

DIVORCIO. PENSIÓN DE ALIMENTOS. CRITERIO PARA FIJAR LA CUANTIA. INGRESOS NETOS DIFERENCIA RESPECTO DE RENDIMIENTOS NETOS. INGRESOS DEL PROGENITOR CUSTODIA NO SE TIENEN EN CUENTA. Que los ingresos que se tienen en cuenta son el 20% y no el 30%-35% de esta audiencia provincial. Que para computar **los rendimientos netos declarados en el IRPF** deberían ser descontados el importe de las retenciones de Agencia Tributaria y cotizaciones a la S.S. y además tenerse en consideración el pago a la Agencia Tributaria resultante de un saldo positivo en dicha declaración. Además repasa el criterio de la Audiencia sobre el bonus, las dietas y la preferencia de los gastos de los hijos sobre el padre y que los ingresos de la madre no se tienen en cuenta.

- Sobre el BONUS. porque siendo irregular e imprevisible el concepto retributivo que pudiera obtener por "bonus" en cada anualidad, lo cierto es que las oscilaciones de dicha percepción económica pueden compensar unas anualidades con otras
- Sobre LAS DIETAS. Estas sumas no constan y no han sido tenidas en cuenta al tiempo de concretar y determinar el alcance de la pensión alimenticia a cargo de D. Tomás.
- Preferencia gastos de los hijos respecto de los padres. El padre pretende descontar diferentes cantidades correspondientes a sus gastos de vivienda, manutención y otros, obviando con dicha interesada pretensión que, sobre todos ellos, **gozan de absoluta preferencia los gastos correspondientes a los alimentos en sentido estricto de sus hijos**.
- Ingresos de la madre. **señalar que por lo general, y salvo muy contadas excepciones**, dichos ingresos no resultan en absoluto determinantes, ni condicionantes para la fijación y concreción de la contribución del progenitor no custodio a los alimentos de sus hijos, pues lo cierto es que con independencia de que el progenitor con el que los hijos comunes conviven -en este caso D<sup>a</sup> Coro-, ya contribuye genéricamente a los alimentos de dichos hijos de forma integral, esto es, no solo con su aportación económica propiamente dicha, cuando la hay, sino que también lo hace además en especie con su permanente presencia,

Sentencia Audiencia provincial de Valladolid 28 de marzo 2022. Número Sentencia: 93/2022. Número Recurso: 431/2021. Numroj: SAP VA 366/2022. Ponente: [José Ramón Alonso-Mañero Pardal](#) Juzgado procedencia: JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 10 de VALLADOLID. Procedimiento de origen: DCT DIVORCIO CONTENCIOSO 0000468 /2020

**Cabecera:** Divorcio contencioso. Gasto extraordinario del hijo. Criterio legal de la proporcionalidad

Se argumenta la impugnación en el error en la valoración de la prueba en que considera que incurre la juez de instancia, así como en la infracción que entiende comete del **artículo 146 del código civil** dado que entiende no se computan los ingresos líquidos

reales que obtiene por su actividad laboral remunerada ; que los " bonus " percibidos constituyen un rendimiento extraordinario irregular e imprevisible ; que las dietas no son un concepto retributivo a tener en consideración y, finalmente, que no se valoran adecuadamente los ingresos reales que igualmente percibe.

PROCESAL: Legitimacion del ministerio fiscal

**Jurisdicción:** Civil

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

**Origen:** Audiencia Provincial de Valladolid

**Fecha:** 28/03/2022

**Tipo resolución:** Sentencia

**Sección:** Primera

**Número Sentencia:** 93/2022

**Número Recurso:** 431/2021

**Numroj:** SAP VA 366/2022

**Ecli:** ES:APVA:2022:366

## **ENCABEZAMIENTO:**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

VALLADOLID

SENTENCIA: 00093/2022

Modelo: N10250

C.ANGUSTIAS 21

Teléfono: 983.413486 Fax: 983413482/983458513

Correo electrónico:

Equipo/usuario: MPD

N.I.G. 47186 42 1 2020 0009234

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000431 /2021

Juzgado de procedencia: JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 10 de VALLADOLID

Procedimiento de origen: DCT DIVORCIO CONTENCIOSO 0000468 /2020

Recurrente: Tomás

Procurador: ANA ISABEL FERNANDEZ MARCOS

Abogado: LUIS ALONSO DIEZ

Recurrido: MINISTERIO FISCAL, Coro

Procurador: , FERNANDO RUIZ LOPEZ

Abogado: , MARÍA DEL MAR ARQUEROS FERNÁNDEZ

SENTENCIA nº 93/2022

Ilmos. Sres. MAGISTRADOS:

