

## JUZGADO DE 1ª INSTANCIA Nº 07 DE MÓSTOLES

C/ Luís Jiménez de Asúa, s/n , Planta 1 - 28931

Tfno: 916647353,916647354

Fax: 916647355

42030054

NIG:

**Procedimiento: Familia. Divorcio contencioso**

Materia: Derecho de familia

**Demandante:**

D./Dña. PROCURADOR D./Dña. SILVIA MENOR BARRILERO

**Demandado:**

PROCURADOR D./Dña. PEDRO EMILIO SERRADILLA SERRANO

### SENTENCIA Nº

En Móstoles, a 17 de febrero de 2022.

Vistos por mí, Natalia Velilla Antolín, Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 7 de los de Móstoles, los presentes autos de DIVORCIO CONTENCIOSO, seguidos ante este Juzgado bajo el nº de, a instancia de D<sup>a</sup>., representada por la Procuradora de los Tribunales D<sup>a</sup>. Silvia Menor Barrilero y asistida por el letrado, contra, representado por el Procurador de los Tribunales D. Pedro Emilio Serradilla Serrano y asistido por la Letrada. Ha intervenido el Ministerio Fiscal.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.**- D<sup>a</sup>. formuló, en fecha de julio de, demanda de Divorcio que por turno correspondió a este Juzgado registrándose con el nº de, contra su esposo, , en la que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que entendía de aplicación, terminaba solicitando que se dictase sentencia por la que se acordase el divorcio de los cónyuges y las medidas respecto de los hijos que interesaba en su escrito.

**SEGUNDO.**- Por Decreto de fecha de de, se admitió a trámite la demanda y se dio traslado a la parte demandada para que presentase en tiempo y forma escrito de contestación. Mediante escrito de fecha 13 de julio de 2020, la parte demandada contestó a la demanda. El Ministerio Fiscal contestó el 10 de diciembre de 2019. Mediante Diligencia

de Ordenación de 20 de julio de 2020, se convocó a las partes a la vista que tendría lugar el día 15 de diciembre de 2020. El día de la vista las partes solicitaron la suspensión para llegar a un acuerdo, la cual fue acordada. Mediante nueva diligencia de ordenación de fecha 23 de octubre de 2021, se convocó a las partes a una nueva vista que tendría lugar el 19 de enero de 2022.

**TERCERO**- El juicio tuvo lugar el día indicado, con asistencia de todas las partes, y del Ministerio Fiscal, tal como consta grabado en soporte digital. Dada la hora, se acordó que las partes presentaran sus conclusiones por escrito, lo cual hicieron mediante sendos escritos de fecha 24 de enero de 2022, ambas representaciones. El Ministerio Fiscal, mediante escrito de fecha 10 de febrero de 2022, solicitó que se atribuyera a la madre la guarda y custodia exclusiva por los motivos que expone en su escrito, con un régimen de visitas para el padre de fines de semana alternos desde el viernes a la salida del colegio hasta el domingo a las 20.30, las tardes de ~~los~~ martes desde la salida del colegio hasta las 20.30 y los jueves que preceden a un fin de semana en el que el padre no estará con los menores, el padre disfrutará de la tarde en los mismos términos expuestos para los martes. Mitad de vacaciones, uso y disfrute de la vivienda familiar para la madre y una pensión de alimentos de 275 euros por hijo más el 50% de los gastos ~~extraordinarios~~.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO**- Las partes han basado la demanda de divorcio en la causa del artículo 86 del Código Civil, en concreto, *«Se decretará judicialmente el divorcio, cualquiera que sea la forma de celebración del matrimonio, a petición de uno solo de los cónyuges, de ambos o de uno con el consentimiento del otro, cuando concurren los requisitos y circunstancias exigidos en el artículo 81»*.

Ha resultado acreditado de la prueba practicada en el acto del juicio, que ambas partes contrajeron matrimonio el de de en . En el acto del juicio las partes se han mostrado conformes con la solicitud de divorcio. Hay que concluir, por tanto, que se da la causa establecida en el artículo 86 del Código Civil al concurrir, con creces, los requisitos establecidos en el artículo 81 del mismo cuerpo legal, por lo que se accede a lo solicitado en la demanda, con las consecuencias legales derivadas de la disolución del matrimonio por sentencia de divorcio.

