

**CONCESION GUARDA Y CUSTODIA EXCLUSIVA A LA MADRE. DENEGACION GUARDA Y CUSTODIA COMPARTIDA. BENEFICIO DEL MENOR. QUE PASO EN MEDIDAS PROVISIONALES. PLAN DE PARENTALIDAD. CUANTIA PENSIÓN DE ALIMENTOS ATRIBUCIÓN DEL USO DE LA VIVIENDA FAMILIAR.** Procedimiento que en medidas provisionales se acordó la guarda y custodia exclusiva para la madre, pero se deniega la guarda y custodia compartida basándose **en beneficio** de los menores y que en medidas provisionales se adoptó la guarda y custodia exclusiva, la cual se ha mantenido hasta la fecha vigente y desarrollándose sin incidencias notables de cualquier índole que pudieran poner en entredicho la conveniencia de su mantenimiento. La madre ha sido quien ha cuidado de los menores ante de la ruptura ayudada por una 3 persona. Deseo de los menores. Plan de parentalidad( no ha aportado plan de parentalidad. PENSIÓN DE ALIMENTOS. Se modera la pensión porque el padre va a contribuir con la concesión del uso de la vivienda privativa del padre a la madre, además el hecho de que la madre indique que sus trabajadores reciben una nomina mayor que la suya indica que oculta ingresos.

- **Beneficio para los menores.** está fundado en el beneficio y superior interés de los menores que resultarán afectados por la medida que se pretende tomar y que no siendo una medida de carácter excepcional -que ya no lo es-, deberá estar presidida por el indudable beneficio que a los mismos reportará el pretendido régimen de guarda, máxime cuando de adoptarse se modificaría el que con carácter provisional se ha mantenido hasta la fecha vigente y desarrollándose sin incidencias notables de cualquier índole que pudieran poner en entredicho la conveniencia de su mantenimiento.
- **Madre es quien ha cuidado de los menores:** al margen de que haya sido D<sup>a</sup> Adriana -auxiliada por la persona que tras la ruptura fue despedida por D. Vicente-, la que ha venido acomodando en la medida de lo posible su vida laboral a la organización y planificación de la vida familiar antes y después de la ruptura de convivencia familiar –
- **Deseo de los menores.** lo cierto es que no puede estimarse que deba adoptarse el régimen de guarda y custodia compartida con las consecuencias que ello necesariamente anudará a la nueva vida de los menores, cuando estos, que en el momento actual tienen 13, 10 y 6 años de edad, se encuentran perfectamente adaptados a la nueva situación familiar determinada por la crisis de sus progenitores y por boca de la mayor de ellos - Delia-, han manifestado querer seguir como están hasta el momento, aunque desearían estar también con su padre más tiempo.

**Sentencia Audiencia provincial de Valladolid de 7 de noviembre 2023. Número Sentencia: 438/2023 Número Recurso: 63/2023 Numroj: SAP VA 2199:2023 Ponente: José Ramón Alonso-Mañero Pardal Juzgado de procedencia: JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 3 de VALLADOLID Procedimiento de origen: F02 FAML.GUARD,CUSTDO ALI.HIJ MENOR NO MATRI NO C 0000783 /2021**

**Cabecera:** Regimen de visitas comunicacion y estancia. Guarda y custodia compartida o conjunta. Gasto extraordinario del hijo

La resolución dictada en la instancia determina el carácter compartido de la patria potestad sobre los hijos comunes menores de edad de los litigantes ( delia, gema y adriano de 13, 10 y 6 años de edad respectivamente en el momento actual ) ; la atribución de la guarda y custodia de los menores con carácter exclusivo a la ; regula el **régimen de visitas y comunicación** con los menores de su padre tanto en los periodos ordinarios de fines de semana, periodo intersemanal y periodos vacacionales ; determina la atribución del derecho de uso y disfrute exclusivo de la vivienda a los hijos menores bajo su custodia con imputación diferenciada del abono de los gastos derivados de su uso y los de propiedad relativos a la vivienda, disponiendo finalmente el importe de la pensión de alimentos para su hijos a cargo, así como la determinación y concreción del abono de los gastos extraordinarios que los menores generen en proporción del 75 porcentaje el 25 porcentaje restante.

