

**GUARDA Y CUSTODIA EXCLUSIVA PARA LA MADRE. PENSION DE ALIMENTOS. CRITERIOS PARA FIJAR LA CUANTIA HIJA CON DISCAPACIDAD DEL 41% Y GRAN COMPLEJIDAD DE CUIDADOS MEDICOS DE POR VIDA. HECHOS PROPIOS DEL PADRE. ABONO 900€ Y LUEGO 450€ DESDE HACE 2 MESES**

Del estudio de las actuaciones y del análisis y estudio detallado de la prueba practicada en estos autos, fundamentalmente de la documental relativa a los ingresos y demás circunstancias económicas de ambos cónyuges, debe decirse que , por un lado el padre

- cuenta con unos ingresos anuales que , en el año 2021, según los datos obtenidos a través del PNJ , han ascendido a la cantidad de 34.058,23 euros,
- constando como titular de cuatro vehículos, siendo sus ingresos mucho mayores a los de años anteriores, sin que tales datos económicos hayan sido desvirtuados mediante prueba en contrario.
- El actor se ha limitado a aportar sus declaraciones de IRPF de 2019 y 2020, y no ha justificado ninguno de los gastos que manifestó en su interrogatorio, ni la existencia de ningún préstamo u otro gasto extraordinario al que deba hacer frente.

Por su parte la madre

- NO tiene empleo en la actualidad,
- estando dedicada a la crianza y atención de la hija menor, quien se encuentra aquejada de una enfermedad grave con un grado de discapacidad del 41%.
- Además, la progenitora manifestó que ya no percibe la ayuda de 263 euros que venía percibiendo hasta ahora por la dependencia de su hija menor, por su declaración se infiere que por no haber presentado la documentación a la que estaba obligada, la cual va a intentar recuperar, y que cobra 1.000 euros anuales por ayuda de menor a cargo.

" **"Ante dicha situación, se desprende que la capacidad económica de ambos progenitores es muy distinta** y a ello debe sumarse que la menor está aquejada de una grave enfermedad y requiere cuidados especiales que, de forma lógica, ocasionan más gastos que un niño de su edad que no presenta dicha patología.

Además de ello, debe tenerse en cuenta que el padre, además de haber cedido a su entonces esposa la vivienda que fuera el domicilio familiar, en el momento de la separación, una vez nacida la hija menor, se comprometió a satisfacer 950 euros mensuales de pensión, que vino pagando hasta hace escasamente dos meses que empezó a pagar 450 euros.

**Sentencia Audiencia Provincial de Valladolid de 10 febrero 2023 Número Sentencia: 28/2023 Número Recurso: 562/2022 Numroj: SAP VA 122/2023 Ecli: ES:APVA:2023:122 Ponente: Emma Galcerán Solsona Juzgado de procedencia: JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.1 de MEDINA DE RIOSECO**

**Jurisdicción:** Civil

**Ponente:** [Emma Galcerán Solsona](#)

**Origen:** Audiencia Provincial de Valladolid

**Fecha:** 10/02/2023

**Tipo resolución:** Sentencia

**Sección:** Primera

**Número Sentencia:** 28/2023

**Número Recurso:** 562/2022

**Numroj:** SAP VA 122/2023

**Ecli:** ES:APVA:2023:122

#### **ENCABEZAMIENTO:**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

VALLADOLID

SENTENCIA: 00028/2023

Modelo: N10250

C.ANGUSTIAS 21

Teléfono: 983.413486 Fax: 983413482/983458513

Correo electrónico:

Equipo/usuario: MGG

N.I.G. 47086 41 1 2021 0000295

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000562 /2022

Juzgado de procedencia: JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.1 de MEDINA DE RIOSECO

Procedimiento de origen: F02 FAML.GUARD,CUSTDO ALI.HIJ MENOR NO MATRI NO C 0000279 /2021

Recurrente: Darío

Procurador: ANA TERESA CUESTA DE DIEGO

Abogado: JOSE RAMON PEREZ ALONSO

Recurrido: Elisabeth

Procurador: RAUL GARCIA URBON

Abogado: BEATRIZ LLAMAS CUESTA

## S E N T E N C I A

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

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. FRANCISCO SALINERO ROMÁN

D<sup>a</sup> EMMA GALCERAN SOLSONA

En VALLADOLID, a diez de febrero de dos mil veintitrés.