## **SEGUNDO.- GUARDA Y CUSTODIA**

Para decidir sobre la custodia hay que buscar como objetivo continuar con la unidad familiar a pesar de la ruptura conyugal, o que esta unidad familiar se vea afectada lo menos posible. La fórmula más idónea para favorecer este objetivo esencial es la custodia compartida, debiendo excluirse este régimen y optar por el de custodia exclusiva cuando se revele insuficiente o perjudicial para el menor, incluyendo el supuesto en el que uno de los progenitores no quiera o no pueda hacerse cargo de las funciones inherentes a la custodia.

La práctica está demostrando que la custodia exclusiva a cargo de uno sólo de los padres produce más afectaciones en la unidad familiar que beneficios y ello por múltiples causas. La más grave y fundamental es que el progenitor no custodio ve reducido su período de estancia con sus hijos a un tercio del tiempo, y eso en el mejor de los casos. Suelen darse graves conflictos en lo que respecta a la educación y crianza de los hijos, en donde deberían participar ambos progenitores, si bien la práctica revela muchos casos en los que es el progenitor custodio el que asume en exclusiva decisiones vitales para los hijos sin el consentimiento y muchas veces incluso sin el conocimiento del progenitor no guardador.

En cualquier caso, no se puede negar que en el sistema de custodia exclusiva se le priva al progenitor no custodio del derecho de participar en la educación y crianza de su hijo, siendo falso que el progenitor no custodio juegue un papel igual de importante que el custodio. La escasa posibilidad de la integración del hijo en la vida del progenitor no custodio va produciendo de forma inevitable un distanciamiento entre ambos, así como entre el hijo y la familia extensa de aquel.

La custodia compartida ofrece para los hijos un régimen más próximo a las prácticas de educación, crianza y afecto existentes cuando la pareja de progenitores convivía, pues mantiene al máximo la unidad familiar. Toda la problemática que produce la custodia exclusiva no se produce con la compartida. Absolutamente todas las vivencias de los hijos se comparten por toda la familia (padre, madre, familias extensas tanto paternas como maternas, etc.) sin que ninguno de los progenitores quede distanciado en su evolución. Dicha situación es percibida por los hijos de una forma más positiva que en una situación de custodia exclusiva, y ese mayor afecto y mayor acogimiento vivencial con ambos padres les ahorra las tensiones psicológicas y emocionales que sufren los hijos en una ruptura.

La práctica legislativa y judicial ha establecido la necesidad de aceptar los mayores beneficios de la custodia compartida, pues dichos beneficios son muy fácilmente perceptibles y se basan en los principios de coparentalidad y corresponsabilidad. El principio general es el de optar por la custodia compartida, y sólo si ésta se revela perjudicial para los menores

o simplemente beneficiosa, pero en menor medida, se opta por la custodia exclusiva.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de abril de 2013, fija como criterio jurisprudencial que la guarda y custodia compartida debe estar fundada en el interés de los menores que van a quedar afectados por la medida que se deba tomar, que se acordará cuando concurren criterios tales como la práctica anterior de los progenitores en sus relaciones con el menor y sus aptitudes personales; los deseos manifestados por los menores competentes; el número de hijos; el cumplimiento por parte de los progenitores de sus deberes en relación con los hijos y el respeto mutuo en sus relaciones personales; el resultado de los informes exigidos legalmente, y, en definitiva, cualquier otro que permita a los menores una vida adecuada, aunque en la práctica pueda ser más compleja que la que se lleva a cabo cuando los progenitores conviven. Ha de señalarse que la redacción del artículo 92 no permite concluir que se trate de una medida excepcional, sino que, al contrario, habrá de considerarse normal e incluso deseable, porque permite que sea efectivo el derecho que los hijos tienen a relacionarse con ambos progenitores, aun en situaciones de crisis, siempre que ello sea posible y en tanto en cuanto lo sea. Dicha doctrina se reitera en las SSTs 25 de abril, 30 de octubre y 18 de noviembre 2014, entre otras.

