

DIVORCIO CUSTODIA COMPARTIDA. USO VIVIENDA CUSTODIA COMPARTIDA HASTA MAYORIA DE EDAD. GASTOS EXTRAORDINARIOS CUSTODIA COMPARTIDA. PENSIÓN DE ALIMENTOS DESDE LA INTERPOSICIÓN DE LA DEMANDA

- **Uso de la vivienda.** el juzgado y la sala lo fija Hasta que la hija tenga 18 años y rechaza el uso de la vivienda hasta que la hija sea independiente economicamente, cuando **La casuística de la Sala Primera es la limitación del uso por un tiempo entre 2 y 3 años**
- **Pensión de alimentos.** Para establecer la cuantía se ha tenido en cuenta que el padre cede el uso de la vivienda privativa hasta que la hija tenga 18 años.
- **Gastos extraordinarios.** Reparto del 60% padre y 40% madre. Rechazan que sea del 70% pues el padre cede el uso de la vivienda privativa hasta que sea mayor de edad.
- **Pensión alimentos desde la interposición de la demanda**

Sentencia Audiencia provincial de Valladolid 11 de abril 2022. Número Sentencia: 120/2022. Número Recurso: 205/2021. Numroj: SAP VA 485/2022. Ponente: [Francisco Salinero Román](#) Juzgado procedencia: JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 13 de VALLADOLID. Procedimiento de origen: : F02 FAML.GUARD,CUSTDO ALLHIJ MENOR NO MATRI NO C 0000829 /2019

Cabecera: Gasto extraordinario del hijo. Guarda y custodia compartida o conjunta. Atribucion del uso de la vivienda y ajuar familiar

Argumenta que en los supuestos de **custodia compartida** este régimen de guarda no excluye la obligación de abonar alimentos cuando existe desproporción entre los ingresos de los progenitores.

Debe considerarse también que el padre estar contribuyendo a la partida alimenticia del alojamiento con la cesión del uso de la propiedad de la vivienda familiar que es privativa y esa cesión a favor de su ex pareja e hija debe tener repercusión para reducir las pensiones alimenticias, criterio aplicado por la sala primera del tribunal supremo en sentencia de 19/01/2017 en la que se trataba de un supuesto en que la propiedad de la vivienda era común por lo que en el presente caso en que la vivienda es privativa existen razones más concluyentes para que la **atribución del uso de una vivienda** privativa a un persona no titular deba ser más intensa respeto a la fijación de la pensión alimenticia.

PROCESAL: Aclaracion y rectificacion de error. Subsancion de omision y complemento. Legitimacion del ministerio fiscal

Jurisdicción: Civil

Ponente: [Francisco Salinero Román](#)

Origen: Audiencia Provincial de Valladolid

Fecha: 11/04/2022

Tipo resolución: Sentencia

Sección: Primera

Número Sentencia: 120/2022

Número Recurso: 205/2021

Numroj: SAP VA 485/2022

Ecli: ES:APVA:2022:485

ENCABEZAMIENTO:

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

VALLADOLID

SENTENCIA: 00120/2022

Modelo: N10250

C.ANGUSTIAS 21

Teléfono: 983.413486 Fax: 983413482/983458513

Correo electrónico:

Equipo/usuario: MPD

N.I.G. 47186 42 1 2019 0015699

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000205 /2021

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

Procedimiento de origen: F02 FAML.GUARD,CUSTDO ALI.HIJ MENOR NO MATRI
NO C 0000829 /2019

Recurrente: Angelica

Procurador: ANA GARCIA PRADA

Abogado: VANESA IZQUIERDO MUÑUMER

Recurrido: MINISTERIO FISCAL, Luis Miguel

Procurador: , CRISTINA BAJENETA MARTIN

Abogado: , CÉSAR IGNACIO LAVÍN FERNÁNDEZ

SENTENCIA nº 120/2022

Ilmos. Sres. MAGISTRADOS:

D. FRANCISCO SALINERO ROMÁN

D. JOSÉ-RAMÓN ALONSO-MAÑERO PARDAL

D^a EMMA GÁLCEERÁN SOLSONA

En VALLADOLID, a once de abril de dos mil veintidós.

VISTOS por esta Sección Primera de la Ilma. Audiencia Provincial de Valladolid, en grado de apelación, los autos

de FAMILIA GUARDA, CUSTODIA, ALI. HIJ. MENOR NO MATRI NO C. n° 829 /2019 del Juzgado de Primera

Instancia n° 13 de Valladolid, seguido entre partes, de una, como DEMANDANTE-APELANTE, D^a Angelica ,

representada por la Procuradora D^a Ana García Prada y defendida por la Letrada D^a Vanesa Izquierdo Muñumer;
y de otra, como DEMANDADA-APELADA, D. Luis Miguel , representado por la Procuradora D^a Cristina Bajeneta

Martín y defendido por el Letrado D. César-Ignacio Lavín Fernández; habiendo intervenido el MINISTERIO

FISCAL en la representación que le es propia; sobre guardia y custodia.

