

**DIVORCIO. CUSTODIA COMPARTIDA. MADRE ES ABOGADO. PENSIÓN DE ALIMENTOS. SIGNOS EXTERNOS. INCONGRUENCIA. REQUISITOS.** Se acuerda la custodia compartida, porque hay un informe psicosocial que lo recomienda, se aporta un plan de parentalidad, y aunque la madre se ha dedicado al cuidado de los hijos, eso no es circunstancia relevante por si sola a la hora de establecer un régimen de custodia compartida. Igualmente se establece una pensión de alimentos, porque la madre que es abogado está de baja y cobra 600€ al mes y el padre aunque dice que cobra 1.400€ hay signos externos, como los vehículos, su condición de administrador de una sociedad que indica que gana más de lo que dice.

**Sentencia Audiencia provincial de Valladolid de 31 de marzo 2022. Número Sentencia: 101/2022 Número Recurso: 244/2021 Numroj: SAP VA 560:2022 Ponente: FRANCISCO JAVIER CARRANZA CANTERA Juzgado de procedencia: JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 10 de VALLADOLID**

Se acuerda la custodia compartida

1. La mayor o menor dedicación al cuidado de los hijos, que muchas veces depende de un acuerdo previo de distribución de roles o de la mayor o menor facilidad horaria en función del trabajo de los cónyuges () no es circunstancia relevante por si sola a la hora de establecer un régimen de custodia compartida
2. El informe psicosocial, apreciando la idoneidad parental de ambos progenitores y la buena relación del menor con ellos y con sus familias extensas se inclina por el régimen de custodia compartida como el mejor para el menor.
3. El plan de parentalidad (horarios de trabajo, disponibilidades personales, ayuda de familia extensa, etc.), que resulta exigible a ambos progenitores, ha quedado suficientemente expuesto

Se fija pensión de alimentos

En particular, esta Sala comparte la conclusión probatoria de la Juez de instancia que parte de dos datos ciertos:

1. Que la madre, abogada de profesión y que se halla en situación de baja laboral por enfermedad, cobra una pensión de 600 €, aunque, una vez recuperada de su enfermedad, sus expectativas de reincorporación laboral son buenas habida cuenta de que trabaja en un bufete del que son titulares su madre y su tío.
2. Que el padre trabaja como comercial para la empresa DIRECCION001., cobraba una nómina de 1.200 €/mes cuando se encontraba en periodo de prueba, y actualmente es de suponer que, superado dicho periodo, el salario pueda ser

superior. **Pero existen ciertos signos o indicios de riqueza que permiten suponer fundadamente** la existencia de unos ingresos superiores a los mencionados, como son:

- a. la cotitularidad de un negocio de venta de productos de carpintería de aluminio;
- b. su condición de administrador único de una sociedad ( DIRECCION002) dedicada al almacenamiento y distribución de componentes metálicos que vendía a la tienda de la que el demandado era cotitular;
- c. el demandado viene asumiendo unos gastos superiores a los que podría afrontar con los ingresos que declara, sin que el ocasional pago de la pensión alimenticia por parte de su hermana desvirtúe tal hecho;
- d. es propietario de varios vehículos, entre ellos un Jaguar y dos motocicletas

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

Por la representación procesal se formula recurso de apelación contra la sentencia de fecha 06/11/2020 aclarada por autos de 22/12/2020 y 13/01/2021 dictada por el juzgado de primera instancia número 10 de Valladolid, procedimiento de divorcio 617/2019, que estima la demanda de divorcio y, entre otros pronunciamientos, estable un **régimen de custodia compartida** del hijo menor y fija una pensión de alimentos en favor del mismo y a cargo del padre de 200 euros / mes.

De **mantenerse la custodia compartida**, el cambio de periodo de estancia en las vacaciones de verano debe realizarse el 16 de julio y el 16 de agosto a las 12 horas, y en las vacaciones de navidad el 30 de diciembre a las 20 horas.