La madre quiere mantener la exclusividad de la guarda y custodia desarrollada en la actualidad de facto, si bien el padre pide – sorprendentemente de forma subsidiaria, ya que pide la exclusiva para él – una guarda y custodia compartida de los hijos comunes de la pareja. El Ministerio Fiscal ha informado desfavorablemente a la guarda y custodia exclusiva del padre y a la guarda y custodia compartida, interesando la exclusiva de la madre.

La madre considera que los hijos están mejor con ella porque es quien se ha ocupado de los menores desde que nacieron. Afirma que el padre pasa la mayor parte del tiempo en su cuarto durmiendo y desatendiendo las necesidades básicas de los menores, alimentación y aseo. Le acusa de abusar del alcohol. Considera que resulta evidente el desafecto de con su progenitor paterno. Pone de manifiesto que no hay comunicación entre los progenitores. Destaca su estabilidad laboral y el horario flexible de que dispone. El padre se muestra ante el tribunal como un progenitor implicado, que acude a las tutorías y a todo lo relacionado con sus hijos, que dispone de flexibilidad para cuidarles además de tener a sus padres residiendo cerca, que tiene una vivienda idónea para cuidar a sus hijos, cercana al domicilio materno y al colegio y que los progenitores han llegado a acuerdos.

Sorprende a esta juzgadora que la madre, pese a manifestar en el interrogatorio que el padre miente a los niños, que bebe en exceso y en su presencia “y se cae al suelo”, los devuelve a la madre con piojos, sucios y con las uñas negras y, en definitiva, pese a pintar un escenario cercano al

desamparo infantil, pide un régimen de visitas ordinario del padre con los hijos de fines de semana alternos, mitad de vacaciones y una o dos tardes intersemanales. Es obvio que, si la demandante temiera realmente por la seguridad de sus hijos y estuviera convencida de la falta de idoneidad parental del demandado para hacerse cargo de los menores, no habría consentido durante tres años el régimen de visitas que interesa en su demanda ni habría permitido que, durante el confinamiento, tuvieran una guarda y custodia compartida por quincenas. Las palabras de la actora son desmentidas por sus actos propios. Podría pensarse que la “adicción” al alcohol del demandado es reciente, pero ella misma manifestó en el interrogatorio que siempre se había comportado igual, incluso cuando convivían. Esto hace aún menos creíble la situación expuesta por la madre que esta juzgadora entiende exagerada a propósito para dar una imagen irreal del demandado. No se ha aportado ni un solo elemento de prueba que permita tener un solo indicio de que el demandado tenga problemas con el alcohol. La protección de los menores y el deseo de mantenerlos alejados de un entorno pernicioso no puede basarse en afirmaciones sin fundamento, porque con un exceso de proteccionismo hacia ellos ante una hipotética amenaza se les estaría causando un perjuicio real al privarles de una relación normalizada con el progenitor no custodio.

En cuanto a la exploración del menor, hay que destacar que la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de octubre de 2015 (ROJ: STS 4084/2015 - ECLI:ES:TS:2015:4084), establece que *«es cierto que la opinión de los niños debe ser tomada en cuenta, y que el artículo 92 del Código Civil, en relación con el artículo 9 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, no indica ningún criterio para determinar y delimitar el interés del menor en el régimen de custodia, salvo el que resulta de la unión entre los hermanos, como tampoco el carácter o no de prueba del derecho a ser oído, ni el grado de confidencialidad que debe presidir la exploración de los menores. Esta Sala ha utilizado algunos criterios tales como la práctica anterior de los progenitores en sus relaciones con el menor y sus aptitudes personales; los deseos manifestados por los menores competentes; el número de hijos; el cumplimiento por parte de los progenitores de sus deberes en relación con los hijos y el respeto mutuo en sus relaciones personales; el resultado de los informes exigidos legalmente, y, en definitiva, cualquier otro que permita a los menores una vida adecuada en una convivencia que forzosamente deberá ser más compleja que la que se lleva a cabo cuando los progenitores conviven (SSTS 10 y 11 de marzo de 2010, 7 de julio de 2011)»*. En definitiva, se recoge la jurisprudencia tradicional sobre la necesidad de oír a los menores, aunque no necesariamente ha de seguirse el criterio de estos, por cuanto no es una prueba en sí misma, sujeta a normas de valoración, sino un derecho del menor.