PROCESAL: Error en la valoración de la prueba. Aclaración y rectificación de resoluciones. Gratuidad en el acceso a la justicia

**Jurisdicción:** Civil

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

**Origen:** Audiencia Provincial de Valladolid

**Fecha:** 07/11/2023

**Tipo resolución:** Sentencia

**Sección:** Primera

**Número Sentencia:** 438/2023

**Número Recurso:** 63/2023

**Numroj:** SAP VA 2199:2023

**Ecli:** ES:APVA:2023:2199

**ENCABEZAMIENTO:**

**AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1**

**VALLADOLID**

**SENTENCIA: 00438/2023**

Modelo: N10250

C.ANGUSTIAS 21

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

**Correo electrónico:**

Equipo/usuario: MSV

N.I.G. 47186 42 1 2021 0015984

**ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000063 /2023**

**Juzgado de procedencia:** JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 3 de VALLADOLID

**Procedimiento de origen:** F02 FAML.GUARD,CUSTDO ALI.HIJ MENOR NO MATRI NO C 0000783 /2021

Recurrente: Vicente, Adriana

Procurador: SONIA BLANCO PEREZ, MARIA DEL MAR TERESA ABRIL VEGA

Abogado: MARIA LUISA DEL AMO ALONSO, NATIVIDAD DE PABLOS DOMÍNGUEZ

Recurrido: MINISTERIO FISCAL

Procurador:

Abogado:

**SENTENCIA num. 438/2023**

**Ilmos. Sres. Magistrados:**

**D. FRANCISCO JAVIER CARRANZA CANTERA**

**D. JOSE RAMON ALONSO-MAÑERO PARDAL**

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

En VALLADOLID, a siete de noviembre de dos mil veintitrés.

VISTOS por esta Sección Primera de la Ilma. Audiencia Provincial de Valladolid, en grado de apelación, los autos de Guarda, Custodia, Alimentos Hijo Menor no Matrimonial núm. 783/2021 del Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Valladolid, seguido entre partes, de una como **DEMANDANTE/APELADA/APELANTE/IMPUGNADA Dña. Adriana** , representada por la Procuradora Dña. MARÍA DEL MAR TERESA ABRIL VEGA y defendida por la Letrada Dña. NATIVIDAD DE PABLOS DOMÍNGUEZ, de otra como **DEMANDADO/APELANTE/APELADO/IMPUGNANTE D. Vicente** , representado por la Procuradora Dña. SONIA BLANCO PÉREZ y defendido por la Letrada Dña. MARÍA LUISA DEL AMO ALONSO, 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 21/09/2022, se dictó sentencia, aclarada por auto de fecha 08/10/2022, cuyo fallo y parte dispositiva, respectivamente, dicen así:

*"Que estimando parcialmente la demanda de guarda, custodia y alimentos interpuesta por la procuradora Doña María del Mar Abril Vega, en nombre y representación de DOÑA Adriana, asistida de la letrada Doña Natividad de Pablos Domínguez frente a DON Vicente, representado por la procuradora Doña Sonia Blanco Pérez y asistida de la letrada Doña María Luisa del Lamo, debo acordar y acuerdo las siguientes medidas: 1.-Patria Potestad:*

*La patria potestad de los menores, Delia, Gema y Adriano será compartida por ambos progenitores.*

*Ello supone que las decisiones importantes relativas a los menores serán adoptadas por ambos progenitores de mutuo acuerdo, y en caso de discrepancia resolverá el juzgado conforme al trámite previsto en el artículo 156 del Código Civil . A título indicativo son decisiones incluidas en el ámbito de la patria potestad las relativas a las siguientes cuestiones:*

*b) Elección inicial o cambio de centro escolar.*

*c) Determinación de las actividades extraescolares o complementarias.*

*d) Actos médicos no urgentes que supongan intervención quirúrgica o tratamiento médico de larga duración o psicológicos.*

*2.-Guarda y custodia:*

*La guarda y custodia de los menores, Delia, Gema y Adriano, se atribuye en exclusiva a Doña Adriana.*

