

DIVORCIO. GUARDA Y CUSTODIA EXCLUSIVA MADRE. REPARTO DE LOS GASTOS EXTRAORDINARIOS 70% PADRE Y 30% MADRE. INADMISION INFORME AUDITOR POR NO HABERSE PROPUESTA CONFORME A LA LEY Y NO SE RECURRIDO. CUANTI PENSION DE ALIMENTOS. NO LIMITACIÓN PENSIÓN ALIMENTOS HASTA LOS 26 AÑOS.

en relación con el informe emitido por el auditor D. Porfirio , por no haberse propuesto dicha prueba pericial conforme a la ley. Dicha inadmisión no fue recurrida por la parte demandada, y en el recurso de apelación no se formuló solicitud alguna al respecto, de modo que procede concluir que esa decisión de inadmisión devino firme.

Debe tenerse en cuenta que se atribuye la custodia exclusiva del hijo menor de edad a la madre, que los ingresos líquidos de la madre ascienden a 1.100 € mensuales, no teniendo más ingresos la madre, que de las nóminas, declaraciones del IRPF, y resto de actuaciones se deduce que el demandado es el administrador único de la empresa familiar de camiones dedicados al transporte, con un sueldo alrededor de 2.500 € al mes, y además una cantidad de 600 € mensuales todos los meses como ingresos del demandado, además de lo cual los gastos ordinarios de internet, Netflix, telefonía móvil, gasolina, seguros de vida, los ha venido pagando la empresa, y no el demandado, gastos que antes sufragaba la empresa y beneficiaban a los hijos de demandante y demandado, a la unidad familiar, y ahora sólo al demandado, siendo la actora en la actualidad quien debe hacer frente a los mismos respecto de los hijos, por todo lo cual, queda acreditada la desigualdad de circunstancias económicas entre ambos progenitores, estando acreditados de modo concreto los ingresos reales de la madre, pero no de modo exacto a cuánto ascienden los ingresos reales del padre, considerándose proporcionado a las circunstancias del caso la cuantía de 800 € al mes en conjunto para los dos hijos, establecida en la sentencia recurrida, con la consiguiente desestimación del recurso de apelación

Sentencia Audiencia provincial de Valladolid de 31 mayo 2023. Número Sentencia: 211/2023 Número Recurso: 25/2023 Numroj: SAP VA 1110/2023 Ponente: Emma Galcerán Solsona Juzgado de procedencia: JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 13 de VALLADOLID Procedimiento de origen: DCT DIVORCIO CONTENCIOSO 0000472 /2021

Cabecera: Alimentos a favor de hijo mayor de edad. Gasto extraordinario del hijo. Divorcio contencioso

Debe tomarse en consideración que ninguna de las partes solicitó un limitación temporal para la pensión de **alimentos del hijo mayor de edad**, tampoco en la fase de conclusiones tras el visionado del cd - 3, y que la parte demandada no se opuso a la impugnación de sentencia.

El **derecho de alimentos del hijo mayor de edad** continuado o sobrevenido a la extinción de la patria potestad conforme al artículo 93. 2 del código civil se apoya

fundamentalmente en lo que la doctrina civilista ha denominado " principio de solidaridad familiar " que, a su vez, debe ponerse en relación con la actitud personal de quien se considera necesitado ; y de este modo, se concluye que el **contenido de la obligación de prestar alimentos respecto de los hijos mayores de edad** se integra sólo por las situaciones de verdadera necesidad y no meramente asimiladas a las de los hijos menores.