Se realiza esta precisión en el entendimiento de que se ha valorado por las partes la exploración de Izan como si fuera una prueba, y no lo es.

No obstante, esta juzgadora sí extrae una conclusión en relación con la exploración del menor y no es otra que la certeza de que las ideas manifestadas por el menor son impropias de un niño de su edad. Además de que el menor centró sospechosamente toda la conversación en arrojar una imagen muy negativa de su padre sin hablar prácticamente de nada más, utilizó construcciones argumentativas demasiado elaboradas para explicar la falta de atención del padre hacia los menores, como cuando afirmó que tenía la sensación de que, cuando están con su padre, él tiene que hacer de padre de su hermano. Su discurso resultó un tanto increíble, al manifestar que el padre, cuando estaba con ellos, pasaba de la cocina al váter y del váter a la cocina, sin determinar si cocinaba o bebía, en un comportamiento un tanto grotesco por lo exagerado. Finalmente, también utilizó una frase que hace sospechar de su aprendizaje previo,

en una valoración un tanto adulta acerca del efecto que producen los dispositivos móviles en los niños pequeños para distraerles. Estas y otras frases llevan a esta juzgadora a desconfiar de la espontaneidad de la exploración del hijo mayor de la pareja, que, sin embargo, acude con su hermano pequeño con asiduidad a pasar fines de semana y vacaciones con su padre sin que conste ningún incidente al respecto hasta la fecha.

La negativa visión construida por la madre y el hijo mayor acerca del demandado contrasta con los WhatsApp aportados por el demandado con su contestación, donde se ve una relación cordial entre los progenitores hablando con naturalidad de los menores, muy posteriores en el tiempo a los mensajes aportados por la madre en el acto de la. Contrariamente a lo que ha manifestado la madre, los progenitores alcanzan acuerdos acerca de los hijos, se ayudan (o se han ayudado) en el pasado y colaboran para hacer la vida más fácil a sus hijos.

Ambos progenitores tienen disponibilidad horaria y residen cerca el uno del otro y del colegio. Además, el demandante tiene apoyo familiar de sus propios padres cercano a su domicilio.

Finalmente, el hecho de que no quiera vivir con su padre –algo manifestado en la exploración judicial y reiterado por la madre en el juicio– no puede servir de causa para denegar la guarda y custodia compartida. En primer lugar, porque no puede confundirse el superior interés del menor con sus deseos. Es más, en la mayoría de las ocasiones el superior interés del menor va en contra de sus deseos, algo a lo que tradicionalmente se le llama educación (ir al colegio cuando prefieren jugar; madrugar para acudir al colegio cuando prefieren dormir; hacer los deberes en lugar de ver la TV; leer cuentos en lugar de jugar a la videoconsola; comer verdura en lugar de hamburguesa, etc.). En segundo lugar, porque los menores, con personalidades en formación, tienden a buscar la seguridad de lo conocido frente al reto de lo desconocido y la mayoría de los menores –salvo que se

encuentren verdaderamente en una situación difícil con el progenitor con el que conviven- suelen preferir quedarse como están en una actitud comprensiblemente conservadora, que cambiar sus hábitos. Pero no se puede olvidar que un cambio de costumbres es una oportunidad para desarrollar su personalidad y relacionarse más con su padre, especialmente a estas edades, beneficia el desarrollo de su personalidad.

En definitiva: no hay razón objetiva para no acceder al otorgamiento de una guarda y custodia compartida. La visión subjetiva de la madre en relación a ser mejor cuidadora que el padre o a tener mayores habilidades parentales que él no es más que una apreciación propia que no tiene sustento ninguno y que es algo común a todos aquellos que desean ostentar en exclusiva la custodia, algo que también reproduce el padre en su contestación sin razón alguna y en una errónea estrategia procesal en opinión de esta juzgadora. El padre dispone de flexibilidad horaria, apoyo familiar, una vivienda acorde con las necesidades de sus hijos y cercana a los núcleos de vida de los menores y mantiene una relación razonable con la madre. Siendo todo esto probado sin que se haya probado nada que desvirtúe estas afirmaciones, siendo la guarda y custodia compartida más beneficiosa para el desarrollo psicoafectivo de los menores, se accede a lo solicitado por la parte demandada con carácter subsidiario.