*3.-En cuanto al régimen de visitas paterno filial y periodos vacacionales:*

*a) Periodo ordinario:*

*-Fines de semana alternos desde el viernes a la salida del colegio hasta el lunes por la mañana que los entregará en el centro escolar.*

*Los puentes escolares, se unirán al fin de semana y los disfrutará el progenitor con quien se encuentren los menores ese fin de semana.*

*b)Periodo intersemanal:*

*-Visita intersemanal: un día entre semana (con pernocta), en caso de discrepancia entre los progenitores, será los miércoles desde la salida del colegio hasta el día siguiente, en que el padre los llevará al centro escolar por la mañana.*

*c) Periodos vacacionales:*

*Los menores disfrutarán con cada uno de sus progenitores los siguientes periodos vacacionales:*

*Navidad: Se dividirán en dos periodos iguales, el primero comprenderá desde el día de las vacaciones escolares a la salida del centro escolar hasta el día 30 de Diciembre a las 12 horas, y el segundo periodo desde el 30 de Diciembre a las 12 horas hasta el día de inicio o reanudación del colegio. La madre tendrá a los menores en los años impares en el primer periodo navideño, y el padre en los años pares.*

*Respecto al día 6 de Enero, festividad de los Reyes, ambos padres tendrán derecho a disfrutar de la compañía de sus hijos y el progenitor que no tenga consigo a los menores ese día podrá recogerlos a las 17:00 horas y devolverlos a las 21:00 horas del mismo día.*

*Semana Santa: En las vacaciones de Semana Santa y dependiendo del calendario escolar fijado cada año, los hijos permanecerán con cada uno de sus progenitores la mitad de los días vacacionales, siendo la recogida en el centro escolar el mismo día de inicio de las vacaciones y finalizando el segundo período el primer día lectivo a la entrada al centro escolar, a la madre le corresponderá en los años impares el primer periodo y al padre el segundo periodo y en los años pares a la inversa. El progenitor al que correspondan los menores en el segundo periodo los recogerá en el domicilio del otro progenitor el día intermedio a las 12 horas.*

*Vacaciones de Verano: Vacaciones de Verano: se dividen en seis periodos:*

*-Desde las 12 horas del primer día de vacaciones del mes de junio hasta las 12 horas del 1 de julio.*

*-Desde las 12 horas del día 1 de julio a las 12 horas del día 15 de julio.*

*-Desde las 12 horas del día 15 de julio a las 12 horas del día 1 de agosto.*

*-Desde el día 1 de agosto hasta las 12 horas del día 15 de agosto.*

*-Desde las 12 horas del día 15 de agosto hasta las 12 horas del día 1 de septiembre.*

*-Desde las 12 horas del día 1 de septiembre hasta las 12 horas del día anterior al inicio del curso escolar.*

*Cada progenitor permanecerá con los menores el 1º, 3º y 5º periodo o el 2º, 4º y 6º periodo.*

*La madre disfrutará de la compañía de sus hijos los periodos 1º,3º y 5º los años impares y el padre los años pares.*

*4- Uso y disfrute del domicilio familiar:*

*El uso y disfrute de la vivienda familiar sito en la CALLE000 nº NUM000, NUM000 de Valladolid, mobiliario y ajuar familiar se atribuye a los hijos menores y a la progenitora custodia(la madre), en virtud del art.96 del CC .*

*Doña Adriana abonará los gastos derivados del uso y disfrute de la vivienda (gastos de consumo) y los gastos de propiedad se abonarán en exclusiva por Don Vicente, al ser la vivienda propiedad exclusiva de éste.*

*5.-En cuanto a la pensión de alimentos:*

Don Vicente abonará en concepto de alimentos para sus hijos Delia, Gema y Adriano la cantidad de mil cincuenta euros mensuales(1.050 euros), cantidad acorde con las necesidades de los menores, y que es perfectamente asumible por Don Vicente en atención a sus recursos económicos, siendo además la cantidad resultante en aplicación **de las tablas de valoración** de las pensiones de alimentos elaborada por el C.G.P.J., dicha cantidad será actualizada anualmente conforme a las variaciones que experimente el I.P.C., fijado por el Instituto Nacional de Estadística u Organismo que le sustituya, y se abonará dentro de los cinco primeros días de cada mes, en la cuenta bancaria que designe la madre.

