

25/4

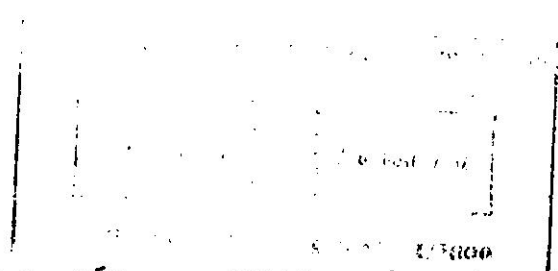
Copia Remita

1/10

JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 28
MADRID

SENTENCIA: 1007/2012

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA NUM. 28.
Procedimiento: DIVORCIO CONTENCIOSO



S E N T E N C I A NÚM. /2012

En MADRID a veintiuno de mayo de dos mil doce .

Vistos por la Ilmta. Sr^a. Doña EMILIA MARTA SANCHEZ ALONSO ,
MAGISTRADO-JUEZ del Juzgado de Primera Instancia número 28 de
los de MADRID , los autos seguidos en este Juzgado al número
/2011 , sobre Divorcio, a instancia de Don ~~XXXXXXXXXX~~
~~XXXXXXXXXX~~ , representado por el Procurador Jose Antonio Perez
Casado , asistido de letrado, contra Doña ~~XXXXXXXXXX~~
~~XXXXXXXXXX~~ , representada por la Procuradora ~~XXXXXXXXXX~~
~~XXXXXXXXXX~~ , asistida de letrado, habiéndose dado intervención al
Ministerio Fiscal, en base a los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Procurador Jose Antonio Perez Casado en nombre
y representación de su mandante, se formuló demanda de Divorcio
en la que por medios de párrafos separados exponía los hechos en
que fundaba su pretensión, acompañaba los documentos pertinentes
y hacia alegación de los Fundamentos de Derecho que entendía
aplicables al caso, y finalizaba con la súplica de que tras su
legal tramitación se dictara sentencia que reconociera haber
lugar al pedimento obrado.

SEGUNDO.- Conferido traslado a la parte demandada en legal
forma, compareció en tiempo y forma, contestando la demanda, y
citándose a las partes a la vista prevenida en la LEC, se señaló
la audiencia del día 8 de mayo de 2012, compareciendo a dicho
acto ambas partes representadas por sus procuradores y asistidas
de sus letrados y practicándose dicho acto y las pruebas
declaradas pertinentes con el resultado que consta en autos. El
Ministerio Fiscal emitió informe.

TERCERO.- En la tramitación de los presentes se han observado y
cumplido en lo sustancial, todas las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- De las alegaciones y pruebas al efecto practicadas ha resultado acreditado que concurren los requisitos exigidos por el artículo 86 y concordantes del Código Civil para que proceda decretar disuelto, por divorcio, el matrimonio contraído por los cónyuges litigantes.

SEGUNDO.- En cuanto a las medidas a adoptar, cabe indicar que el padre interesa en su demanda como petición principal la custodia compartida mientras que la madre solicita la atribución en exclusiva de los menores, por tanto se hace preciso determinar en primer término el sistema de guarda más favorable para los hijos toda vez que dicha medida va a determinar el alcance y contenido de las restantes.

De la prueba practicada, en especial del interrogatorio de las partes y pericial llevada a efecto por el Equipo Psicosocial de Apoyo adscrito a este Juzgado y del informe emitido por el Ministerio Fiscal se acredita que el sistema de guarda más recomendable para los menores, dadas las circunstancias concurrentes, es el Custodia Compartida, toda vez que ambos progenitores están plenamente capacitados para atender las necesidades de sus hijos.