PROCESAL: Incongruencia omisiva. Subsanacion de omision y complemento. Aclaracion y rectificacion de error

**Jurisdicción:** Civil

**Ponente:** [FRANCISCO JAVIER CARRANZA CANTERA](#)

**Origen:** Audiencia Provincial de Valladolid

**Fecha:** 31/03/2022

**Tipo resolución:** Sentencia

**Sección:** Primera

**Número Sentencia:** 101/2022

**Número Recurso:** 244/2021

**Numroj:** SAP VA 560:2022

**Ecli:** ES:APVA:2022:560

**ENCABEZAMIENTO:****AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1****VALLADOLID****SENTENCIA: 00101/2022**

Modelo: N10250

C.ANGUSTIAS 21

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

Equipo/usuario: MGR

**N.I.G.** 47186 42 1 2019 0010370**ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000244 /2021****Juzgado de procedencia:** JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 10 de VALLADOLID**Procedimiento de origen:** DCT DIVORCIO CONTENCIOSO 0000617 /2019

Recurrente: Blanca

Procurador: MARIA LUZ LOSTE VERONA

Abogado: ROSA MARIA GIL LOPEZ

Recurrido: MINISTERIO FISCAL, Clemente

Procurador: , MARTA FERNANDEZ GIMENO

Abogado: , TERESA NISTAL FERNÁNDEZ

**SENTENCIA num. 101/2022**

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. FRANCISCO JAVIER CARRANZA CANTERA

D. FRANCISCO SALINERO ROMAN

D. JOSE RAMON ALONSO-MAÑERO PARDAL

En VALLADOLID, a treinta y uno 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 procedimiento Divorcio Contencioso nº 617/2019 del Juzgado de Primera Instancia núm. 10 de Valladolid, seguido entre partes, de una como **DEMANDANTE/APELANTE/IMPUGNADO:** D<sup>a</sup> Blanca, representada por la Procuradora D<sup>a</sup> MARIA LUZ LOSTE VERONA y defendida por la letrada D<sup>a</sup> ROSA MARIA GIL LOPEZ, y de otra como **DEMANDADO-APELADO-IMPUGNANTE:** D. Clemente, representado por la Procuradora D<sup>a</sup> MARTA FERNANDEZ GIMENO y defendido por la letrada D<sup>a</sup> TERESA NISTAL FERNANDEZ; con intervención como apelado del 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 6-11-2020, se dictó sentencia y con fecha 22-12-20 y 13-01-2021 autos de aclaración cuyo fallo dice así:

#### **DE LA SENTENCIA:**

"Estimando la demanda de Divorcio interpuesta por la representación de D<sup>a</sup> Blanca con la conformidad de D. Clemente,

Declaro:

1.-La disolución del matrimonio de ambos cónyuges celebrado el día 14 de 2014 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.

Adopto como medidas definitivas las siguientes:

1º.-Sin perjuicio de la titularidad conjunta de la patria potestad sobre el hijo menor de edad, la guarda y custodia se otorga de forma compartida a los dos progenitores con la distribución de estancias, forma de llevarla a cabo y régimen

de vacaciones a en la forma que se articula en el fundamento cuarto de esta resolución.

El régimen de custodia compartida comenzará el día 30 de noviembre de 2020 a la salida del Centro escolar donde el padre recogerá al menor.

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 su hijo adopten en el futuro, así como todo aquello

que conforme al interés prioritario del hijo 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 al hijo tomen en el futuro siendo de especial relevancia las que vayan a adoptar en el ámbito escolar, o en el sanitario y los relacionados con celebraciones religiosas. 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. Se impone igualmente la intervención y decisión de ambos padres en las celebraciones religiosas, tanto en lo relativo a la realización del acto religioso como al modo de llevarlo a cabo sin que al respecto tenga prioridad el progenitor a quién le corresponda el fin de semana correspondiente al día en que vaya a tener lugar los gastos.

Los padres deberán ser informados por terceros de todos aquellos aspectos que afecten a su hijo 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 su hijo y a que se les faciliten los informes que cualquiera de los dos solicite.

El progenitor que en ese momento se encuentre en compañía del hijo 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 con un menor pueden producirse.

2.-Respecto a los alimentos del hijo menor, cada progenitor asumirá los gastos ordinarios y extraordinarios en la forma establecida en el fundamento quinto de esta resolución.