6.-En cuanto a los gastos extraordinarios de los hijos serán satisfechos el 75% por el padre y el 25% por la madre, en atención a la diferencia sustancial de ingresos entre las partes, debiéndose entender por tales, los médico-sanitarios no cubiertos por el sistema público de salud de la Seguridad Social o cualquier otro sistema privado de previsión concertado por los progenitores, como las prótesis ópticas(gafas, lentillas o similares), prótesis dentarias(aparatos correctores como los brackets, colocación de piezas dentales nuevas), aparatos ortopédicos(plantillas muletas, andadores etc.), los servicios o tratamientos dentales (endodoncia, desvitalización etc.) y en general, los tratamientos de la alergia, logopedia, psicología, psiquiatría e intervenciones quirúrgicas de cualquier tipo; en cuanto a los gastos educativos, son gastos extraordinarios las clases particulares de asignaturas troncales que vengán recomendadas por el centro educativo y las clases de idiomas y el baloncesto de Delia.

*Para nuevas actividades será necesario el acuerdo previo entre los progenitores y a falta de acuerdo se promoverá el oportuno incidente sobre gastos extraordinarios.*

*No se hace expresa imposición de costas."*

**PARTE DISPOSITIVA**

*No procede la aclaración de la Sentencia de fecha 21 de septiembre de 2022*

**TERCERO.-** Notificada a las partes la referida sentencia, por las representaciones procesales de ambas partes, se interpuso recurso de apelación dentro del término legal alegando lo que estimaron oportuno. Por la representación procesal de la parte demandante se presentó escrito de oposición al recurso. Por la representación procesal de la parte demandada se presentó escrito de oposición al recurso y de impugnación de la resolución apelada. Por el Ministerio Fiscal se presentó escrito de oposición a los recursos de apelación formulados por ambas partes. Por la representación procesal de la parte demandante se presentó escrito de alegaciones. Recibidos los autos en este Tribunal y personadas las partes, se señaló para deliberación, votación y fallo el día 25/10/2023, en que ha tenido lugar lo acordado.

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

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO:**

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

En los autos del procedimiento sobre Guarda, Custodia y determinación de Alimentos respecto de hijos menores de edad no matrimoniales que se ha seguido con el número 783/2021 ante el Juzgado de Primera Instancia número Tres de Valladolid, se ha dictado sentencia contra la que interponen recurso de apelación tanto D<sup>a</sup> Adriana, como D. Vicente, interesando en uno y otro caso la parcial revocación de la referida resolución.

La resolución dictada en la instancia determina el carácter compartido de la patria potestad sobre los hijos comunes menores de edad de los litigantes ( Delia, Gema y Adriano de 13, 10 y 6 años de edad respectivamente en el momento actual); la atribución de la guarda y custodia de los menores con carácter exclusivo a la Sra. Adriana; regula el régimen de visitas y comunicación con los menores de su padre tanto en los periodos ordinarios de fines de semana, periodo intersemanal y periodos vacacionales; determina la atribución del derecho de uso y disfrute exclusivo de la vivienda a D<sup>a</sup> Adriana y a los hijos menores bajo su custodia con imputación diferenciada del abono de los gastos derivados de su uso (consumo) y los de propiedad relativos a la vivienda, disponiendo finalmente el importe de la pensión de alimentos para sus hijos a cargo de D. Vicente (1.050 € mensuales anualmente actualizables), así como la determinación y concreción del abono de los gastos extraordinarios que los menores generen en proporción del 75% D. Vicente y el 25% restante D<sup>a</sup> Adriana.