PROCESAL: Informe pericial. Indefension. Denegacion de prueba pericial

Jurisdicción: Civil

Ponente: [Emma Galcerán Solsona](#)

Origen: Audiencia Provincial de Valladolid

Fecha: 31/05/2023

Tipo resolución: Sentencia

Sección: Primera

Número Sentencia: 211/2023

Número Recurso: 25/2023

Numroj: SAP VA 1110/2023

Ecli: ES:APVA:2023:1110

ENCABEZAMIENTO:

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

VALLADOLID

SENTENCIA: 00211/2023

Modelo: N10250

C.ANGUSTIAS 21

Teléfono: 983.413486 Fax: 983413482/983458513

Correo electrónico:

Equipo/usuario: MSV

N.I.G. 47186 42 1 2021 0011556

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000025 /2023

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

Procedimiento de origen: DCT DIVORCIO CONTENCIOSO 0000472 /2021

Recurrente: Bernardino

Procurador: MARIA LUISA GUILLEN ZANON

Abogado: FERNANDO MARIA NOGUES MORENO

Recurrido: María Inés , MINISTERIO FISCAL

Procurador: GONZALO FRESNO QUEVEDO,

Abogado: ANA M^a MARTIN VELA,

SENTENCIA num. 211/2023

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. FRANCISCO JAVIER CARRANZA CANTERA

D. FRANCISCO SALINERO ROMAN

D^a EMMA GALCERAN SOLSONA

En VALLADOLID, a treinta y uno de mayo de dos mil veintitrés.

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

de Divorcio Contencioso núm. 472/2021 del Juzgado de Primera Instancia núm. 13 de Valladolid, seguido

entre partes, de una como DEMANDANTE-APELADA-IMPUGNANTE Dña. María Inés , representada por el

Procurador D. GONZALO FRESNO QUEVEDO y defendida por la Letrada Dña. ANA MARÍA MARTÍN VELA, de otra como DEMANDADO-APELANTE-IMPUGNADO D. Bernardino , representado por la Procuradora Dña. MARÍA

LUISA GUILLÉN ZANÓN y defendido por el Letrado D. FERNANDO MARÍA NOGUÉS MORENO, con la intervención

como APELADO del MINISTERIO FISCAL, en la representación que le es propia.

ANTECEDENTES DE HECHO:

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

SEGUNDO.- Seguido el litigio en cuestión por sus trámites legales ante el Juzgado de Primera Instancia de referencia, con fecha 14/09/2022, se dictó sentencia cuyo fallo dice así: "Que estimando en parte la demanda de divorcio formulada a instancia de D^a María

Inés , y en su representación el Procurador de los Tribunales Don GONZALO FRESNO QUEVEDO, y en su defensa la letrada Doña Ana Martín Vela contra D. Bernardino Tribunales Doña MARÍA LUISA GUILLÉN ZANÓN, y asistido por el letrado Don Fernando María Nogues debo declarar y declaro la disolución, por causa de divorcio, del matrimonio contraído por los cónyuges en fecha 6 de septiembre de 1997, con todos los efectos inherentes a dicha declaración.

En cuanto a las medidas reguladoras de la crisis familiar, debo establecer las siguientes :

- Se atribuye la guarda y custodia del hijo Guillermo a la madre . Manteniendo el resto de las funciones de la patria potestad en forma compartida, por lo que ambos progenitores habrán de actuar de consuno en todas aquellas cuestiones relevantes para la formación, desarrollo integral y prevención de la salud de los hijos, absteniéndose de adoptar decisiones unilaterales y sometiendo a la decisión judicial las controversias que puedan surgir en el ejercicio de las responsabilidades derivadas de la filiación.

- El régimen de estancias, comunicación y relación del padre, Don Bernardino , con su hijo Guillermo se desarrollará de acuerdo con lo establecido en el fundamento jurídico correspondiente .

- Don Bernardino deberá de abonar en concepto de contribución a los alimentos de sus hijos Bernardino y Guillermo la suma de 800,00 euros mensuales , cantidad que ingresará dentro de los cinco primeros días de cada mes en la cuenta que designe la actora, cantidad que, en todo caso, será actualizada anualmente conforme al IPC.