Se establece, por tanto, un régimen de guarda y custodia compartida por semanas alternas, desde el lunes a la salida del colegio, en que los recogerá el progenitor en cuya compañía vayan a pasar la semana y el fin de semana siguiente, con entrega de los menores el siguiente lunes en el centro escolar. Los festivos que formen puente escolar con el fin de semana anterior, retrasarán la entrega del progenitor con el que los menores debieran pasar el fin de semana, acreciendo su semana, con entrega de los menores en el centro escolar el primer día lectivo después del puente escolar. Dada la corta edad del hijo menor y para evitar situaciones de estrés emocional por la falta de contacto durante una semana con el progenitor no custodio, se establece que el progenitor en cuya custodia no estén la semana corriente, tendrá derecho a un régimen de comunicaciones con los hijos de la tarde de los jueves, desde la salida del colegio hasta las 20.00 horas, que deberán ser reintegrados en el domicilio del progenitor en cuya custodia vayan a estar esa semana.

### **TERCERO.- PATRIA POTESTAD**

El artículo 154 del Código Civil dice que la patria potestad se ejercerá en beneficio de los hijos, de acuerdo con su personalidad y comprende, los siguientes deberes y facultades: por un lado, de índole personal, cuales son velar por ellos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral; y, por otro, de índole material, representar y administrar sus bienes. Si los hijos, tuvieran suficiente juicio serán oídos antes de tomar cualquier decisión que les afecte. Y el artículo

156 fija que esa patria potestad se ejercerá de forma conjunta por ambos progenitores, salvo que, por razones concretas y justificadas, se acuerde que de forma general o en relación a un tema concreto esa patria potestad se ejerza sólo por uno de ellos. Debiendo tener presente los padres, los profesionales del Derecho y cualquier persona que interactúe con el menor, que el artículo 9 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor fija el derecho del niño a ser oído de manera absoluta, llegando a imponer al juez la obligación de dictar una resolución motivada, para justificar su negativa a no oír al menor cuando este así lo solicita.

El artículo 2 del Reglamento Comunitario 2201/2003 define la responsabilidad parental, figura no idéntica pero sí muy similar a la patria potestad, como los derechos y obligaciones conferidos a una persona física o jurídica en virtud de una resolución judicial, por ministerio de la ley o por un acuerdo con efectos jurídicos, en relación con la persona o los bienes de un menor. Dentro de este concepto se incluyen los derechos de custodia y visita.

Por tanto, deberán comunicarse todas las decisiones que con respecto a sus hijos adopten en el futuro, así como todo aquello que conforme al interés prioritario de los hijos deban conocer ambos padres. Deberán comunicarse estas circunstancias, obligándose a respetarlo y cumplirlo. Si no lo señalan, la comunicación se hará vía burofax y el otro progenitor deberá contestar en un plazo de cinco días. **Si no contesta, y queda probado que ha recibido la comunicación, se entenderá que presta su conformidad.**

Ambos padres participarán en las decisiones que con respecto a sus hijos tomen en el futuro, siendo de especial relevancia las que se vayan a adoptar en relación a la residencia de los menores, cuestión que no podrá ser decidida de forma unilateral por ninguno de ellos bajo ningún concepto, o las que afecten al ámbito escolar, sanitario y los relacionados con celebraciones religiosas. Sobre esta base se impone la intervención conjunta de ambos padres en decisiones relativas al cambio de centro escolar o cambio de modelo educativo. Se impone asimismo la decisión conjunta para cualquier tipo de intervención quirúrgica o de tratamiento médico no banal, tanto si entraña un gasto como si está cubierto por algún seguro, salvo supuestos de extrema urgencia. Se impone igualmente la intervención y decisión conjunta de ambos padres en las celebraciones religiosas, obligatoriamente en lo relativo a la realización del acto religioso y siempre que se pueda en la celebración lúdica.

Bajo ningún concepto tendrá preferencia a la hora de tomar estas decisiones el progenitor que ese día les tenga en su compañía.

Los dos padres deberán ser informados por el otro progenitor y por terceros, de todos aquellos aspectos que afecten a sus hijos y concretamente tienen derecho a que se les facilite a los dos toda la información académica y los boletines de evaluación; e igualmente tienen



derecho a obtener información a través de las reuniones habituales con los tutores o servicios de orientación escolar, tanto si acuden los dos juntos, como si lo hacen por separado.