La actora en esta litis -D<sup>a</sup> Adriana-, cuestiona en su recurso solo dos de los pronunciamientos de la resolución recurrida, a saber:

- a) El atinente a la visita intersemanal que tiene lugar todos los miércoles, propugnando un pronunciamiento por el que se suprima la pernocta al considerar que rompe la rutina de los menores, su hábito y organización con sus obligaciones escolares.
- b) El incremento de la pensión de alimentos a la cantidad de 1.500 € mensuales (500 € por hijo) y con carácter subsidiario la cantidad de 1.230 € (410 por hijo),

atendiendo a las posibilidades económicas del obligado al pago y necesidades de los menores.

Por su parte el demandado -sr. Vicente-, interesa la revocación de diferentes pronunciamientos de la resolución dictada en la instancia y así solicita en su recurso:

a) Con carácter principal el establecimiento de un régimen de guarda y custodia compartida por semanas alternas con cambio de los menores los lunes en el centro educativo. Asimismo, vista intersemanal del miércoles sin pernocta con el progenitor no custodio en dicha semana y reparto por quincenas de las vacaciones de verano (julio y agosto), y por mitades en semana santa y navidad. A consecuencia de dicha decisión se solicita lo siguiente:

b) Que los alimentos de los menores serán satisfechos por cada progenitor en los periodos de convivencia con cada uno de ellos, abriendo una cuenta común para libros, uniformes y clases particulares en la que cada uno abonaría la cantidad de 250 € mensuales.

Los gastos extraordinarios se acordarán conjuntamente cargándose en la cuenta bancaria conjunta.

c) La atribución a D. Vicente del uso y disfrute del domicilio familiar al ser privativo de este, pudiendo ser utilizado por D<sup>a</sup> Adriana por periodo de dos años como máximo y transcurrido dicho plazo sin abandonarlo debería fijarse una indemnización a cargo de aquélla en la cantidad de 600 € mensuales.

Con carácter subsidiario, de no fijarse la guarda y custodia compartida el apelante solicita:

a) que el régimen ordinario de visitas a favor de D. Vicente en fines de semana alternos se extienda desde el miércoles a la salida del centro escolar hasta el lunes siguiente a la entrada al colegio, y en la semana que los menores no disfruten de estancia de fin de semana con él, una visita intersemanal con pernocta los miércoles.

b) Distribución en dos periodos quincenales en las vacaciones de verano (julio y agosto) y mitad de semana santa y verano.

c) abono de una pensión de alimentos de 600 € mensuales y reparto al 50% de los gastos extraordinarios que generen los menores.

El Ministerio Fiscal se opone a ambos recursos interesando la confirmación íntegra de la resolución recurrida en todos sus términos y por sus propios razonamientos jurídicos.

**SEGUNDO.- VALORACIÓN PROBATORIA Y APLICACIÓN DE NORMAS EFECTUADA EN LA INSTANCIA.**

Conforme viene indicando este mismo Tribunal de Apelación de forma continuada, reiterada y uniforme, la más adecuada solución del recurso de apelación interpuesto

determina la necesidad de entrar en el examen y valoración de toda 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 sin embargo 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, que aún a pesar de las amplias facultades revisoras de que goza el Tribunal "*ad quem*" 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).

### **TERCERO.- DECISIÓN DE ESTE TRIBUNAL DE APELACIÓN.**

Así las cosas, acontece de lo que consta actuado en el procedimiento que nos ocupa que la aplicación al supuesto enjuiciado del anterior criterio jurisprudencial sobre valoración de **prueba ha de llevar necesariamente a este Tribunal de Apelación a la misma conclusión que la obtenida por la Juez de Instancia**, cuyos acertados razonamientos expresamente se aceptan, asumen y hacen enteramente propios, dándoles íntegramente por reproducidos al objeto de evitar innecesarias repeticiones, ya que lejos de incurrir la Juzgadora "*a quo*" en los errores de valoración o interpretación probatoria denunciados en el recurso, ni en la infracción normativa o de criterio jurisprudencial invocados 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 de los recursos interpuestos 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 agotar argumentalmente las cuestiones objeto de controversia procede dar contestación por este Tribunal a las cuestiones que han sido suscitadas en el recurso, si bien el orden expositivo más lógico exige comenzar por examinar el recurso de apelación interpuesto por el sr. Vicente.