Por lo que respecta a su hijo Bernardino , la pensión de alimentos deberá satisfacerse hasta que termine los estudios. En todo caso la obligación de prestar alimentos se extinguirá a los 26 años, aunque no se hubiera dado la anterior circunstancia.

- Los gastos extraordinarios de los hijos comunes, entendiéndose por tales los gastos médicos sanitarios no cubiertos por las Seguridad Social o seguro privado de los progenitores y los educacionales como las clases particulares de asignaturas troncales que vengan recomendadas por el centro escolar, serán de cargo de ambos progenitores, correspondiendo abonar al padre un 70%, y el 30% a la madre, los demás gastos extraordinarios habrán de ser consensuados o sometidos a autorización judicial, a salvo de lo que resulte en el proceso principal.

- El uso del domicilio familiar, sito en CALLE000 NUM000 , NUM001 , de Valladolid y los objetos de uso ordinaria en ella, le corresponde al hijo menor y al cónyuge en cuya compañía quede, esto es, D^a María Inés , hasta a mayoría de edad de Guillermo . Los gastos derivados de la titularidad del inmueble deberán satisfacerse al 50% por cada uno de los titulares (cuotas hipoteca, IBI, seguro de vivienda entre otros). La usuaria deberá hacerse cargo de los gastos derivados de su uso.

Todo ello sin efectuar pronunciamiento en costas procesales."

TERCERO.- Notificada a las partes la referida sentencia, por la Procuradora Dña. María Luisa Guillén Zanón, en nombre y representación de D. Bernardino , se interpuso recurso de apelación dentro del término legal alegando lo que estimó oportuno. Por la parte

contraria se presentó escrito de oposición al recurso e impugnación de la sentencia. El Ministerio Fiscal presentó escrito de oposición al recurso. Recibidos los autos en este Tribunal y personadas las partes, se señaló para deliberación, votación y fallo el día 24/05/2023, en que ha tenido lugar lo acordado.

Vistos, siendo Magistrada-Ponente la Ilma. Sra. Dña. EMMA GALCERÁN SOLSONA.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PRIMERO.- En el recurso de apelación se solicita la revocación del pronunciamiento de la sentencia, por el que se fijó la pensión de alimentos de los hijos que debe abonar el padre en la cuantía de 800 € mensuales en total para los dos en conjunto, acordando en su lugar que la cuantía se fije en 300 € mensuales en total para los dos hijos, y subsidiariamente, como máximo de 450 € mensuales para los dos hijos en conjunto.

Como motivos impugnatorios, se contienen en el recurso de apelación una serie de alegaciones acerca de la prueba pericial y el informe pericial emitido por D. Porfirio , sobre la cuota de autónomos, sobre las dietas, sobre otros gastos pagados por la empresa, y similares.

En orden a resolver la presente alzada, debe ponerse de relieve que en los vídeos del juicio, grabados en el Juzgado, concretamente en el CD- NUM001 , consta que Su Señoría inadmitió la prueba pericial propuesta por la parte demandada, **en relación con el informe emitido por el auditor D. Porfirio , por no haberse propuesto dicha prueba pericial conforme a la ley.** Dicha inadmisión no fue recurrida por la parte demandada, y en el recurso de apelación no se formuló solicitud alguna al respecto, de modo que procede concluir que esa decisión de inadmisión devino firme.

En cuanto al documento 2, consistente en el informe del Sr. Porfirio , en el expediente digital consta el acontecimiento núm. 91, "Documentación Demandado Vista", conforme al cual, Su Señoría admitió los documentos núm. 3 y otros posteriores al núm. 3, los cuales quedaron incorporados a los autos, pero excluyó de la admisión y consiguiente incorporación a los autos el documento núm. 2, que es el informe del Sr. Porfirio , de modo que tal documento fue inadmitido en la primera instancia, sin que en el recurso de apelación se contenga ninguna solicitud de admisión por la Sala del mencionado documento.