Queda suficientemente probado que ambos padres gozan de la aptitud necesaria para ostentar la guarda de los hijos, en el informe pericial elaborado por el Equipo Técnico de Apoyo adscrito se indica que ambos se implican en el cuidado y evolución de los menores (folio 329) y que tienen cualidades adecuadas uno y otro para ejercer el rol de custodio a pesar de tener un diferente perfil de personalidad; por su parte los menores quieren y se sienten queridos por ambos progenitores procurando no posicionarse con ninguno para no hacer daño al otro; asimismo se indica en el informe pericial que se aprecia en los hijos condicionamiento e influencia de los padres a causa de comentarios negativos sobre el otro efectuados en presencia de los mismos, lo que provoca en los hijos sentimientos de rechazo y desagrado, uno y otro progenitor tienen dificultad y resistencia en aceptar la forma de ser del otro y priorizan esa polémica sobre otras cuestiones relativas a los hijos, aunque ambos reconocen al otro como buen padre.

En los menores se observa, dice el Equipo Técnico, cierta insatisfacción en relación a las relaciones de sus progenitores y en especial en quien se advierte la influencia y el condicionamiento de los progenitores en especial el materno lo que le coloca ante un posible conflicto de lealtades encontrándose en medio de ambos progenitores con la angustia y tensión que esto genera en el menor.

A lo anterior debe añadirse en la misma línea de lo expuesto por el Ministerio Fiscal que no puede ser obstáculo insalvable para la adopción de la custodia compartida la falta de comunicación en el quehacer cotidiano de los progenitores, tal situación

también se constata en el actual régimen de custodia exclusiva, pero no cabe presumir que su pervivencia futura pueda anular por completo los beneficios que para los menores representa la custodia

La prueba practicada aconseja establecer la Custodia Compartida por ambos progenitores habida cuenta que, ambos se han venido ocupando hasta el momento presente de la educación y cuidado de sus hijos y que los hijos están habituados a compartir con uno y otro progenitor, en consecuencia optar, al momento presente, por la custodia exclusiva materna sería desconocer los propios intereses de los menores de prioritaria protección, y los del progenitor excluido y privilegiar a uno en detrimento del otro sin motivo ni razón alguno.

Por todo lo anterior se considera que en el momento presente la opción más favorable para los hijos es la Custodia Compartida.

TERCERO.- Respecto de la custodia compartida o mejor dicho el sistema de alternancia en la custodia el artículo 92, 8. del Código Civil, dispone que, de forma excepcional y aún cuando no se den los presupuestos del apartado cinco de este artículo, el Juez, a instancia de una de las partes, con informe favorable del Ministerio Fiscal -cuyo carácter vinculante se contempla como una garantía más establecida en beneficio de los menores-, podrá acordar la guarda y custodia compartida, con fundamento en que de esta forma se protege adecuadamente el interés del menor.

La regulación de la Custodia Compartida viene motivada entre otros factores y consideraciones porque en la sociedad actual, la dinámica de un número considerable de familias empieza a ser distinta, toda vez que, factores tales como el acceso de la mujer al mercado laboral, y los cambios en determinadas pautas de educación y comportamiento, están provocando que cada vez más, los padres tengan una intervención y una implicación mayor en el cuidado diario de sus hijos y se produzca en muchos supuestos una coparticipación en el cuidado, asistencia y educación de los mismos.

Expuesto lo anterior, se hace preciso expresar los beneficios de la Custodia Compartida ya que a través de este sistema de guarda se garantiza a los hijos la posibilidad de disfrutar de la presencia de ambos progenitores, pese a la ruptura de las relaciones de pareja, siendo tal presencia similar y constituye el modelo de convivencia que más se acerca a la forma de vivir de los hijos durante la convivencia de pareja de sus padres, por lo que la ruptura resulta menos traumática.

Asimismo se evitan determinados sentimientos negativos en los menores, entre los cuales cabe relacionar los siguientes: miedo al abandono; sentimiento de lealtad; sentimiento de culpa; sentimiento de negación; sentimiento de suplantación; etc.

Se fomenta una actitud mas abierta de los hijos hacia la separación de los padres que permite una mayor aceptación del nuevo contexto y se evitan situaciones de manipulación consciente o inconsciente por parte de los padres frente a los hijos.