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 05/02/2021, se dictó sentencia, aclarada por auto de fecha 15/02/21, cuyo fallo y parte dispositiva, respectivamente, dicen así: FALLO SENTENCIA: "Se ESTIMA parcialmente la demanda formulada por Doña Angelica frente a Don Luis Miguel con relación a su hija menor de edad, Emilia , y acuerdo las siguientes medidas:

1.-Se atribuye el ejercicio de la patria potestad sobre la hija menor a ambos progenitores que la ejercerán de modo conjunto en el modo previsto en el artículo 156 del Código Civil .

2.-La guarda y custodia de la hija menor, Emilia , se realizará de modo compartido por semanas alternas, de domingo a domingo a las 19:00 con intercambio en el domicilio en el que se encuentre la menor hasta que la misma esté escolarizada. Escolarizada la menor, la guarda y custodia se realizará de lunes a lunes, realizándose las entregas y recogidas en el centro escolar al que asista la menor, reintegrándolo al mismo el progenitor que lo

tenga bajo su guarda los lunes, donde lo recogerá el otro progenitor a la salida del colegio, salvo en los periodos de vacaciones que el intercambio se hará en el domicilio en el que se encuentre la menor a las 19:00 horas.

Este sistema de guarda y custodia compartida se iniciará el domingo 28 de marzo de 2021, hasta ese día, a partir de la notificación de esta resolución a las partes, a través de su representación procesal, el padre estará en compañía de su hija todos los fines de semana alternos, desde las 17:00 horas del viernes hasta las 19:30 horas del domingo, con entregas y recogidas en el domicilio en el que se encuentre la menor y todos los sábados, desde las 10:30 horas hasta las 19:30 horas.

El sistema de guarda y custodia establecido será interrumpido durante las vacaciones escolares de la menor que se articulará del siguiente modo: -El periodo de Navidad se distribuirá en dos periodos, el primero comenzará el 22 de diciembre a las 19:00 horas y terminará el día 30 de diciembre a las 19:00 horas, y el segundo, desde ese día a las 19:00 hasta el 7 de enero a las 19:00 horas.

- Las vacaciones de Semana Santa se dividirán en dos periodos iguales alternativos, el primer periodo desde el último día lectivo antes de las vacaciones a las 19:00 horas hasta la mitad del periodo vacacional a las 19:00 horas y el segundo desde ese día que constituye la mitad de las vacaciones, hasta el día anterior al primer día lectivo a las 19:00 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 al 15 de julio.

*El segundo, desde el 15 de julio al 31 de julio.

*El tercero desde el 31 de julio hasta el 15 de agosto.

*El cuarto periodo desde el 15 de agosto al 31 de agosto.

Las entregas y recogidas que no se hagan en el centro escolar, se realizarán en el domicilio en el que se encuentre la menor, y el disfrute de los periodos vacacionales tendrán una alternancia rotatoria entre los progenitores, los años pares corresponderá elegir a la madre el periodo y los impares elegirá el padre.

Todos los días de vacaciones y días lectivos se entenderán referidos a los que establece la Consejería de Educación de Castilla y León para la escolarización obligatoria, corregido por el calendario escolar del centro al que asista la menor en el futuro.

3.-Cada uno de los progenitores se hará cargo de los gastos de alimentación y vestido de la hija menor durante el tiempo que esté bajo su guarda, abonando los progenitores el resto de los gastos ordinarios por mitad.

No obstante, Don Luis Miguel abonará en concepto de pensión de alimentos a su hija la suma de 250,00 euros mensuales, suma que se abonará por el padre de la menor en la

cuenta que designe la madre, dentro de los cinco primeros días de cada mes, hasta que la madre tenga ingresos equivalentes al SMI y por el periodo máximo de cinco años.

Los gastos extraordinarios de la hija menor serán sufragados por ambos progenitores, 60% el padre y 40% la madre, entendiéndose por tales los gastos médicos sanitarios no cubiertos por la Seguridad Social o seguro privado suscrito por los progenitores, y los educacionales como las clases particulares de asignaturas troncales que vengan recomendadas por el tutor o 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.-El domicilio que fue familiar, sito en CALLE000 , nº NUM000 de Valladolid, se atribuye a Doña Angelica , debiendo la misma hacerse cargo de los gastos de la vivienda derivados del uso.

No se hace expresa imposición de costas." PARTE DISPOSITIVA AUTO ACLARACIÓN: NO HA LUGAR A ACLARAR O COMPLEMENTAR la sentencia dictada en fecha 5 de febrero de 2021 solicitada por la procuradora SRA. ANA GARCIA PRADA en nombre y representación de Angelica , por las razones expresadas en la fundamentación jurídica".