De igual forma, tienen derecho a obtener información médica de sus hijos y que se facilite, a cada progenitor que lo solicite, los informes pertinentes sobre la salud de los mismos.

El progenitor que en ese momento se encuentre en compañía de los hijos podrá adoptar decisiones respecto a los mismos sin previa consulta en los casos en que exista una situación de urgencia o en aquellas decisiones diarias, poco trascendentes o rutinarias que en el normal transcurrir de la vida con los menores puedan producirse (por ejemplo: asistencia a excursiones escolares, cumpleaños de amigos, etc.).

Esta y las posteriores medidas que se recogen en esta resolución, se fijan en interés de los menores y valorando la situación actual, en especial el lugar donde residen en estos momentos. Por lo tanto, cualquier cambio de domicilio o residencia de los menores, se debe acordar por ambos cónyuges y en caso de conflicto por el Juez.

Para que cualquiera de los dos progenitores pueda viajar al extranjero con los hijos comunes, deberá recabarse necesariamente el consentimiento escrito del otro progenitor. En caso de discrepancia, deberá solicitarse autorización judicial por la vía del artículo 156 CC.

Por último, y en relación a la titularidad y ejercicio de la patria potestad y responsabilidad parental, se advierte a ambos progenitores, que **cualquier decisión que adopten de forma unilateral, sin cumplir los requisitos anteriormente reseñados, en relación a los menores, no se consolidará por el mero paso del tiempo, de tal forma que podrá ser revocada, con todas las consecuencias que de ello se puedan derivar, incluidas las del artículo 776 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.**

En cada cambio de guarda y custodia, los menores llevarán consigo las tarjetas sanitarias y del seguro médico (si existiera) así como los DNI cuando los tengan, de suerte que, en todo momento, puedan ser usados por el progenitor en cuya custodia estén esa semana.

#### **CUARTO.- RÉGIMEN DE VISITAS**

El cumpleaños de los menores será disfrutado por ambos progenitores conjuntamente siempre que sea posible. En caso contrario, el progenitor en cuya custodia no se encuentren ese día, podrá recoger a ambos menores a la salida del colegio o a las 17.00 horas caso de ser festivo (en este caso en el domicilio del progenitor correspondiente) y podrá estar con ambos menores dos horas en exclusiva. El día del padre, los menores estarán con él desde las 11.00 hasta las 20.00 si no estuviera en su compañía y el de la madre igualmente con la madre, salvo que sea lectivo el primero, en cuyo

caso pasarán la tarde del día 19, desde la salida del centro escolar hasta las 20.00, salvo mejor acuerdo de los padres. Los cumpleaños de los progenitores tendrán este mismo especial régimen de estancia, salvo mejor acuerdo de los padres.

Las vacaciones de Navidad serán disfrutadas por mitad. Las mitades serán, la primera, desde la salida del colegio el último día lectivo hasta el día 30 de diciembre a las 20.00 horas, y, la segunda, desde el día 30 de diciembre a las 20.00 horas hasta la entrada del colegio el primer día de clase tras las vacaciones. Las recogidas y entregas de los menores se efectuarán en el colegio o en el domicilio del progenitor que los tenga en su compañía, según proceda, salvo mejor acuerdo de las partes. El día de Reyes lo pasarán conjuntamente salvo que no sea posible, en cuyo caso, el progenitor que no tenga a los niños ese día, podrá estar con ellos desde las 13.00 horas hasta las 17.00 horas.

Las vacaciones de Semana Santa serán disfrutadas por años alternos, correspondiendo su disfrute a la madre los años impares y al padre los pares.

En cuanto a las vacaciones de verano, cada progenitor disfrutará de dos quincenas a distribuir entre julio y agosto, en exclusiva y de forma alternativa. Los periodos serán del 30 de junio a las 20.00 horas al 15 de julio a las 20.00 horas; del 15 de julio a las 20.00 horas al 31 de julio a las 20.00 horas; del 31 de julio a las 20.00 horas al 15 de agosto a las 20.00 horas; y del 15 de agosto a las 20.00 horas al 31 de agosto a las 20.00 horas, con entregas y recogidas en el domicilio del progenitor con quien hayan pasado el periodo que finaliza. Los días no lectivos de junio y septiembre se regirán por el sistema de guarda y custodia ordinario, procediendo a las entregas y recogidas en los respectivos domicilios de los progenitores.