Se garantiza a los padres la posibilidad de seguir ejerciendo sus 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, evitando, así, el sentimiento de pérdida que tiene el progenitor cuando se atribuye la custodia al otro progenitor, consiguiendo, además, con ello, una mayor concienciación de ambos en la necesidad de contribuir a los gastos de los hijos.

A través del sistema de Custodia Compartida no se cuestiona la idoneidad de ninguno de los progenitores.

Hay una equiparación entre ambos progenitores en cuanto a tiempo libre para su vida personal y profesional, con lo que se evitan de esta manera dinámicas de dependencia en la relación con los hijos

Los padres han de cooperar necesariamente, por lo que **el sistema de guarda compartida favorece la adopción de acuerdos**, lo que se convierte asimismo en un modelo educativo de conducta para el menor.

No crea confusión en la mayoría de los hijos ni incrementa los conflictos de lealtades.

No parece que con la custodia compartida se disminuya ni incremente el conflicto interparental, **pero si permite mayores niveles de comunicación.**

No cabe desconocer, sin embargo, **los inconvenientes** que puede acarrear la Custodia Compartida como son la de adaptación a los nuevos núcleos familiares que se vayan creando, la posible inestabilidad de los menores por los cambios de domicilio en los supuestos en que ello ocurra, la falta de comunicación de los progenitores y las dificultades de éstos para unificar criterios en las cuestiones más cotidianas de la vida de los hijos.

CUARTO.- En el supuesto sometido a examen en atención a las circunstancias concurrentes, informe del Ministerio Fiscal y prueba practicada, en especial interrogatorio de partes, y pericial psicosocial resulta que **la Custodia Compartida es el sistema más favorable y beneficioso para los menores** ya que se entiende que en las circunstancias concurrentes, como se ha expresado anteriormente, no es aconsejable atribuir la guarda y custodia en exclusiva a ninguno de los progenitores; ambos por separado gozan de la capacidad y aptitud necesaria para ostentar la guarda y custodia de sus hijos y ambos se han implicado en distintos momentos en su cuidado y educación.

En consecuencia con lo razonado, es de concluir afirmando que, en el supuesto de autos, habiendo el Ministerio Fiscal informado a favor de la custodia compartida, se cumple el presupuesto procesal, de pertinente aplicación, previsto en el artículo 92, 8 del Código Civil, y, por tanto, se estima que debe acordarse la alternancia en la custodia de los hijos de los progenitores a favor de estos, en el bien entendido que solo de esta forma se

5/0

protege adecuadamente el interés superior de los menores y su estabilidad y equilibrio emocional ya que a través de la Custodia Compartida se favorecerá el mantenimiento el vínculo que los menores tienen con ambos progenitores, sin que exista motivo ni razón para privilegiar a un progenitor en detrimento del otro, en cuanto a la custodia de los menores se refiere.

Por último indicar que en el supuesto enjuiciado, se considera como más conveniente y adecuado a las circunstancias que la Custodia se efectuó por semanas alternas, de domingo a domingo a las 20 horas, estableciéndose una visita intersemanal, entre los menores y el progenitor que en ese momento no ostente la custodia para que la relación siga siendo positiva y fluida.

QUINTO.- Como régimen de comunicaciones se establece que el progenitor que no ostente la custodia de los menores podrá tenerlos en su compañía un día entresemana, que en defecto de acuerdo, será la tarde del miércoles desde la salida del colegio hasta las 20 horas en que les entregará en el domicilio donde residan los menores.

En relación a las vacaciones escolares de Navidad, Semana Santa y verano, se repartirán por mitad entre ambos progenitores eligiendo, en defecto de acuerdo, los años impares la madre y los pares el padre.

Las vacaciones de Navidad se distribuyen en dos períodos, el primero comprende desde el último día lectivo a la salida del colegio hasta las 20 horas del día 30 de diciembre y el segundo periodo se extiende desde las 20 horas del día 30 de diciembre hasta las 20 horas del día anterior al que el menor inicie el trimestre escolar.