En concepto de pensión alimenticia a favor del hijo, el progenitor deberá entregar a D<sup>a</sup> Blanca la suma de 200 euros mensuales 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 esta resolución y será actualizada anualmente conforme al IPC.

3.-El uso del domicilio familiar sito en DIRECCION000 (Valladolid), CALLE000 n° NUM000 NUM001 se atribuye de forma provisional al menor y a la madre con un límite temporal de seis meses a partir de la fecha de esta resolución.

No procede hacer especial pronunciamiento sobre las costas.

"DEL AUTO DE ACLARACION DE FECHA 22-12-20:

"SS<sup>a</sup> ACUERDA: Aclarar y complementar la sentencia dictada en el presente procedimiento en fecha 6 de noviembre de 2020 en los términos recogidos en los Fundamentos de esta resolución. No procede efectuar requerimiento solicitado por motivos procesales".

**DEL AUTO DE ACLARACION DE FECHA 13-1-21:**

"SSª ACUERDA: Subsanan y rectificar el Auto aclaratorio de fecha 22 de diciembre de 2020 aclaratorio de la sentencia dictada por este Juzgado el 6 de noviembre de 2020 en el sentido que se especifica en los fundamentos de esta resolución manteniéndose el resto de los pronunciamientos invariables en todos sus términos".

**TERCERO.-** Notificada a las partes la referida sentencia, por la representación de Dª Blanca se interpuso recurso de apelación dentro del término legal alegando lo que estimó oportuno. Por la parte contraria y por el Ministerio Fiscal se presentó escrito de oposición al recurso e impugnación de la Sentencia por la representación del apelado. Recibidos los autos en este Tribunal y personadas las partes, se señaló para deliberación, votación y fallo el día 14 de diciembre de 2021, en que ha tenido lugar lo acordado.

Vistos, siendo ponente el Ilmo. Sr. D. FRANCISCO-JAVIER CARRANZA CANTERA.

**FUNDAMENTOS DE DERECHO:****PRIMERO.-OBJETO DEL RECURSO.**

Por la representación procesal de Blanca se formula recurso de apelación contra la sentencia de fecha 6-11-2020, aclarada por autos de 22-12-2020 y 13-1-2021, dictada por el Juzgado de 1ª Instancia nº 10 de Valladolid, PROCEDIMIENTO DE DIVORCIO 617/2019, que estima la demanda de divorcio y, entre otros pronunciamientos, establece un régimen de custodia compartida del hijo menor y fija una pensión de alimentos en favor del mismo y a cargo del padre de 200 €/mes.

En síntesis, la parte apelante **apela** la sentencia por entender:

1. Que incurre en error en la valoración de la prueba sobre la muy escasa dedicación del padre al cuidado del hijo con anterioridad al divorcio, y sobre su idoneidad y futura disponibilidad de tiempo para hacerse cargo del cuidado del hijo. Ello unido a la falta de un plan de parentalidad por parte del padre, son razones que abogan por el régimen de custodia exclusiva de la madre que es la que sustancialmente se ha hecho cargo hasta ahora del cuidado del menor, la que ha adaptado su jornada laboral para garantizar dicho cuidado y la que podrá seguir dedicando el tiempo que el menor necesite dada su baja laboral.
2. Que, de mantenerse la custodia compartida, el cambio de periodo de estancia en las vacaciones de verano debe realizarse el 16 de julio y el 16 de agosto a las 12 horas, y en las vacaciones de navidad el 30 de diciembre a las 20 horas.
3. Que incurre en error en la valoración de la prueba sobre la real situación económica del progenitor que, además de los 1.400 €/mes de ingresos por razón de su trabajo, presenta otros signos de riqueza que hacen suponer unos ingresos superiores que justifican una pensión alimenticia de 350 €/mes.

4. Que incurre en incongruencia omisiva al no haberse pronunciado sobre la pensión compensatoria en favor de la esposa, pese a haberse solicitado su fijación en la demanda, y que dicha pensión resulta procedente dado el desequilibrio económico que el divorcio ha causado en la demandante.