VISTOS por esta Sección Primera de la Ilma. Audiencia Provincial de Valladolid, en grado de apelación, los autos de Familia, guarda y Custodia núm. 279/21 del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Medina de Rioseco (Valladolid), seguido entre partes, de una como DEMANDANTE-APELANTE D. Darío , representado por la Procuradora D<sup>a</sup> ANA TERESA CUESTA DE DIEGO y defendido por el letrado D. JOSE RAMON PEREZ ALONSO, y de otra como DEMANDADA-APELADA D<sup>a</sup> Elisabeth , representada por el Procurador D. RAUL GARCIA URBON y defendida por la letrada D<sup>a</sup> BEATRIZ LLAMAS CUESTA, habiendo intervenido el MINISTERIO FISCAL; 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 16.6.22, se dictó sentencia cuyo fallo dice así: "Que ESTIMANDO PARCIALMENTE la demanda interpuesta por la Procuradora de los Tribunales Dña. Ana Teresa Cuesta de Diego, en nombre y representación de D. Darío , contra DÑA. Elisabeth debo ACORDAR LA ADOPCIÓN DE LAS MEDIDAS PATERNO-FILIALES respecto de la menor Guillerma , que se indican a continuación: 1)La patria potestad se ejercerá conjuntamente por ambos progenitores, actuando siempre en beneficio de su hija y de acuerdo con su personalidad.

No obstante, serán válidos los actos realizados por cualquiera de ellos en situaciones de urgente necesidad, poniendo los hechos inmediatamente en conocimiento del otro, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 154 y 156 del Código Civil.

A tenor de dichos preceptos, las decisiones a adoptar respecto al hijo común, diarias, habituales, ordinarias o rutinarias, que se produzca en el normal transcurrir de su vida, se adoptarán por el progenitor que, en ese momento, se encuentra en compañía de su hija, sin previa consulta, ni consenso con el otro progenitor.

Criterio aplicable en los casos en que concurra una situación de urgencia.

Por contra, aquellas decisiones que son transcendentales y afectan notablemente al desarrollo del hijo menor, exigen previa comunicación y consentimiento conjunto, por ambos progenitores, y a la falta del mismo, autorización judicial o concesión de la facultad de decisión a favor de uno de los progenitores, sin ulterior recurso.

Así, las decisiones relativas a la elección o cambio de centro escolar o cambio de modelo educativo; las relativas a cualquier tipo de intervención quirúrgica o tratamiento médico no banal o psicológico, tanto si entraña un gasto como si está cubierto por algún seguro; decisiones relativas a la intervención, etc., en celebraciones religiosas (realización del acto religioso y forma de llevarse a cabo) sin que tenga prioridad el progenitor al que le corresponda el fin de semana correspondiente al día en que vaya a tener lugar, en fiestas escolares, etc.; decisiones relativas a la contratación de actividades extraescolares necesarias o de refuerzo o que constituyan gastos extraordinarios.

Para ello, establecerán el cauce de comunicación que mejor se adapte a sus circunstancias (correo electrónico, burofax, mensaje de texto, etc.); obligándose a respetarlo y a cumplirlo prohibiéndose que se utilice a el hijo como correo. Realizada la comunicación y transcurrido el plazo concedido para manifestar la oposición, motivos y/o propuesta, se entenderá que concurre consentimiento tácito.

Ambos progenitores deberán ser informados por terceros de todos aquellos aspectos esenciales que afecte a su hija y, concretamente, tienen derecho a que se les facilite toda la información académica, los boletines de evaluación y a través de las reuniones habituales con los tutores o servicios de orientación del Centro Escolar, tanto si acuden ambos como si lo hacen por separado. De igual manera, tienen derecho a obtener información médica de sus hijos y a que les faciliten los informes que cualquiera de los dos solicite.

2) La hija menor quedará bajo la guarda y custodia exclusiva de la madre.

3) Régimen de visitas con el progenitor no custodio será: Todos los sábados por la tarde en DIRECCION000 de Valladolid durante dos horas en el horario que dicho centro determine.

Este régimen de visitas se revisará a la vista de los informes que emita DIRECCION000 a fin de normalizar las visitas paterno-filiales.

4) Se fija como pensión alimenticia a favor de la hija la cantidad de 825 euros mensuales a cargo del padre. Esta cantidad deberá abonarse por en los cinco primeros días de cada mes en la cuenta que la madre designe al efecto y será actualizada conforme a la variación interanual que experimente el IPC.

5) Los gastos extraordinarios de la hija menor se abonarán por mitad por cada progenitor, previo consentimiento por cada uno de ellos y previa acreditación de su importe, teniendo dicha consideración aquellos que tengan la naturaleza de necesarios tales como gastos

médicos o quirúrgicos que no estén cubiertos por la Seguridad Social o seguro médico privado (tales como oculista, dentista, ortodoncia) y los educativos como son las clases particulares de asignatura troncales que vengan recomendados por el centro escolar. No procede hacer expresa imposición a las partes de las costas causadas en la tramitación del presente procedimiento."