#### **I.- Impugnación formulada por D. Vicente.**

a) Sobre la atribución de la guarda y custodia de los hijos menores. Petición de establecimiento de una guarda y custodia compartida. Consecuencias sobre el resto de los pedimentos realizados en este apartado.

Resulta obvio que este Tribunal de Apelación es cumplido concedor -porque lo ha venido aplicando ya en muy repetidas ocasiones-, tanto del actual criterio doctrinal, como de la orientación jurisprudencial del Tribunal Supremo en relación con el régimen de guarda y custodia que de forma generalizada y muy poco precisa se ha venido en denominar "guarda y custodia compartida", y también que en el momento actual se ha venido a considerar que este es el sistema de guarda y custodia deseable, preferible y al que debe tenderse al objeto de asimilar en la medida de lo posible el nuevo régimen que surge tras la ruptura de la convivencia conyugal y familiar al modelo existente antes de la crisis conyugal, matrimonial o de pareja, si bien siempre presididos por el necesario respeto al beneficio y superior interés de los menores afectados y en aplicación del criterio del "*favor filii*", así como que incluso con la reforma del artículo 90.3 del Código Civil, dada su nueva redacción por la Ley 15/2015 de 2 de julio, para los supuestos de modificación de las medidas anteriormente vigentes no es necesario ya ni tan siquiera un cambio "sustancial" de la situación de hecho preexistente -en lo que sigue insistiendo el artículo 775 de la Ley de Enjuiciamiento Civil- sino que basta con la constatación de la existencia de nuevas necesidades de los hijos o de cambios en las circunstancias de los cónyuges o progenitores.

Acontece sin embargo que, pese a lo así indicado, entiende este Tribunal de Apelación que sigue siendo necesario acreditar en todo caso que la adopción del régimen de guarda y custodia aquí propuesto -custodia compartida-, **está fundado en el beneficio y superior interés de los menores** que resultarán afectados por la medida que se pretende tomar y que no siendo una medida de carácter excepcional -que ya no lo es-, deberá estar presidida **por el indudable beneficio que a los mismos reportará el pretendido régimen de guarda,** máxime cuando de adoptarse se modificaría el que con carácter provisional se ha mantenido hasta la fecha vigente y desarrollándose sin incidencias notables de cualquier índole que pudieran poner en entredicho la conveniencia de su mantenimiento.

En el concreto supuesto que enjuiciamos pone de manifiesto el demandado/apelante su interés **en participar más activamente aún en la crianza,** educación y formación de sus hijos, **si bien lo hace de forma tardía una vez contestada la demanda en la que aceptaba expresamente el pedimento efectuado al respecto de la guarda y custodia por D<sup>a</sup> Adriana,** lo que permite poner en duda la seriedad y convicción del pedimento realizado por D. Vicente.

En todo caso, entiende esta Sala, coincidiendo en este punto con el criterio de la parte apelada y de la Juzgadora de Instancia y Ministerio Fiscal, que esa sola circunstancia no puede sin más determinar el establecimiento del régimen de guarda que interesa el sr. Vicente, y ello porque al **margen de que haya sido D<sup>a</sup> Adriana -auxiliada por la persona que tras la ruptura fue despedida por D. Vicente-,** la que ha venido acomodando en la medida de lo posible su vida laboral a la organización y planificación de la vida familiar antes y después de la ruptura de convivencia familiar -lo que no sería obstáculo por sí solo para que se aceptase la medida pretendida después de la contestación a la demanda y en este recurso-, lo **cierto es que no puede estimarse que deba adoptarse el régimen de guarda y custodia compartida con las consecuencias que ello necesariamente anudará a la nueva vida de los menores,** cuando estos, que en el momento actual tienen 13, 10 y 6 años de edad, se encuentran perfectamente adaptados a la nueva situación familiar determinada por la crisis de sus progenitores y por boca de la

mayor de ellos - Delia-, han manifestado querer seguir como están hasta el momento, aunque desearían estar también con su padre más tiempo.