D. FRANCISCO SALINERO ROMÁN

D. JOSÉ-RAMÓN ALONSO-MAÑERO PARDAL

D<sup>a</sup> EMMA GÁLCEERÁN SOLSONA

En VALLADOLID, a veintiocho de marzo 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 nº 468/2020 del Juzgado de Primera Instancia nº 10 de Valladolid , seguido entre

partes, de una, como DEMANDANTE-APELANTE, D. Tomás , representado por la Procuradora D<sup>a</sup> Ana-Isabel

Fernández Marcos y defendido por el Letrado D. Luis Alonso Díez; y de otra, como DEMANDADA- APELADA,

D<sup>a</sup> Coro , representada por el Procurador D. Fernando Ruiz López y defendida por la Letrada D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> del Mar

Arqueros Fernández; habiendo intervenido el MINISTERIO FISCAL en la representación que le es propia.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO:**

PRIMERO.- Se aceptan los antecedentes de hecho de la resolución recurrida.

SEGUNDO.- Seguido el litigio en cuestión por sus trámites legales ante el Juzgado de Primera Instancia de referencia, con fecha 04/05/2021, se dictó sentencia cuyo fallo dice

así: "Estimando parcialmente la demanda interpuesta por la representación de D. Tomás frente a D<sup>a</sup> Coro , debo declarar y declaro:

1 .- La disolución del matrimonio de ambos cónyuges cesando la presunción de convivencia conyugal.

2 .- Quedan revocados los consentimientos y poderes que cualquiera de los cónyuges hubiera otorgado a favor del otro, y cesa la posibilidad de vincular bienes privativos del otro cónyuge en el ejercicio de la potestad doméstica y disuelta la sociedad de gananciales.

Adopto como medidas definitivas las siguientes:

1.- la custodia de los hijos menores se otorga a favor de la madre pero ejerciendo conjuntamente ambos padres la patria potestad sobre aquéllos.

Ambos progenitores mantendrán el ejercicio conjunto de la patria potestad, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 154 y 156 del C. Civil . Por tanto, deberán comunicarse todas las decisiones que con respecto a sus hijos adopten en el futuro, así como todo aquello que conforme al interés prioritario de los hijos deban conocer ambos padres. Deberán establecer el cauce de comunicación que mejor se adapte a sus circunstancias obligándose a respetarlo y cumplirlo. Ambos padres participarán en las decisiones que con respecto a los hijos tomen en el futuro siendo de especial relevancia las que vayan a adoptar en el ámbito escolar, o en el sanitario. Sobre esa base se impone la intervención de ambos padres en decisiones relativas al cambio de centro escolar o cambio del modelo educativo. Se impone la decisión conjunta para cualquier tipo de intervención quirúrgica o de tratamiento médico no banal tanto si entraña un gasto como si está cubierto por algún seguro.

Los padres deberán ser informados por terceros de todos aquellos aspectos que afecten a sus hijos y concretamente tienen derecho a que se les facilite a los dos toda la información académica, y los boletines de evaluación e igualmente tienen derecho a obtener información a través de las reuniones habituales con los tutores o servicios de orientación del centro escolar tanto si acuden los dos como si lo hacen por separado.

De igual manera tienen derecho a obtener información médica de sus hijos y a que se les faciliten los informes que cualquiera de los dos soliciten.

El progenitor que en ese momento se encuentre en compañía de los hijos podrá adoptar decisiones respecto al mismo sin previa consulta en los casos en los que exista una situación de urgencia o en aquellas decisiones diarias, poco trascendentes o rutinarias que en el normal transcurrir de la vida de un menor pueden producirse.

2 . - Como régimen de visitas y estancias de D. Tomás con sus hijos se establece que podrá estar en su compañía en la forma que se recoge en el fundamento quinto de esta resolución.

3.- En concepto de pensión alimenticia a favor de los hijos D. Tomás entregará mensualmente a D<sup>a</sup> Coro la suma de 550 euros (275 euros por cada hijo) que será pagada dentro de los cinco primeros días de cada mes y en doce mensualidades al año. Esta pensión se devengará desde la fecha de interposición de la demanda, 4 de julio de 2020 (10 meses incluíd mayo de 2021), y será actualizada anualmente conforme al IPC.

Abonará el padre al 70% y la madre al 30% los gastos extraordinarios de los hijos considerando tales, exclusivamente, los relativos a la salud no cubiertos por seguro público o privado, gafas, odontólogo, logopedia, psicólogo prótesis y medicinas; y educacionales, consistentes en clases particulares de apoyo que puedan precisar los menores para superación de asignaturas troncales recomendadas por el Centro escolar donde cursen sus estudios.