TERCERO.- Notificada a las partes la referida sentencia, por la representación de D. Darío se interpuso recurso de apelación dentro del término legal alegando lo que estimó oportuno. Por la parte contraria y por el Ministerio Fiscal se presentaron escritos de oposición al recurso. Recibidos los autos en este Tribunal y personadas las partes, se señaló para deliberación, votación y fallo el día uno de febrero de los corrientes, en que ha tenido lugar lo acordado.

Vistos, siendo ponente la Ilma. Sra. D<sup>a</sup> Emma Galcerán Solsona.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO:**

PRIMERO.- Como ha declarado esta Sala en relación con la naturaleza del recurso de apelación, entre otras, en la sentencia de 27 de noviembre de 2008, RPL-252/2018, "la más adecuada solución del mismo 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)." Y en relación con la eficacia de la prueba de peritos, la Sala Primera tiene declarado (STS. de 22 de febrero de 2006, RC N° 1419/1999), que el juicio personal o la convicción formada por el informante con arreglo a los antecedentes suministrados no vincula a jueces y tribunales, que pueden apreciar esta según las reglas de la sana crítica, sin estar obligados a las conclusiones del perito ( STS. de 16 de octubre de 1980), de las que pueden prescindir ( STS. de 16 de febrero de 1994).

En relación con dicha cuestión, tiene declarado la jurisprudencia, asimismo, que los tribunales, al valorar los dictámenes periciales según las reglas de la sana crítica ( art. 348 de la LEC), deberán ponderar los razonamientos que contengan los dictámenes y los que se hayan vertido en el acto del juicio o vista en las declaraciones de los peritos, pudiendo no aceptar el Tribunal el resultado de un dictamen o aceptarlo, o incluso aceptar el

resultado de un dictamen por estar mejor fundamentado que otro; debiendo también tenerse en cuenta las conclusiones conformes y mayoritarias que resulten tanto de los dictámenes de peritos designados por las partes, como de los emitidos por peritos designados por el Tribunal, motivando su decisión cuando no esté de acuerdo con las conclusiones mayoritarias de los dictámenes, debiéndose examinar igualmente las operaciones periciales que se hayan realizado concretamente, los medios, métodos o instrumentos empleados y los datos en que se sustenten los dictámenes, así como la competencia profesional de sus autores y las circunstancias que hagan presumir su objetividad ( SS.TS de 10 de febrero de 1994, 28 de enero de 1995, 31 de marzo de 1997, 30 de noviembre de 2010, 15 de diciembre de 2015, 17 de mayo de 2016, entre otras muchas).

SEGUNDO.- En el recurso de apelación se impugna el pronunciamiento de la sentencia de primera instancia, relativo a la pensión de alimentos a favor de la hija menor de edad y los gastos extraordinarios.

Por el Ministerio Fiscal se solicita la desestimación del recurso de apelación, confirmando la sentencia de instancia, e igualmente se solicita en los mismos términos por la parte apelada.

TERCERO.- En el recurso de apelación se solicita que la cuantía de la pensión de alimentos a favor de la hija menor de edad se fije en 600 € mensuales, en lugar de los 825 € mensuales establecidos en la sentencia de instancia,.

Por la madre de la menor se acreditó en las actuaciones que la hija tiene reconocido un porcentaje de discapacidad del 41% según la resolución de la Dirección Provincial de Valladolid, Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad, INSS, que fue aportada, habiéndose acreditado por la madre de la menor, asimismo, mediante informes médicos del HOSPITAL000 , HOSPITAL001 ,

que la hija padece una cardiopatía congénita grave, con secuelas, pendiente de nuevas intervenciones, y asimismo que debe mantener revisiones periódicas, quedando acreditado la necesidad de una gran complejidad de los cuidados, con riesgo de complicaciones cardiológicas graves, mayor riesgo de complicaciones asociadas a infecciones, a otros trastornos y de complicaciones psicosociales en la paciente, requiriendo cuidados especiales continuos, un seguimiento estrecho en consulta en el HOSPITAL002 de Valladolid y en Madrid, en el HOSPITAL001 , desde el primer año de vida, precisando un seguimiento estrecho respecto del tratamiento médico, y continuar dicho seguimiento futuro de por vida en Hospitales de referencia especializados en cardiología infantil.

La madre tiene atribuida la custodia de forma exclusiva, y está dedicada a la crianza y atención de la hija, aquejada de la grave enfermedad mencionada.