Por otra parte, se limita a postular el apelante en su recurso la modificación del régimen de guarda y custodia en régimen de alternancia semanal **sin aportar siquiera un "plan de parentalidad"** mínimo que concrete la forma y contenido de su ejercicio, ajustándose no solo a su propia conveniencia, sino también a la necesidades y disponibilidad de la otra progenitora y de los propios menores, ni una justificación del verdadero beneficio que para sus hijos tendría la aplicación práctica del nuevo régimen que pretende instaurar.

De lo manifestado en estas actuaciones por el apelante con respecto a su actividad laboral y a las verdaderas posibilidades de dedicar parte de su tiempo al establecimiento de vínculos afectivos más estrechos con sus hijos, nos permite considerar que concurre en el caso aquí **enjuiciado una absoluta falta de concreción** que obstan a la seguridad, certeza y confianza que debe acreditarse para que se adopte un régimen de guarda y custodia como el propugnado por el apelante que supone una mucho mayor atención, dedicación e implicación del progenitor en el día a día de la vida de los menores, máxime cuando el régimen de guarda exclusiva que hasta la fecha ha venido rigiendo -aunque lo fuera con carácter provisional-, se ha manifestado como plenamente provechoso y beneficioso para los menores Delia y Adriano.

El resto de los pedimentos del recurso que vienen asociados directamente a la fijación de una guarda y custodia compartida sobre los menores, como son los relativos al régimen de visitas, aportaciones a los alimentos ordinarios y gastos extraordinarios de los menores y atribución del derecho de uso sobre la vivienda familiar que se acompañan al pedimento principal del recurso deben por tanto ser desestimados.

*b) Peticiones subsidiarias del recurso para el caso de mantener la guarda y custodia exclusiva de D<sup>a</sup> Adriana sobre los menores.*

El primer pedimento subsidiario del recurso que formula D. Vicente es que el régimen ordinario de visitas a su favor en fines de semana alternos se extienda desde el miércoles a la salida del centro escolar hasta el lunes siguiente a la entrada al colegio, y en la semana que los menores no disfruten de estancia de fin de semana con él, una visita intersemanal con pernocta los miércoles.

No procede acceder a esta petición del apelante que, en realidad, lo que hace no es sino enmascarar una custodia compartida que en vez de establecerse en alternancia semanal con entregas y recogidas de lunes a lunes, sería para D. Vicente de estancias de tan solo cinco días, salvo lunes y martes de la semana que le correspondiera. Si este Tribunal ha considerado que acierta y resuelve con atinado criterio la Juez de Instancia al estimar que en estos **momentos no parece adecuada ni beneficiosa para** los menores la solicitud de D. Vicente de establecer una custodia compartida, idénticos argumentos deben darse para considerar que no resulta oportuno que esa custodia se disponga en alternancia semanal con estancias de cinco días de los menores con su padre, **pues ello supondría ciertamente la ruptura de la actual rutina y dinámica** de su vida familiar y **no se acredita** cumplidamente que tal drástica decisión fuese a incidir en la mejora del actual status y bienestar de los menores.

El resto de las peticiones subsidiarias del recurso del Sr. Vicente tampoco pueden ser atendidas. En primer término, porque la visita intersemanal del miércoles con pernocta ya ha sido acordada en la resolución recurrida, por lo que la impugnación en tal sentido carece de objeto, así como la unión de puentes escolares o festivos, en su caso, a los fines de semana.

**En segundo lugar**, porque la distribución de las vacaciones escolares de navidad, semana santa y verano ya ha sido adecuadamente resuelta en la resolución recurrida con mucha mayor precisión, detalle y alcance que lo propugnado por el apelante, debiendo resaltar al respecto que este en cuanto a las vacaciones de verano solo se refiere a los meses de julio y agosto no contemplando previsión alguna sobre los periodos de junio y septiembre en que por el término de las clases y comienzo del curso escolar los menores se encuentran de vacaciones.

Por último, el importe de los alimentos y reparto de los gastos extraordinarios de los menores no puede establecerse en las cifras que interesa el apelante -600 € mensuales a razón de 200 € por hijo y distribución de gastos extraordinarios al 50%-, pues en el supuesto que nos ocupa y aunque la Sra. Adriana es titular de un negocio de peluquería que le proporciona ingresos suficientes para atender a sus necesidades y le permite vivir con independencia económica, lo cierto es que se acredita en autos un muy notable desequilibrio entre los ingresos y posibilidades económicas de cada uno de ambos progenitores que no justifican la notable reducción de los alimentos y reajuste del pago de gastos extraordinarios que se propugna por el apelante.