Las vacaciones de Semana Santa igualmente se distribuyen en dos períodos, el primero desde el último día lectivo a la salida del colegio hasta el denominado miércoles santo a las 20 horas y el segundo desde las 20 horas del miércoles santo hasta las 20 horas del día anterior al del inicio del colegio.

Las vacaciones de verano se distribuyen de la forma siguiente: el primer período comprende desde la salida del colegio del último día lectivo hasta las 20,30 horas del día 31 de julio; el segundo período se extiende desde las 20,30 horas del 31 de julio hasta las 20,30 horas del día anterior al del inicio del curso escolar.

El progenitor al que corresponda la elección lo comunicará al otro por medio fehaciente y con sesenta días de antelación respecto a las vacaciones de verano y con quince días en las restantes.

Durante los periodos vacacionales queda en suspenso el régimen de visitas establecido a favor del otro progenitor.

Las recogidas y entregas de los menores, salvo cuando tengan lugar en el centro escolar, en todo caso, tendrán lugar en el domicilio de los mismos.

No ha lugar a ninguna otra pormenorización en cuanto al régimen de visitas se refiere sin perjuicio de los acuerdos a los que puedan llegar los progenitores, en particular no se estima procedente atendiendo a que la custodia compartida se ha establecido por semanas el hacer previsión sobre los puentes escolares, todo ello sin perjuicio de lo que al respecto puedan consensuar las partes.

Se justifica el régimen indicado en atención a las circunstancias concurrentes, como anteriormente se ha indicado, en particular la necesidad de que los menores tengan contacto con el progenitor con quien en ese momento no convivan, lo que evidentemente va a contribuir a su estabilidad emocional, debiéndose tener en cuenta al respecto que el régimen de visitas es un derecho-deber que tiene por finalidad el fomentar las relaciones paterno-filiales y mantener latente la corriente afectiva que debe presidir dicha relación procurando que los hijos, a pesar de la separación, no se vean afectados por las desavenencias de sus padres, estando en la naturaleza e interés de éstos el trato y afecto con sus hijos, como medio para poder ejercer los deberes derivados de la patria potestad, sin olvidar que también existe un interés de los hijos en el trato con sus padres, como medio de conseguir una formación integral, de ahí que las restricciones a las relaciones personales entre progenitor e hijo hayan de basarse en causas suficientemente acreditadas y graves que aconsejen en interés del menor dicha restricción, circunstancias que, en el caso sometido a examen, evidentemente no concurren.

SEXTO.- Se atribuye el uso del domicilio familiar a los menores y a la madre durante los periodos en que la misma ostente la custodia de los hijos, y durante los que le corresponda al padre tenerlos en su compañía la madre podrá seguir residiendo en el domicilio familiar, toda vez que en el supuesto enjuiciado se considera procedente que sean los menores los que cambien de domicilio, el propio padre si bien interesa en la demanda la atribución del uso del citado domicilio para los hijos y para el progenitor con quien convivan seguidamente expone no tener inconveniente en que se le atribuya a la madre al tener el mismo la posibilidad de disponer de una vivienda próxima al referido domicilio y en condiciones de poder asumir la custodia compartida de los hijos.

SEPTIMO.- En consonancia con el anterior pronunciamiento y entendiendo que en los supuestos de Custodia Compartida, salvo acuerdo de los progenitores, ambos deben contribuir por igual en el sustento de sus hijos, el sistema más conveniente es el que ambos padres ingresen mensualmente en una cuenta que al efecto se aperture la cantidad que se estime necesaria para la atención de los gastos ordinarios de los menores, sin embargo en el supuesto enjuiciado atendiendo a que los ingresos del padre son notablemente superiores a los de la madre ambos progenitores contribuirán en distinta proporción y atendidas las circunstancias concurrentes, como es el hecho de que cada progenitor tendrá que asumir los gastos de manutención que los menores generen cuando esté en su compañía, y que los gastos en

7/10

educación son reducidos, al acudir a un Colegio Concertado, la cantidad a ingresar por la madre mensualmente será de 100 euros por cada uno de los hijos y el padre ingresara 250 por cada hijo, dicha cantidad se ingresara dentro de los cinco días de cada mes, actualizándose su importe anualmente de conformidad con las variaciones que experimente el I.P.C., publicado por el I.N.E.