Sentado lo precedente, y consecuencia de ello, procede desestimar las alegaciones del recurso de apelación referidas a ese informe del Sr. Porfirio , documento núm. 2 antes mencionado, toda vez que tanto la inadmisión de la prueba pericial, como la inadmisión del documento núm. 2 consistente en ese informe del Sr. Porfirio , constituyen dos inadmisiones que devinieron firmes por lo antes argumentado, y a ello debe atenerse la Sala al resolver la alzada, de manera que no ha lugar a que la Sala haga valoraciones o consideraciones al respecto distintas de lo ya declarado.

En el Auto de medidas provisionales la pensión de alimentos a cargo del padre se fijó en 800 € mensuales en conjunto para los dos hijos, nacidos en NUM002 de 2001 y NUM003 de 2005, la misma cantidad fijada en la sentencia de divorcio.

Debe tenerse en cuenta que se atribuye la custodia exclusiva del hijo menor de edad a la madre, que los ingresos líquidos de la madre ascienden a 1.100 € mensuales, no teniendo más ingresos la madre, que de las nóminas, declaraciones del IRPF, y resto de actuaciones se deduce que el demandado es el administrador único de la empresa familiar de camiones dedicados al transporte, con un sueldo alrededor de 2.500 € al mes, y además una cantidad de 600 € mensuales todos los meses como ingresos del demandado, **además de lo cual los gastos ordinarios de internet, Netflix, telefonía móvil, gasolina, seguros de vida, los ha venido pagando la empresa, y no el demandado**, gastos que antes sufragaba la empresa y beneficiaban a los hijos de demandante y demandado, a la unidad familiar, y ahora sólo al demandado, siendo la actora en la actualidad quien debe hacer frente a los mismos respecto de los hijos, por todo lo cual, queda acreditada la desigualdad de circunstancias económicas entre ambos progenitores, estando acreditados de modo concreto los ingresos reales de la madre, **pero no de modo exacto a cuánto ascienden los ingresos reales del padre**, considerándose proporcionado a las circunstancias del caso la cuantía de 800 € al mes en conjunto para los dos hijos, establecida en la sentencia recurrida, con la consiguiente desestimación del recurso de apelación.

SEGUNDO.- En la impugnación de sentencia se solicita que se deje sin efecto la limitación a los 26 años de la pensión de alimentos a favor del hijo común, Bernardino .

Consta en el expediente digital que de dicha impugnación de sentencia se dio traslado a la parte demandada, habiendo transcurrido el plazo concedido sin que se presentara escrito alguno (Diligencia de ordenación de fecha 15/12/2022, acontecimiento núm. 192 del expediente digital).

En la impugnación de sentencia se alega que se incurre en incongruencia extra petita, ya que ninguna de las partes solicitó la limitación temporal de la pensión, causando con ello indefensión a la parte impugnante, no pudiendo haber sido debatida debatidamente esta cuestión.

Se alega asimismo que en los alimentos a los descendientes no existe la posibilidad de fijar anticipadamente la extinción, en el sentido de que se deben mientras exista el estado de necesidad por causa no imputable al alimentista, y no puede fijarse a priori una fecha para la extinción de la obligación (arts. 93 y 152-3 CC), citando la STS. de 05/11/2008, cuando declara que "la obligación se extiende hasta que los hijos alcanzan suficiencia económica, siempre y cuando la necesidad no haya sido creada por la conducta del propio hijo", alegándose que la STS. de 21/09/2016, citada por la sentencia de instancia, no tiene que ver con el caso de autos ni se establecía límite temporal, sino que simplemente denegó la pensión a un mayor de edad, con 27 años y posibilidades de acceder al mercado laboral.

Llegados a este punto, **debe tomarse en consideración que ninguna de las partes solicitó una limitación temporal para la pensión de alimentos del hijo mayor** de edad, tampoco en la fase de conclusiones tras el visionado del CD-3 (1 h, 14m, 09 s), y que la parte demandada no se opuso a la impugnación de sentencia.