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 se presentó escritos de oposición al recurso y por el Ministerio Fiscal escrito de impugnación.

Recibidos los autos en este Tribunal y personadas las partes, se señaló para deliberación, votación y fallo el día 08/02/2022, en el que tuvo lugar lo acordado.

Vistos, siendo Magistrado-Ponente, el Ilmo. Sr. D. FRANCISCO SALINERO ROMÁN.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PRIMERO.- La parte apelante con su recurso impugna varios pronunciamientos de la sentencia apelada.

El primero de los motivos de su desacuerdo con la sentencia lo refiere a la cuantía y duración de la pensión alimenticia.

Argumenta que en los supuestos de custodia compartida este régimen de guarda no excluye la obligación de abonar alimentos cuando existe desproporción entre los ingresos de los progenitores. El motivo se desestima pues al padre se le ha puesto la obligación de abonar pensión alimenticia en la cuenta que designe la madre precisamente en aplicación de ese criterio jurisprudencial.

La apelante tiene posibilidades de acceder al mercado laboral, del que salió por voluntad propia y en el que se encontraba en el momento de celebración de la vista aunque fuese con un contrato de tres meses respecto del que manifestó su confianza en que se lo prorrogasen. Ha estado trabajando en el Ayuntamiento de la localidad a la que se trasladó cuando se produjo la definitiva ruptura de la pareja. Además la temporalidad la condiciona la sentencia al momento que obtenga por el desempeño de un trabajo unos ingresos equivalentes al salario mínimo interprofesional, momento en el que sin duda no se producirá la desproporción de ingresos entre los progenitores que ahora se aprecia pues el padre no percibe más de 1.700 euros mensuales.

Debe considerarse también que el padre está contribuyendo a la partida alimenticia del alojamiento con la cesión del uso de la propiedad de la vivienda familiar que es privativa y esa cesión a favor de su ex pareja e hija debe tener repercusión para reducir las pensiones alimenticias, criterio aplicado por la Sala Primera del Tribunal Supremo en sentencia de 19 de enero de 2017 en la que se trataba de un supuesto en que la propiedad de la vivienda era común por lo que en el presente caso en que la vivienda es privativa existen razones más concluyentes para que la atribución del uso de una vivienda privativa a una persona no titular deba ser más intensa respecto a la fijación de la pensión alimenticia. Y además el uso de la vivienda se ha atribuido hasta que la hija alcance la mayoría de edad por lo que dada la edad de la menor que nació el NUM001 de 2018 la apelante y la niña estarán en el disfrute de la vivienda hasta el año 2036. Por tanto ninguna razón existe, dadas las circunstancias concurrentes, para que se altere la cuantía de la pensión alimenticia ni para que se deje sin efecto el pronunciamiento de su temporalidad pues con la medida acordada por la Juzgadora se cubren de manera suficiente las necesidades alimenticias de la menor sin perjuicio de que llegado el momento de extinción de la obligación de contribuir el padre a la pensión alimenticia con una cantidad a mayores de hacerse cargo de los alimentos de la niña cuando esté con él y de la cesión del uso de la vivienda de su propiedad se pueda instar una modificación de medidas para otorgar la debida protección a la hija común.

Con los anteriores argumentos damos respuesta también a la impugnación formulada por el Ministerio Fiscal, para desestimarla, con objeto de que se incremente el importe de la pensión alimenticia de la hija menor de edad.

SEGUNDO.- Con su segunda alegación cuestiona el pronunciamiento de atribución del **uso de la vivienda familiar a la madre hasta que la hija alcance la mayoría de edad**. Pretende que no puede limitarse a ese tiempo o que como mucho debería limitarse al momento en que la hija alcance la independencia económica.

El motivo se desestima pues la sentencia ha sido generosa al temporalizar el uso a la mayoría de edad de la hija pues el régimen de guarda establecido es el de custodia compartida y en esos casos la doctrina jurisprudencial de la Sala Primera del Tribunal Supremo (por todas las sentencias de 24/10/2014 y 21/7/2016) respecto a la atribución del uso de la vivienda es que se aplica el párrafo 2 del art. 96 del Código Civil como si los hijos estuviesen repartidos pues los dos progenitores son custodios en el tiempo que tienen a los hijos bajo su custodia. **La casuística de la Sala Primera es la limitación del uso por un tiempo entre 2 y 3 años** según las circunstancias concurrentes. En el

examinado se ha establecido generosamente el límite en un amplio plazo pues se ha concedido el uso hasta la mayoría edad de la menor que ahora solo tiene 4 años.

La fijación del plazo del uso en la sentencia apelada aplica la doctrina jurisprudencial para el supuesto de guarda exclusiva (por todas las sentencias de la Sala Primera sentencia de 23 de enero de 2017 y de 23 de mayo de 2019).