Ambos progenitores contribuirán por mitad en los gastos extraordinarios que en relación a los hijos puedan producirse previa acreditación de su importe y necesidad.

OCTAVO.- La parte demandada plantea demanda reconvencional interesando una indemnización al amparo del artículo 1438 CC por el trabajo desempeñado para la casa.

Aun siendo el artículo 1438 CC una norma de carácter liquidatorio, la petición de la compensación por trabajo se puede pedir en un procedimiento de divorcio, separación o nulidad.

Se viene interpretando de forma restrictiva el establecimiento de esta indemnización ya que se exige jurisprudencialmente que el cónyuge que lo solicita se haya dedicado en exclusiva a atender las necesidades de la familia y del hogar, trabajo que en el seno de las relaciones familiares no se retribuye, y que no haya contado con ayuda de otro en dicha tarea, llegándose incluso a entender que aunque no se haya trabajado fuera del hogar si ha contado con una empleada de hogar o el otro cónyuge también ha contribuido no es merecedora de indemnización. (SAP Valladolid, sec. 1ª, 7-11-2011, rec. 218/2011, EDJ 2011/268534).

El objetivo de la indemnización suele ser salvar la desigualdad patrimonial entre los cónyuges que se puede producir a la extinción del régimen de separación cuando uno de ellos se ha dedicado de forma absoluta al cuidado de la familia, estimando esta aportación pasada como una prestación susceptible de cuantificación económica que ostenta un valor estimable al tiempo de proceder a la liquidación del régimen económico de separación.

El Tribunal Supremo sienta al respecto la siguiente doctrina jurisprudencial: " **El derecho a obtener la compensación por haber contribuido uno de los cónyuges a las cargas del matrimonio con trabajo doméstico en el régimen de separación de bienes requiere que habiéndose pactado este régimen, se haya contribuido a las cargas del matrimonio solo con el trabajo realizado para la casa. Se excluye, por tanto, que sea necesario para obtener la compensación que se haya producido un incremento patrimonial del otro cónyuge**" (STS Tribunal Supremo Sala 1ª, S 14-7-2011, EDJ 2011/146921, rec. 1691/2008).

De las alegaciones y pruebas al efecto practicadas queda debidamente acreditado que la peticionaria de la indemnización no se ha dedicado de forma exclusiva y excluyente, durante el matrimonio, a la atención de la familia puesto que ha compatibilizado su trabajo como asalariada con el cuidado y

atención de sus hijos, circunstancias que ya por si solas excluyen la concesión de la compensación interesada, ello no sin perjuicio de que haya podido o no renunciar a una implicación mayor en el mercado laboral precisamente por atender a la familia, siendo por lo demás irrelevante a los fines que nos ocupan, conforme a la doctrina jurisprudencial de nuestro Alto Tribunal, que se haya producido o no un incremento patrimonial del otro cónyuge, lo determinante para la concesión de tal indemnización es que se haya contribuido a las cargas del matrimonio solo con trabajo para la casa, lo que es evidente que aquí no ha sucedido. En consecuencia se desestima la demanda reconvencional planteada.

NOVENO.- Dada la naturaleza de la materia sometida a enjuiciamiento no ha lugar a pronunciamiento alguno respecto de las costas causadas.

Vistos los preceptos invocados y demás de general y pertinente aplicación.

F A L L O

Que estimando la demanda interpuesta por el Procurador ~~del~~ en nombre y representación de Don ~~Montesinos~~ contra Doña ~~debo~~ **debo declarar disuelto, por divorcio, el matrimonio contraído por los cónyuges litigantes, con las consecuencias legales inherentes a tal declaración, asimismo se establecen como definitivas en relación a los hijos comunes las siguientes medidas:**

1) La guarda y custodia de los menores será compartida por ambos progenitores por semanas alternas, de domingo a domingo a las 20 horas.