4 . - El uso del domicilio familiar se otorga a los hijos y a la madre en cuya compañía quedan hasta que el menor cumpla la mayoría de edad.

5º Las hipotecas que gravan la vivienda familiar serán satisfechas por ambas partes al 50% así como los gastos de comunidad, IBI y seguro de vivienda.

No se hace expresa imposición de las costas causadas."

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 demandada y por el Ministerio Fiscal, se presentaron sendos escritos de oposición al recurso. Recibidos los autos en este Tribunal y personadas las partes, tras la tramitación correspondiente, se señaló para deliberación, votación y fallo el día 24/03/2022, en el que tuvo lugar lo acordado.

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

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO:**

### **PRIMERO.- DELIMITACIÓN DEL OBJETO DEL RECURSO.**

D. Tomás interpone recurso de apelación contra la sentencia que ha sido dictada en el procedimiento matrimonial de Divorcio que se ha seguido con el número 468/2020 ante el Juzgado de Primera Instancia número Diez de Valladolid interesado solo la parcial revocación de dicha resolución pues limita su impugnación al pronunciamiento por el que se establece la obligación del sr. Tomás de abonar una pensión alimenticia para sus dos hijos - Anibal y Antonio -, de 550 € mensuales (275 € por cada hijo) actualizable anualmente conforme al IPC.

En el escrito de impugnación de la resolución dictada en la instancia propugna el apelante que se reduzca el importe de la pensión alimenticia a su cargo, y con ciertas contradicciones entre el propio escrito de recurso y su suplico, termina interesando de forma sucesiva que la misma se fije en 386 € al mes (193 € por hijo), bien en 440 € mensuales (a razón de 220 € mensuales por hijo), o la que el Tribunal estimase procedente, pero siempre por debajo de 515 € al mes para los dos hijos.

Se argumenta la impugnación en el error en la valoración de la prueba en que considera que incurre la Juez de Instancia, así como en la infracción que entiende comete del artículo 146 del Código Civil dado que entiende no se computan los ingresos líquidos reales que obtiene D. Tomás por su actividad laboral remunerada; que los "bonus" percibidos constituyen un rendimiento extraordinario irregular e imprevisible; que las dietas no son un concepto retributivo a tener en consideración y, finalmente, que no se valoran adecuadamente los ingresos reales que igualmente percibe D<sup>a</sup> Coro .

El Ministerio Fiscal se opone al recurso de apelación interpuesto e interesa la confirmación de la resolución recurrida por estimar que la pensión fijada en la instancia es adecuada en términos relativos, teniendo en cuenta las necesidades de los hijos de los litigantes y la capacidad económica del obligado a prestarla.

#### SEGUNDO.- SOBRE LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA EFECTUADA POR LA JUEZ DE INSTANCIA.

La más adecuada solución del recurso interpuesto 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).

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 y/o interpretación probatoria denunciados, ni en la infracción de preceptos legales señalada, se lleva a cabo en la resolución recurrida un más que detallado y suficiente examen de la cuestión objeto de controversia que lleva a dicha Juzgadora a una conclusión que en lo atinente a la cuestión que es objeto de esta impugnación este Tribunal comparte plenamente, sin que pese al evidente 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 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 y/o de interpretación jurisprudencial 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.- DECISIÓN DEL TRIBUNAL.

Señalado cuanto antecede, **el recurso de apelación que ha sido interpuesto debe ser desestimado**, debiendo confirmarse la decisión que ha sido adoptada en la instancia con respecto al importe de la pensión alimenticia a cargo del sr. Tomás .

La sentencia dictada en la instancia fija el importe de la pensión alimenticia a cargo de D. Tomás fijando sobre los **ingresos netos declarados en el IRPF del año 2020** (33.429 €) un porcentaje que ni siquiera alcanza el 20% de dichos ingresos, y ello lo hace la Juzgadora "a quo" ponderando una serie de circunstancias que justifican la fijación de una pensión alimenticia -550 € mensuales para los dos hijos de 15 y 18 años en la actualidad-, en una franja notablemente inferior a la que habitualmente viene disponiendo este mismo Tribunal de Apelación (entre un 30/35% de los ingresos netos).

**Cierto es que al tiempo de computar los rendimientos netos declarados en el IRPF deberían ser descontados**

- el importe de las retenciones de Agencia Tributaria y cotizaciones a la S.S.
- , y además tenerse en consideración el pago a la Agencia Tributaria resultante de un saldo positivo en dicha declaración.