En caso de discrepancia sobre la elección concreta de cada periodo vacacional, le corresponderá elegir a la madre los años impares y al padre los pares, anunciando con al menos un mes de antelación la mitad concreta. Si no se comunica con dicha antelación, pasará automáticamente al otro progenitor el derecho a elegir el periodo vacacional.

Las recogidas y entregas de los menores podrán ser realizadas por el padre, la madre o por cualquier familiar consanguíneo hasta el segundo grado, en línea recta o colateral de ambas líneas de los menores, salvo que los padres alcancen otro acuerdo. Los periodos vacacionales suspenderán el régimen de guarda y custodia compartida, que deberá reanudarse tras el periodo vacacional, comenzando por el progenitor que no haya estado con los menores el último periodo vacacional.

Cada uno de los progenitores, en los periodos en los que no tengan en su compañía a sus hijos, facilitará las comunicaciones con el no custodio dentro de los límites de lo razonable, permitiendo, a falta de acuerdo, una

llamada telefónica diaria, y siempre que no se produzca, sin causa justificada, fuera de las horas establecidas para ello.

Cada progenitor deberá comunicar al otro el lugar en el que se encuentren los niños en los periodos vacacionales o estancias cuando se lleven a los menores de viaje fuera del domicilio habitual.

### **QUINTO.- USO Y DISFRUTE DE VIVIENDA Y AJUAR FAMILIARES**

Establece la STS Sala Primera de 22 de septiembre de 2017 (ROJ: STS 3348/2017 - ECLI:ES:TS:2017:3348) que *«en ausencia de una previsión legal acerca de cómo debe atribuirse el uso de la vivienda familiar cuando se acuerde la custodia compartida, esta sala ha declarado que no procede la aplicación del primer párrafo del art. 96 CC, dado que los hijos no quedan en compañía exclusiva de uno de los progenitores y ha venido entendiendo que debe aplicarse por analogía el párrafo segundo del art. 96 CC del que resulta que, en defecto de acuerdo de los cónyuges, «el Juez resolverá lo procedente».*

*»De acuerdo con la doctrina de esta sala, en casos de custodia compartida, es posible la atribución del uso de la vivienda a aquél de los progenitores que por razones objetivas tenga más dificultad de acceso a vivienda (no ser titular o disponer del uso de ninguna otra, menores ingresos) para que de esta forma pueda llevarse a cabo la convivencia durante los períodos en los que le corresponda tener a los hijos en su compañía.*

*»Ello requiere una ponderación de las circunstancias concretas de cada caso, que pueden dar lugar a que no proceda hacer atribución de la vivienda familiar. Así sucedió, por ejemplo, en el caso resuelto por la sentencia 576/2014, de 22 de octubre, que, en modificación de medidas, al adoptar la custodia compartida, elimina la adscripción inicial, al no resultar que la madre precise protección especial, por lo que se le dan seis meses para que desaloje la vivienda; o en el supuesto de la sentencia 215/2016, de 6 de abril, que confirma la sentencia que, tras revocar la adjudicación a la madre de la custodia y el uso de la vivienda familiar, establece la custodia compartida, sin hacer atribución de la vivienda porque ambos progenitores disponen de vivienda para atender a las necesidades de la hija durante los periodos de guarda».*

En el presente caso, no hay un interés más necesitado de protección, al disponer ambos progenitores de medios económicos para su propio sustento. Por ello, se va a atribuir a ambos el uso y disfrute de la vivienda familiar sita en la calle por anualidades alternas hasta la liquidación del bien. Se atribuye la primera anualidad al demandado, al haber pasado la demandante los últimos tres años en el domicilio familiar, si bien, para dar tiempo a encontrar una residencia y en atención al contrato de arrendamiento suscrito por el demandado el de de, deberá abandonar la vivienda la demandante antes del de de 2022. Las anualidades irán de 1 de junio a 31 de mayo del año

siguiente comenzando por el demandado, después por la demandante y así sucesivamente.