La parte apelada se opone al recurso de apelación formulado de contrario e interesa la confirmación de la sentencia por sus propios fundamentos a excepción del relativo a la pensión de alimentos que **impugna** por entender, en síntesis:

1. Que incurre la sentencia en error en la valoración de la prueba sobre la real situación económica de ambos cónyuges, pues la esposa es abogada de profesión y tiene una buena proyección profesional y laboral en el bufete familiar (de su madre y de su tío) en el que ha venido trabajando hasta su baja laboral que no se presenta como incapacitante para su trabajo futuro. Por su parte el esposo carece de las posibilidades económicas que le supone la sentencia, no tiene más ingresos que su sueldo de 1.100 €/mes, vive en casa de sus padres y sólo ha podido hacerse cargo de la pensión de 200 €/mes fijada provisionalmente para el hijo y de otros gastos como el préstamo hipotecario, la comunidad, el agua y los seguros de la vivienda y vehículos familiares porque ha recibido la ayuda de su familia. Todo lo cual justifica que no proceda una pensión de alimentos a cargo del padre y, subsidiariamente, que la pensión se fije en 110 € y se limite a un año dadas las expectativas de mejora de ingresos de la madre.

El Ministerio Fiscal se opone al recurso de apelación formulado de contrario e interesa la confirmación de la sentencia por sus propios fundamentos.

## **SEGUNDO.-SOBRE EL RÉGIMEN DE CUSTODIA COMPARTIDA.**

La STS 257/2013, de 29 de abril, (haciéndose eco de la STS 496/2011 de 7 de Julio) declaró como doctrina jurisprudencial

*"que la interpretación de los artículos 92. 5, 6 y 7 CC debe estar fundada en el interés de los menores que van a quedar afectados por la medida que se deba tomar, que se acordará cuando concurren criterios tales como la práctica anterior de los progenitores en sus relaciones con el menor y sus aptitudes personales; los deseos manifestados por los menores competentes; el número de hijos; el cumplimiento por parte de los progenitores de sus deberes en relación con los hijos y el respeto mutuo en sus relaciones personales; el resultado de los informes exigidos legalmente, y, en definitiva, cualquier otro que permita a los menores una vida adecuada, aunque en la práctica pueda ser más compleja que la que se lleva a cabo cuando los progenitores conviven. Señalando que la redacción del artículo 92 no permite concluir que se trate de una medida excepcional, sino que al contrario, habrá de considerarse normal e incluso deseable, porque permite que sea efectivo el derecho que los hijos tienen a relacionarse con ambos progenitores, aun en situaciones de crisis, siempre que ello sea posible y en tanto en cuanto lo sea."*

La mencionada STS 496/2011, de 7 de julio, aunque casó la sentencia de la Audiencia Provincial, vino a aceptar varios de los requisitos para la custodia compartida enumerados en ella (a excepción del requisito del mutuo acuerdo de los progenitores por ser contrario



al art. 92 C.C.) y, de hecho, dice expresamente que algunos de estos criterios vienen a coincidir con los enumerados en su propia y anterior sentencia sobre el mismo asunto, STS 623/2009). Excluido el del mutuo acuerdo, dichos criterios son:

***"muy bajo nivel de conflicto entre los progenitores; buena comunicación y cooperación entre ellos; residencias cercanas o geográficamente compatibles; rasgos de la personalidad y carácter de los hijos y los padres compatibles, estilos educativos de los progenitores similares o compatibles; edad de los menores y número de hermanos que permitan su adaptación; cumplimiento por los progenitores de sus obligaciones económicas; respeto mutuo por ambos progenitores; que no haya excesiva judicialización de la separación o divorcio; existencia de un vínculo afectivo de los niños con ambos padres y que acepten este tipo de custodia [...]. En definitiva, características de los progenitores como madurez personal y capacidad para separar el plano de pareja de sus roles como padres"***

Las SSTS 29 de abril de 2013; 16 de febrero y 21 de octubre 2015, han especificado, respecto de la relación entre los progenitores, que la custodia compartida conlleva, como premisa, la necesidad de que entre los padres exista una relación de mutuo respeto en sus relaciones personales que permita la adopción actitudes y conductas que beneficien al menor, que no perturben su desarrollo emocional y que pese a la ruptura afectiva de los progenitores se mantenga un marco familiar de referencia que sustente un crecimiento armónico de su personalidad.