Ello supondría que los ingresos netos/líquidos percibidos por el ahora apelante habrían sido en el año 2020 -que es el que debe computarse dado que se trata de fijar el abono de la pensión conforme a las posibilidades económicas del obligado en el momento en que debe prestarse-, ligeramente inferiores a los que tiene en cuenta la Juez de Instancia en su sentencia, esto es, un total de 28.327,44 €.

**Sin embargo, y pese a ello, no puede aceptarse la conclusión que pretende imponer el apelante con su recurso.**

(i) En primer término, porque siendo irregular e imprevisible el concepto retributivo que pudiera obtener por "bonus" en cada anualidad, lo cierto es que las oscilaciones de dicha percepción económica pueden compensar unas anualidades con otras y el reducido porcentaje sobre sus ingresos líquidos conforme al que se fijado el importe de la pensión alimenticia a su cargo le concede margen suficiente para hacer frente a la pensión alimenticia aún en anualidades en que dicho bonus resulte más moderado.

(ii) En segundo lugar, porque las "dietas" a que hace referencia el apelante en su recurso no han sido tenidas en consideración por la Juez de Instancia, quien únicamente se ha limitado a señalar que además de los ingresos percibidos y declarados en el IRPF, existe una importante cantidad que percibe por dietas que "no se declara".

Estas sumas no constan y no han sido tenidas en cuenta al tiempo de concretar y determinar el alcance de la pensión alimenticia a cargo de D. Tomás .

(iii) En tercer lugar, porque en su afán por reducir la suma sobre la que aplicar el porcentaje que determina finalmente el importe de la pensión alimenticia, pretende el sr. Tomás descontar diferentes cantidades correspondientes a sus gastos de vivienda, manutención y otros, obviando con dicha interesada pretensión que, sobre todos ellos, **gozan de absoluta preferencia los gastos correspondientes a los alimentos en sentido estricto de sus hijos**, conforme consagra nuestra Constitución Española en su artículo 39 y resulta de nuestro Código Civil, Ley de Protección Jurídica del Menor y normativa nacional e internacional relativa a la protección y defensa de los hijos, no pudiendo priorizarse los gastos que para su atención y cuidado personal, así como de ocio que se revelan de la cuentas aportadas al procedimiento soporta el ahora apelante, sobre la obligación legal de atender a las necesidades de los hijos.

(iv) Por otra parte, y por lo que se refiere a los ingresos que pudiera percibir D<sup>a</sup> Coro , y que el apelante considera en todo caso deben ser necesariamente superiores a los 300 € mensuales que refiere la Juzgadora de Instancia, nos vemos una vez más en la obligación de **señalar que por lo general, y salvo muy contadas excepciones**, dichos ingresos

- no resultan en absoluto determinantes
- , ni condicionantes para la fijación y concreción de la contribución del progenitor no custodio a los alimentos de sus hijos,

pues lo cierto es que con independencia de que el progenitor con el que los hijos comunes conviven -en esta caso D<sup>a</sup> Coro -, ya contribuye genéricamente a los alimentos de dichos

hijos de forma integral, esto es, no solo con su aportación económica propiamente dicha, cuando la hay, sino que también lo hace además en especie con su permanente presencia, atención, cuidados, asistencia afectiva y compañía a los hijos, resulta que cuando se dispone la contribución o colaboración del progenitor no custodio, lo que se hace es dar cumplimiento al mandato que resulta del artículo 39.3 de la Constitución Española, Código Civil y Ley de Protección Jurídica del Menor que consagran la obligación legal de los padres de cuidar, velar y prestar asistencia de todo orden a sus hijos, y en consecuencia la fijación de la pensión alimenticia del progenitor no custodio no es sino es la contribución a la carga de la prestación alimenticia que ya sostiene y soporta directamente y de forma más inmediata el progenitor custodio.

Es por todo lo indicado que no se aprecia error valorativo alguno, ni infracción de precepto legal en la decisión adoptada en la instancia, siendo la pensión alimenticia establecida en autos a cargo del sr. Tomás ajustada a sus posibilidades económicas en cumplimiento de lo establecido en los artículos 142, 146 y concordantes del Código Civil, sin que por tanto proceda aceptar la pretensión sucesiva de reducción del importe de la pensión en 82 €, 75 €, o en última instancia y como mínimo de 17,50 € por cada hijo.

#### 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 costas procesales causadas por su impugnación. 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 en fecha 4 de mayo 2021 en el procedimiento matrimonial de Divorcio que se ha seguido con el número 468/2020 ante el Juzgado de Primera Instancia número Diez 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.