2) La patria potestad será compartida.

3) Como régimen de comunicaciones se establece que el progenitor cuando no ostente la custodia de los menores podrá tenerlos en su compañía un día entresemana, que en defecto de acuerdo, será la tarde del miércoles desde la salida del colegio hasta las 20 horas en que les entregará en el domicilio donde residan los mismos.

En relación a las vacaciones escolares de Navidad, Semana Santa y verano, se repartirán por mitad entre ambos progenitores eligiendo, en defecto de acuerdo, los años impares la madre y los pares el padre.

Las vacaciones de Navidad se distribuyen en dos períodos, el primero comprende desde el último día lectivo a la salida del colegio hasta las 20 horas del día 30 de diciembre y el segundo periodo se extiende desde las 20 horas del día 30 de diciembre hasta las 20 horas del día anterior al que el menor inicie el trimestre escolar.

9/15

Las vacaciones de verano se distribuyen de la forma siguiente:
el primer período comprende desde la salida del colegio del
último día lectivo, hasta las 20,30 horas del día 31 de julio;
el segundo período se extiende desde las 20,30 horas del 31 de
julio hasta las 20,30 horas del día anterior al del inicio del
curso escolar.

El progenitor al que corresponda la elección lo comunicará al otro por medio fehaciente y con sesenta días de antelación respecto a las vacaciones de verano y con quince días en las restantes, a excepción de las vacaciones de verano del presente año en que el periodo de preaviso se reduce a 35 días.

Durante los periodos vacacionales queda en suspenso el régimen de visitas establecido a favor del otro progenitor.

Las recogidas y entregas de los menores, salvo cuando tengan lugar en el centro escolar, se efectuaran en el domicilio de los mismos.

No ha lugar a ninguna otra pormenorización en cuanto al régimen de visitas se refiere sin perjuicio de los acuerdos a los que puedan llegar los progenitores, en particular no se estima procedente atendiendo a que la custodia compartida se ha establecido por semanas el hacer previsión sobre los puentes escolares, todo ello sin perjuicio de lo que al respecto puedan consensuar las partes.

4) Se atribuye el uso del domicilio familiar a los menores y a la madre durante los periodos en que la misma ostente la custodia de los hijos, y durante los que le corresponda al padre tenerlos en su compañía la madre podrá seguir residiendo en el domicilio familiar, siendo por tanto los menores los que cambien de domicilio.

5) Para atender los gastos ordinarios que en relación a los hijos puedan producirse cada progenitor vienes obligado a ingresar en una cuenta mancomunada que al efecto se apertura y dentro de los cinco primeros días de cada mes, las cantidades indicadas (la madre mensualmente 100 euros por cada uno de los hijos y el padre 250 por cada hijo,) actualizándose su importe anualmente de conformidad con las variaciones que experimente el I.P.C., publicado por el I.N.E.

En todo caso los gastos extraordinarios que en relación a los hijos puedan producirse serán costeados por mitad previa acreditación de su importe y necesidad.

Se desestima la demanda reconventional planteada por la representación procesal de Don. Juan Manuel Rodríguez contra Don. Juan Manuel Rodríguez.

8/

No obstante lo anterior, los progenitores de común acuerdo y en beneficio de los menores podrán modificar cuantas medidas tengan por conveniente, en particular las relativas al régimen de visitas y vacaciones.

Sin costas.

Notifíquese la presente resolución a las partes y al Ministerio Fiscal observando lo prevenido en el artículo 248.4 de la L.O.P.J. y en la Disposición Adicional Décimoquinta introducida por la Ley Orgánica 13/2009 de 3 de noviembre y firme que sea expídase el oportuno despacho para la anotación marginal de la misma en la inscripción de matrimonio.

Así por esta mi sentencia, definitivamente juzgando en Primera Instancia, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACION.- La anterior Sentencia, ha sido leída, dada y publicada por la Ilmta. Sra. Magistrado-Juez que la suscribe, hallándose celebrando audiencia Pública el día de su fecha. DOY FE.