Por su parte, la STS 571/2015 realiza un completo resumen de la doctrina jurisprudencial en la materia y declara que:

***"Sobre el sistema de custodia compartida esta Sala ha declarado:***

***La interpretación del artículo 92, 5, 6 y 7 CC debe estar fundada en el interés de los menores que van a quedar afectados por la medida que se deba tomar de guarda y custodia compartida, que se acordará cuando concurren alguno de los criterios reiterados por esta Sala y recogidos como doctrina jurisprudencial en la sentencia de 29 de abril de 2013 de la siguiente forma "debe estar fundada en el interés de los menores que van a quedar afectados por la medida que se deba tomar, que se acordará cuando concurren criterios tales como la práctica anterior de los progenitores en sus relaciones con el menor y sus aptitudes personales; los deseos manifestados por los menores competentes; el número de hijos; el cumplimiento por parte de los progenitores de sus deberes en relación con los hijos y el respeto mutuo en sus relaciones personales; el resultado de los informes exigidos legalmente, y, en definitiva, cualquier otro que permita a los menores una vida adecuada, aunque en la práctica pueda ser más compleja que la que se lleva a cabo cuando los progenitores conviven. Señalando que la redacción del artículo 92 no permite concluir que se trate de una medida excepcional, sino que al contrario, habrá de considerarse normal e incluso deseable, porque permite que sea efectivo el derecho que los hijos tienen a relacionarse con ambos progenitores, aun en situaciones de crisis, siempre que ello sea posible y en tanto en cuanto lo sea"*** ( STS 25 de abril 2014 ).



*Como precisa la sentencia de 19 de julio de 2013 : "se prima el interés del menor y este interés, que ni el artículo 92 del Código Civil ni el artículo 9 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor , define ni determina, exige sin duda un compromiso mayor y una colaboración de sus progenitores tendente a que este tipo de situaciones se resuelvan en un marco de normalidad familiar que saque de la rutina una relación simplemente protocolaria del padre no custodio con sus hijos que, sin la expresa colaboración del otro, termine por desincentivarla tanto desde la relación del no custodio con sus hijos, como de estos con aquel". Lo que se pretende es aproximar este régimen al modelo de convivencia existente antes de la ruptura matrimonial y garantizar al tiempo a sus padres la posibilidad de seguir ejerciendo los derechos y obligaciones inherentes a la potestad o responsabilidad parental y de participar en igualdad de condiciones en el desarrollo y crecimiento de sus hijos, lo que parece también lo más beneficioso para ellos. ( Sentencia 2 de julio de 2014. Rec. 1937/2013 ).*

*Para la adopción del sistema de custodia compartida no se exige un acuerdo sin fisuras, sino una actitud razonable y eficiente en orden al desarrollo del menor, así como unas habilidades para el diálogo que se han de suponer existentes en los litigantes, al no constar lo contrario.*

*Esta Sala debe declarar que la custodia compartida conlleva como premisa la necesidad de que entre los padres exista una relación de mutuo respeto que permita la adopción de actitudes y conductas que benefician al menor, que no perturben su desarrollo emocional y que pese a la ruptura afectiva de los progenitores se mantenga un marco familiar de referencia que sustente un crecimiento armónico de su personalidad."*

**Trasladando la anterior doctrina al caso de litis, debe confirmarse el régimen de custodia compartida establecido en la sentencia de instancia, no solo porque ha de ser el régimen ordinariamente aplicable, pues es el que mejor protege el interés del hijo menor al permitirle una relación en pie de igualdad tanto con la figura paterna, como con la materna, sino también porque:**