Y la pretensión de ampliarlo hasta que la menor adquiera independencia económica vulnera la doctrina jurisprudencial contenida en la sentencia de la Sala Primera de 23 de enero de 2017 en un supuesto de custodia compartida en que la Audiencia Provincial había asignado el uso hasta la independencia económica del hijo o bien cuando por edad y formación profesional de éste pudiera alcanzarla. Se casa la sentencia por la Sala Primera razonando que dicho criterio es desproporcionado pues el hijo solo tenía 9 años por lo que se vulneraba la doctrina de la Sala respecto a la atribución del uso cuando el menor alcanza la mayoría de edad en que debe aplicarse el art. 96. 3. teniendo en cuenta el interés más necesitado de protección En el supuesto analizado la menor solo tiene en la actualidad 4 años.

TERCERO.- Con su tercera alegación critica la proporción con que deben contribuir los progenitores a los gastos ordinarios y extraordinarios de la menor pretendiendo que su porcentaje se reduzca al 10%. El motivo se rechaza por lo ya argumentado del extenso periodo de atribución del uso de la vivienda que es propiedad privativa del padre, la obligación del padre de contribuir con una pensión alimenticia mensual de 250 euros además de hacerse cargo de los gastos de la menor cuando esté en su compañía. Por las mismas razones se rechaza la pretensión del Ministerio Fiscal de que se repartan en un 70% y 30%

CUARTO.- Con su cuarto alegato pretende que se resuelva expresamente su petición de que los alimentos se deban desde la fecha de interposición de la demanda. Pretensión que solicitó en su demanda que se incluyera y que reiteró mediante solicitud de complemento de la sentencia que le fue denegada por la Juzgadora por entender que la cuestión estaba resuelta por el Tribunal Supremo en sentencia de 14 de junio de 2011 y los alimentos se devengan ope legis desde la fecha de interposición de la demanda. El motivo desde estimarse pues la Sala Primera ha matizado esa doctrina y aunque no aplica el criterio retroactivo cuando el alimentante ha venido haciéndose cargo de los alimentos de los hijos dice la Sala Primera en las sentencias 600/2016, de 6 de octubre 389/2015 de 23 de junio y de 19 de junio de 2018 que la regla general del efecto retroactivo podría tener excepciones cuando se acredita que el obligado al pago ha hecho frente a las cargas de los alimentos, hasta un determinado momento. Consta probado que el padre ha satisfecho cantidades mensuales por importe de 200 euros para atender los alimentos de la menor entre el mes de octubre de 2019 y el mes de diciembre de 2020 anteriores a la fecha del dictado de la sentencia apelada. Ello no es óbice para que se aplique la doctrina general de que los alimentos se deben desde la fecha de la interposición de la demanda sin perjuicio de que se descuenten las cantidades entregadas por el padre para cubrir los alimentos de la menor hasta al menos el mes de diciembre de 2020, máxime cuando las cantidades entregadas son inferiores en su importe al fijado en la sentencia.

QUINTA.- Con su quinta alegación pretende que se hagan una serie de precisiones sobre las formas de comunicación y visitas establecidos en fechas señaladas a fin de evitar inconvenientes en la ejecución. El motivo se desestima pues con la forma en que la sentencia establece el régimen de comunicación con los padres queda garantizado suficientemente el contacto paterno y materno filial. Además cuando solicitó el complemento de la sentencia no pidió que se hiciesen esas precisiones al haberse limitado a pedir el complemento respecto al régimen retroactivo del abono de la pensión alimenticia.

SEXTO.- Al estimarse en parte las pretensiones de impugnación de la apelante no hacemos imposición de las costas de esta alzada por disponerlo así el art. 398. 2 de la L.E. Civil.

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

FALLO:

Que estimando en parte el recurso de apelación interpuesto a nombre de Doña Angelica y desestimando la impugnación formulada por el Ministerio Fiscal contra la sentencia dictada por la Ilma. Sra. Magistrado del Juzgado de Primera Instancia núm. 13 de Valladolid en fecha 5 de febrero de 2021, en los autos a que se refiere este rollo, debemos revocar y revocamos la aludida resolución en el solo particular relativo a la fecha del devengo de la pensión alimenticia que lo será desde la fecha de interposición de la demanda debiendo descontarse las cantidades abonadas por el padre desde esa fecha hasta la fecha del dictado de la sentencia apelada.

Confirmamos el resto de pronunciamientos de la resolución apelada sin hacer imposición de las costas de esta alzada.

De conformidad con lo dispuesto en el apartado octavo de la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, según redacción de la Ley Orgánica 1/2009, publicada el día 4 de noviembre y vigente desde el día siguiente, acordamos, también, la devolución del depósito constituido al recurrente al haberse estimado el recurso.

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.