TERCERO.- En la STS núm. 558/2016, de 21 de septiembre, se declara, "que los alimentos a los hijos no se extinguen por la mayoría de edad sino que la obligación se extiende hasta que éstos alcanzan "suficiencia" económica, siempre y cuando la necesidad no haya sido creada por la conducta del propio hijo (STS de 05 de noviembre de 2008), afirmando la sentencia de 12 de julio de 2015 Rc. 79/2013 con cita de la de 08 de noviembre de 2012, que "por lo que se refiere a la concurrencia de titulación profesional en la hija no podemos aceptar que ello impide percibir alimentos del padre, dado que no se acredita la percepción de ingresos por parte de la misma ni que carezca de la necesaria diligencia en el desarrollo de su carrera profesional".

"El derecho de alimentos del hijo mayor de edad continuado o sobrevenido a la extinción de la patria potestad conforme al artículo 93.2 del Código Civil se apoya fundamentalmente en lo que la doctrina civilista ha denominado "principio de solidaridad familiar" que, a su vez, debe ponerse en relación con la actitud personal de quien se considera necesitado (art. 152 C.C.); y de este modo, se concluye que el contenido de la obligación de prestar alimentos respecto de los hijos mayores de edad se integra sólo por las situaciones de verdadera necesidad y no meramente asimiladas a las de los hijos menores." "Por ello en tales supuestos el juez fijará los alimentos que sean debidos conforme a los artículos 142 y siguientes del código civil (STS de 19 de enero 2015, Rc 1972/2013), pues como recoge la STS de 12 de febrero 2015, se ha de predicar un tratamiento diferente "según sean los hijos menores de edad, o no, pues al ser menores más que una obligación propiamente alimenticia lo que existen son deberes insoslayables inherentes a la filiación, que resultan incondicionales de inicio, con independencia de la mayor o menor dificultad que se tenga para darle cumplimiento o del grado de reprochabilidad en su falta de atención." "Tal distinción es tenida en cuenta en la sentencia 603/2015, de 28 de octubre." " La ley no establece ningún límite de edad y, de ahí, que el casuismo a la hora de ofrecer respuestas sea amplio en nuestros Tribunales, en atención a las circunstancias del caso". La STS núm. 558/2016 continúa aludiendo a sentencias que la han concedido a un hijo de 27 años y otras que la han denegado a hijos de 25 años, 26 o 27 años en función de las circunstancias del caso de autos, y en el supuesto contemplado en aquélla, fue denegada a un hijo de 27 años por poder tener empleo en la inmobiliaria de su madre.

CUARTO.- De lo expuesto resulta la estimación de la impugnación de sentencia, en un caso en que el hijo nació en NUM002 de 2001, estudia 2º ciclo Formativo de Grado Medio en el IES DIRECCION000 de Valladolid al tiempo de dictarse la resolución de primera instancia, con base en lo alegado por la impugnante y la jurisprudencia en la materia.

QUINTO.- Procede imponer a la parte apelante las costas del recurso de apelación al haber sido desestimado (art. 398-1 LEC).

No procede hacer especial imposición de costas de la impugnación de sentencia al haber sido estimada (art.

398-2 LEC).

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

FALLO:

Se desestima el recurso de apelación de D. Bernardino y se estima la impugnación de sentencia de Dña. María Inés , frente a la Sentencia núm. 270/22 de fecha 14/09/2022, dictada por el Juzgado de 1ª Instancia núm. 13 de Valladolid, confirmando dicha resolución excepto en el particular por el que se acordó la extinción a los 26 años de edad de la pensión de alimentos a favor del hijo común Bernardino , pronunciamiento éste que SE DEJA SIN EFECTO, con imposición a la parte apelante de las costas del recurso de apelación, sin imposición de las costas de la impugnación de sentencia.

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).

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 impugnante al haberse estimado la impugnación.

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.