1. La mayor o menor dedicación al cuidado de los hijos, que muchas veces depende de un acuerdo previo de distribución de roles o de la mayor o menor facilidad horaria en función del trabajo de los cónyuges (y que puede y debe tenerse en cuenta a otros efectos como el de la fijación de una pensión compensatoria) no es circunstancia relevante por si sola a la hora de establecer un régimen de custodia compartida. En dicho régimen, el progenitor que haya dedicado un menor tiempo al cuidado de los hijos deberá adaptar su género de vida (incluso aprendiendo a realizar las tareas domésticas que tal cuidado exija) y de trabajo para hacerse cargo de dicho cuidado de forma plena, en su caso con el auxilio de la familia extensa. Solo en el supuesto de que se diese la figura del padre o de la madre ausentes, esto es, de progenitores totalmente desentendidos del cuidado y atención a los hijos, o de progenitores que carecieran de una razonable disponibilidad de tiempo o de medios materiales (vivienda adecuada, por ejemplo) para el cuidado de los hijos cabría denegar la custodia compartida en interés y protección del menor. No consta en el caso de litis que el demandado hay sido un "padre ausente", ni que carezca o vaya a carecer de una razonable disponibilidad personal y material para el cuidado del hijo. Y la mayor o menor dedicación al cuidado del hijo de uno y otro progenitor (cuestión a la que ambas partes han dedicado gran parte de su esfuerzo alegatorio y probatorio), como bien apuntó

la sentencia de instancia, no es relevante por si sola a la hora de decidir el régimen de custodia.

2. El informe psicosocial, apreciando la idoneidad parental de ambos progenitores y la buena relación del menor con ellos y con sus familias extensas se inclina por el régimen de custodia compartida como el mejor para el menor.

3. El plan de parentalidad (horarios de trabajo, disponibilidades personales, ayuda de familia extensa, etc.), que resulta exigible a ambos progenitores, ha quedado suficientemente expuesto, como bien dice el Ministerio Fiscal, en el interrogatorio de las partes, en sus escritos alegatorios y en la prueba practicada, sin que concurran en el caso de litis las especiales características y dificultades para el ejercicio de la custodia compartida contempladas en nuestra SAP 291/2020 invocada por la parte apelante, en la que, a diferencia del caso de litis, existía "una situación de verdadera incertidumbre" sobre las posibilidades del progenitor para hacerse cargo del cuidado y atención del menor.

### **TERCERO.-SOBRE LA FECHA DE ENTREGA Y RECOGIDA DEL MENOR EN LOS PERIODOS VACACIONALES DE VERANO Y NAVIDAD.**

Es causa suficiente para desestimar este motivo de apelación la nimiedad de la objeción puesta por la parte apelante al régimen de fechas de las entregas del menor en los periodos vacacionales de navidad y verano, máxime cuando no hay perjuicio para ninguna de las partes, ni para el menor, y cuando la igualdad de estancias de ambos progenitores con el menor está asegurada con el detallado sistema establecido en la sentencia.

### **CUARTO.- SOBRE LA SITUACIÓN ECONÓMICA DE LOS PROGENITORES Y LA PENSIÓN DE ALIMENTOS EN FAVOR DEL HIJO MENOR.**

Es conocida y reiterada la doctrina jurisprudencial según la **cual el establecimiento de un régimen de custodia compartida no impide que pueda establecerse una pensión de alimentos** a cargo de uno de los progenitores sí existe un desequilibrio entre los ingresos de ambos.

Ambas partes consideran que la sentencia incurre en error de hecho sobre la situación económica de ambos progenitores.

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).

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 el 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 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.

En particular, esta Sala comparte la conclusión probatoria de la Juez de instancia que parte de dos datos ciertos:

1. Que la madre, abogada de profesión y que se halla en situación de baja laboral por enfermedad, cobra una pensión de 600 €, aunque, una vez recuperada de su enfermedad, sus expectativas de reincorporación laboral son buenas habida cuenta de que trabaja en un bufete del que son titulares su madre y su tío.

2. Que el padre trabaja como comercial para la empresa DIRECCION001., cobraba una nómina de 1.200 €/mes cuando se encontraba en periodo de prueba, y actualmente es de suponer que, superado dicho periodo, el salario pueda ser superior. **Pero existen ciertos signos o indicios de riqueza que permiten suponer fundadamente** la existencia de unos ingresos superiores a los mencionados, como son:

- a. la cotitularidad de un negocio de venta de productos de carpintería de aluminio;
- b. su condición de administrador único de una sociedad ( DIRECCION002) dedicada al almacenamiento y distribución de componentes metálicos que vendía a la tienda de la que el demandado era cotitular;
- c. el demandado viene asumiendo unos gastos superiores a los que podría afrontar con los ingresos que declara, sin que el ocasional pago de la pensión alimenticia por parte de su hermana desvirtúe tal hecho;
- d. es propietario de varios vehículos, entre ellos un Jaguar y dos motocicletas.