"Del estudio de las actuaciones y del análisis y estudio detallado de la prueba practicada en estos autos, fundamentalmente de la documental relativa a los ingresos y demás circunstancias económicas de ambos cónyuges, debe decirse que , por un lado el padre

- cuenta con unos ingresos anuales que , en el año 2021, según los datos obtenido a través del PNJ , han ascendido a la cantidad de 34.058,23 euros,
- constando como titular de cuatro vehículos, siendo sus ingresos mucho mayores a los de años anteriores, sin que tales datos económicos hayan sido desvirtuados mediante prueba en contrario.
- El actor se ha limitado a aportar sus declaraciones de IRPF de 2019 y 2020, y no ha justificado ninguno de los gastos que manifestó en su interrogatorio, ni la existencia de ningún préstamo u otro gasto extraordinario al que deba hacer frente.

Por su parte la madre

- NO tiene empleo en la actualidad,
- estando dedicada a la crianza y atención de la hija menor, quien se encuentra aquejada de una enfermedad grave con un grado de discapacidad del 41%.
- Además, la progenitora manifestó que ya no percibe la ayuda de 263 euros que venía percibiendo hasta ahora por la dependencia de su hija menor, por su declaración se infiere que por no haber presentado la documentación a la que estaba obligada, la cual va a intentar recuperar, y que cobra 1.000 euros anuales por ayuda de menor a cargo.

" **"Ante dicha situación, se desprende que la capacidad económica de ambos progenitores es muy distinta** y a ello debe sumarse que la menor está aquejada de una grave enfermedad y requiere cuidados especiales que, de forma lógica, ocasionan más gastos que un niño de su edad que no presenta dicha patología.

Además de ello, debe tenerse en cuenta que el padre, además de haber cedido a su entonces esposa la vivienda que fuera el domicilio familiar, en el momento de la separación, una vez nacida la hija menor, se comprometió a satisfacer 950 euros mensuales de pensión, que vino pagando hasta hace escasamente dos meses que empezó a pagar 450 euros.

Todo ello unido al hecho de que va a ser la progenitora la que se haga cargo de los gastos ordinarios de educación, vestido, alimentos , pues a la misma se le ha atribuido la guarda y custodia, se considera, tenido en cuenta todas las circunstancias concurrentes, que la pensión de alimentos ha de quedar fijada en la cantidad total de 825 euros, teniendo en cuenta los gastos de vivienda, alimento y demás necesidades de la menor y dicha cantidad se considera proporcionada a la capacidad económica del progenitor y a las peculiares circunstancias que concurren en el caso de autos que ya han quedado reseñadas.

Dicha cantidad se abonará por el demandado dentro de los cinco primeros días de cada mes en la cuenta corriente que designe la madre, y que deberá actualizarse anualmente conforme al I.P.C que determine el I.N.E u Organismo que le sustituya."



"En cuanto a los gastos extraordinarios, ambas partes están conformes en que se abonarán por mitad por cada progenitor, previo consentimiento por cada uno de ellos y previa acreditación de su importe, teniendo dicha consideración aquellos que tengan la naturaleza de necesarios tales como gastos médicos o quirúrgicos que no estén cubiertos por la Seguridad Social o seguro médico privado (tales como oculista, dentista, ortodoncia) y los educativos como son las clases particulares de asignatura troncales que vengán recomendados por el centro escolar," como se argumenta en el Fundamento de Derecho Segundo de la sentencia apelada.

Teniendo en cuenta que el padre de la menor venía pagando 950 € mensuales para los gastos de la hija hasta poco antes de la vista del juicio, y asimismo de las declaraciones del IRPF aportadas por el padre de la menor, de conformidad con el razonamiento del Juzgador de instancia y los datos de ambos progenitores, debe concluirse que la valoración contenida en la sentencia no es ilógica ni irracional, ni tampoco es arbitraria ni absurda ni incoherente, no existiendo en la sentencia ninguna de las notas o características negativas a que alude la jurisprudencia reseñada en el F.D.Primer, acerca de la valoración de la prueba, en relación con la pensión de alimentos y los gastos extraordinarios con arreglo a la conformidad de ambas partes, recogida en la sentencia, la cual debe ser confirmada íntegramente, desestimando el recurso de apelación.

CUARTO.- Procede imponer a la parte apelante las costas del recurso de apelación ex art 398-1 LEC.

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

### **FALLO:**

Se desestima el recurso de apelación, promovido por la Procuradora D<sup>a</sup> ANA TERESA CUESTA DE DIEGO en representación de D. Darío, frente a la Sentencia dictada en los presentes autos por el Juzgado de 1<sup>a</sup> Instancia N<sup>o</sup> 1 de Medina de Rioseco de fecha 16.6.22, confirmándola íntegramente, con imposición a la parte apelante de las costas del recurso de 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. 15<sup>a</sup> 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.