajustada a derecho la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo que resulta de aplicación. Se explican de forma detallada y pormenorizada por la Juez de

instancia las circunstancias fácticas que han concurrido en el matrimonio de D. Valeriano y D^a Elisa, detalla su colaboración mutua, la actividad laboral desempeñada por ambos, la imposibilidad de determinar que la remuneración obtenida por D^a Elisa pudiera tener la consideración de salario "precario" pese a serle abonado por la empresa propiedad de su marido para la que trabajaba, no se acredita en autos

ni la dedicación exclusiva de D^a Elisa a la familia,

ni que la misma fuera excluyente,

siendo por el contrario acreditado que precisamente durante la duración de su matrimonio ha dedicado gran parte de su tiempo a su formación universitaria realizando y terminando hasta tres carreras universitarias y diferentes cursos formativos sin que conste en modo alguno la pérdida de expectativas laborales por su dedicación a la familia, como lo prueba su actual colaboración en diferentes clínicas de Madrid y Bilbao.

En este sentido y respecto de la posible infracción del artículo 1.438 CC, la STS del Pleno 252/2017, dispuso en relación a la compensación del art. 1438 CC.:

"SEXTO-. Interpretación del art. 1438 del C. Civil . "Trabajo para la casa".

Establece el art. 1438 del C. Civil :

"Los cónyuges contribuirán al sostenimiento de las cargas del matrimonio. A falta de convenio lo harán proporcionalmente a sus respectivos recursos económicos. El trabajo para la casa será computado como contribución a las cargas y dará derecho a obtener una compensación que el Juez señalará, a falta de acuerdo, a la extinción del régimen de separación..."

"De este precepto se deduce que el trabajo para la casa se considera una contribución al sostenimiento de las cargas del matrimonio (arts. 1318 y 1362 del C. Civil) ..."

"Cuando se introduce el último apartado del art. 1438 en el Código Civil , se hace bajo la reforma de la Ley de 13 de mayo de 1981, que plasma el principio constitucional de igualdad (art. 14 de la Constitución) y ello para evitar cualquier desequilibrio relacional en el sistema matrimonial.

"La regla sobre compensación contenida en el art. 1438 CC , dirigida a mitigar la desconsideración de que es objeto en el régimen de separación el cónyuge que se dedica de forma exclusiva al trabajo para la casa, pudo responder en su origen al presupuesto de quien solo se había dedicado al hogar y no había realizado ninguna suerte de actividad remunerada. En la realidad social actual (art. 3.1 del C. Civil), más allá de aquella inspiración que movió al legislador a introducir una compensación económica para ese cónyuge, parece oportuno atender a la situación frecuente de quien ha trabajado con mayor intensidad para la casa pero, al mismo tiempo, ha colaborado con la actividad profesional o empresarial del otro, fuera por tanto del ámbito estrictamente doméstico,

aun cuando medie remuneración, sobre todo si esa colaboración se compatibiliza y organiza en función de las necesidades y organización de la casa y la familia..."

"Por tanto esta Sala debe declarar que la colaboración en actividades profesionales o negocios familiares, en condiciones laborales precarias, como es el caso, puede considerarse como trabajo para la casa que da derecho a una compensación, mediante una interpretación de la expresión "trabajo para la casa" contenida en el art. 1438 CC , dado que con dicho trabajo se atiende principalmente al sostenimiento de las cargas del matrimonio de forma similar al trabajo en el hogar..."

"Con este pronunciamiento, se adapta la jurisprudencia de esta Sala, recogida entre otras en sentencias 534/2011 135/2015 , al presente supuesto en el que la esposa no solo trabajaba en el hogar sino que además trabajaba en el negocio familiar (del que era titular su suegra) con un salario moderado y contratada como autónoma en el negocio de su suegra, lo que le privaba de indemnización por despido, criterio que ya se anticipaba en sentencia 136/2017, de 28 de febrero que atiende para denegar el derecho a la compensación económica citada a que la realización de un trabajo fuera del hogar se haya realizado "por cuenta ajena".

Es por todo lo indicado que en el presente caso y confirmando el criterio de la sentencia apelada, esta Audiencia Provincial estima que no procede el reconocimiento de compensación económica del art. 1438 CC -conforme a las circunstancias acreditadas y que han sido expuestas en la resolución recurrida-, pudiendo añadirse que conforme a la jurisprudencia del TS **no procede dicha indemnización al cónyuge a quien pese a su mayor dedicación a la familia, no se le ha impedido un desarrollo profesional o económico equivalente al del otro cónyuge.** En consecuencia, no se infringe en la resolución recurrida el criterio y doctrina de la Sala Primera del Tribunal Supremo.

CUARTO-. SOBRE LAS COSTAS PROCESALES.

La desestimación del recurso de apelación determina que en materia de costas procesales deban serle impuestas a la parte apelante las causadas 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 14 de octubre de 2021 en el procedimiento matrimonial de Divorcio que se ha seguido con el número 791/2019 ante el Juzgado de Primera Instancia número Tres de Valladolid, debemos confirmar y confirmamos la referida resolución, imponiendo a la parte apelante expresa condena en las costas procesales causadas por esta apelación.

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.