Es por todo lo indicado que el recurso de apelación del sr. Vicente debe ser desestimado.

## **II.- Impugnación formulada por D<sup>a</sup> Adriana.**

Ninguno de los dos pedimentos del recurso de la Sra. Adriana puede ser estimado.

### **a) Supresión de la pernocta de los menores con su padre el miércoles de cada semana.**

Ningún argumento sólido aporta en su recurso la apelante para que pudiera permitir considerarse justificada la petición de supresión de esta visita intersemanal que se produce tan solo un día a la semana. Los menores, salvo Adriano que aún tiene 6 años de edad, tienen ya 13 años en caso de Delia y 10 años en el caso de Gema y, por consiguiente, el **hecho de que un día a la semana pernocten con su padre no puede suponer una quiebra en sus rutinas semanales de estudios y actividades personales tan importante como para privarles del beneficio** que, en todo caso, debe suponer para los menores el contacto y estancia con su padre con el que también han manifestado desean mantener con la mayor asiduidad posible.

### **b) Alimentos de los menores.**

Propugna en su recurso la apelante el incremento de la pensión de alimentos a cargo de D. Vicente a la cantidad de 500 € por hijo (1.500 € en total), y subsidiariamente que se fije dicha prestación alimenticia en 1.230 € (410 € por hijo).

Nuevamente debemos concluir en que resuelve con acierto y de forma ajustada a derecho la Juez de Instancia al determinar el importe de los alimentos a cargo del sr. Vicente.

De un lado, **no resulta demasiado creíble** el alegato de la apelante cuando refiere el alcance de sus ingresos netos cuando es titular de la explotación de un negocio de peluquería y se admite por ella misma, y así se constata, **que sus empleados perciben por su trabajo en el negocio un salario en nómina superior a lo que** la Sra. Adriana asegura son sus ingresos como rendimientos de la actividad desarrollada en el negocio. **Cabe necesariamente presumir que sus beneficios son necesariamente superiores a los que manifiesta percibir,** pues de no ser así no sería factible que pudiera subvenir a sus propias necesidades ni a las de sus hijos que con ella conviven.

Por otra parte, es oportuno resaltar que además de las cantidades que D. Vicente viene obligado a satisfacer en concepto de alimentos, presta asimismo una notable contribución en especie a los alimentos de sus hijos en el concepto de habitación, toda vez que el uso y **disfrute de la vivienda familiar, que es privativa de D. Vicente, le ha sido atribuido a los hijos menores de edad** y al progenitor que con ellos convive -D<sup>a</sup> Adriana-, por lo que debe estimarse que con arreglo a los datos económicos que de los progenitores obran en autos, la cantidad que ha sido fijada en la instancia es acorde con las necesidades de los menores y las posibilidades económicas del progenitor no custodio.

#### **CUARTO.- COSTAS PROCESALES.**

Pese a desestimarse ambos recursos de apelación, sobre las costas generadas por dichos recursos no procede efectuar expresa condena dado que, a los solos efectos del referido pronunciamiento, concurren dudas de hecho acerca de cuál pudiera ser la mejor y más favorable para los menores alternativa de custodia y determinación del régimen de visitas, que justifican no se haga pronunciamiento condenatorio a ninguna de las partes. arts. 394 y 398 de la L.E.C.

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

#### **FALLO:**

Que **desestimando los recursos de apelación** interpuestos contra la sentencia dictada con fecha 21 de septiembre de 2022 en los autos del procedimiento sobre Guarda, Custodia y determinación de Alimentos respecto de hijos menores de edad no matrimoniales que se ha seguido con el número 783/2021 ante el Juzgado de Primera Instancia número Tres de Valladolid, debemos **confirmar y confirmamos** la referida resolución sin que proceda efectuar expresa condena a ninguna de las partes en las costas procesales generadas por dichos recursos.

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.