A la vista de estas circunstancias e indicios, la pensión alimenticia de 200 €/mes fijada en la sentencia resulta ajustada y razonable.

#### **QUINTO.- SOBRE LA INCONGRUENCIA OMISIVA DE LA SENTENCIA DE INSTANCIA.**

Es cierto que en la demanda se recoge petición de pensión compensatoria en favor de la esposa. Y es cierto también que la sentencia de instancia no se ha pronunciado sobre tal petición.

Pero no es menos cierto que el art. 459 LEC dispone que:

**"En el recurso de apelación podrá alegarse infracción de normas o garantías procesales en la primera instancia. Cuando así sea, el escrito de interposición deberá citar las normas que se consideren infringidas y alegar, en su caso, la indefensión sufrida. Asimismo, el apelante deberá acreditar que denunció oportunamente la infracción, si hubiere tenido oportunidad procesal para ello."**

Y que la Jurisprudencia exige, para entrar a valorar el defecto procesal de la incongruencia omisiva, que la parte haya agotado todas las posibilidades para su previa subsanación, lo que se traduce en haber instado el correspondiente complemento de la sentencia al amparo de lo establecido en el art. 215 LEC.

En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de octubre de 2011 establece que

***" la alegación de incongruencia por omisión de pronunciamiento no puede hacerse sin haber solicitado el complemento de la sentencia recurrida ... Es una carga que la Ley impone al recurrente que viene determinada por el contenido mismo del derecho constitucional a no sufrir indefensión, consagrado en el art. 24.1 CE , y que exige a quien la denuncia la obligación de un actuar diligente durante el proceso, haciendo uso de todos los medios a su alcance para evitar su padecimiento( STS de 5 de mayo de 2008 ). Su incumplimiento excluye la indefensión ( STC 101/1989, de 5 de junio ; 237/2001, de 18 de diciembre ; 109/2002, de 6 de mayo ; 87/2003, de 19 de mayo ; 5/2004, de 16 de enero ; 160/2009, de 29 de junio )"***

Y la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de marzo de 2012 señala que

***" el motivo se desestima ya que esta Sala, cuando se trata de denunciar la incongruencia por falta de pronunciamiento, viene exigiendo la denuncia previa de dicha omisión ante la propia Audiencia por el mecanismo previsto en el art. 215 LEC ( " Subsanción y complemento de sentencias y autos defectuosos o incompletos " ) que, en este caso, no ha sido utilizado."***

En el mismo sentido, además, las SSTS de 12 noviembre y 16 diciembre 2008, 8 octubre 2013 y 12 mayo 2015.

Y, en el ámbito específico de la apelación, SSAP Madrid 55/2010 y 295/2010 (Sección 12), 291/2010 y 316/2010 (Sección 10); SAP Toledo 341/2007 (Sección 2),

La parte recurrente no interesó el complemento de la sentencia de instancia por la vía del 215 LEC y, por lo tanto, ahora y conforme a la doctrina expuesta, no puede ya invocar en apelación el vicio de la incongruencia omisiva.

#### **SEXTO.- COSTAS.**

De conformidad con los arts. 398 y 394 de la LEC., procede condenar en costas al apelante y al impugnante.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación, en nombre de S.M. El Rey y por la potestad jurisdiccional que la Constitución Española nos concede.

#### **FALLO:**

Que, **desestimando el recurso de apelación** interpuesto por la representación procesal de Blanca contra la sentencia de fecha 6-11-2020, aclarada por autos de 22-12-2020 y 13-1-2021, dictada por el Juzgado de 1ª Instancia nº 10 de Valladolid, PROCEDIMIENTO DE DIVORCIO 617/2019, y **desestimando igualmente la impugnación** formulada contra la misma sentencia por Clemente, debemos confirmar y confirmamos la expresada sentencia en todos sus pronunciamientos, con expresa imposición de las costas de la apelación a la parte apelante, y de las costas de la impugnación a la parte impugnante.

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.