### **SEXTO.- PENSIÓN DE ALIMENTOS**

El artículo 143 del Código Civil obliga a prestar alimentos a los descendientes. El artículo 142 del Código Civil establece asimismo que « (...) *Los alimentos comprenden también la educación e instrucción del alimentista mientras sea menor de edad y aún después, cuando no haya terminado su formación por causa que no le sea imputable*». Además, el artículo 146 del Código Civil establece que la cuantía de los alimentos será proporcionada al caudal o medios de quien los da y a las necesidades de quien los recibe. Procede analizar, por un lado, las necesidades de la hija con derecho a pensión y, por otro, los medios de que disponen las partes.

ambos tienen una situación económica semejante.

Por todo lo cual, procede establecer que cada progenitor abone los propios alimentos de los menores mientras los tengan en su compañía y abonen mensualmente los gastos de colegio de los menores (escolaridad, seguro del colegio, material escolar, proyecto integral educativo, gabinete psicopedagógico, comedor, material escolar, uniformes, extraescolares consensuadas –que en la actualidad son fútbol y piano– y, en definitiva, todos los recibos domiciliados del colegio), en un importe de 50% cada uno. Para el cálculo de los ingresos, se tomará el certificado del colegio donde consten todos los gastos escolares del año anterior y se dividirán por diez mensualidades. Cada uno de los padres deberán hacer el ingreso de la mitad de la cantidad resultante mensual dentro de los primeros cinco días de cada mes. En dicha cuenta se satisfarán todos los gastos de colegio, los mencionados y los que puedan devengarse en el futuro que sean de obligatoria acometida. Se realizarán los abonos por diez mensualidades, de septiembre a junio incluidos.

Los gastos extraordinarios serán abonados en la misma proporción, al 50% cada uno. La obligación de pago de los gastos extraordinarios de producirá, siempre que medie el común consentimiento de los progenitores en el ejercicio compartido de la patria potestad para su acometida. Ha de resaltarse que la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 24ª) de fecha 20 de julio de 2011 establece que son gastos extraordinarios

«(...) aquellos destinados a la satisfacción de las necesidades de los hijos que siendo de naturaleza alimenticia son imprevisibles y no periódicas sino que resultan en principio excepcionales, fuera de las previsiones cotidianas de la familia y que requieren que se ponga en conocimiento previo para obtener del otro progenitor el consentimiento para realizarlos o en su defecto decisión judicial; debiendo constar de forma clara e inequívoca el hecho que motiva el gasto y el importe del mismo para su aprobación, y no posteriormente a efectuar el gasto ser reclamado por vía de ejecución, supliendo el consentimiento previo, salvo aquellos gastos de extrema necesidad y urgencia, y ello debido por ser de cuantía ilíquida que por su propia naturaleza necesita predeterminación y objetivación en cada momento y caso, ya que en otro caso daría lugar a su desnaturalización traduciéndose en un complemento a la pensión de alimentos ordinaria, sin que pretenda con lo dicho que se produzca». En el mismo sentido, el Auto de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 22<sup>a</sup>) de 6 de mayo de 2011, entiende que no son gastos extraordinarios aquellos que no son excepcionales, imprevisibles, sino que antes bien son periódicos y absolutamente previsibles, recalando la necesidad de que, los que sí son considerados gastos extraordinarios, deben ser abonados por mitad y deberán contar con el acuerdo de ambos progenitores «(...) en lo que se refiera a gastos necesarios y urgentes, afectantes a la salud de los hijos, en relación a los gastos de odontólogo, en el 50%, los que se consideran justificados no obstante la falta de consentimiento o conocimiento del apelado al respecto, si bien y para el futuro, y en lo que se refiere a tratamientos de larga duración, a falta de consentimiento o conocimiento del apelado, por cualquier razón, deberá la ejecutante recabar la autorización judicial». Por tanto, serán gastos extraordinarios todos aquellos que, teniendo naturaleza alimenticia, no son periódicos, ni previsibles, debiéndose incluir en la pensión de alimentos los que, siendo alimenticios, son periódicos y previsibles.

A modo de ejemplo, se consideran gastos extraordinarios los gastos de óptica, odontología, podología, logopedia, fisioterapia, rehabilitación de cualquier índole, ortopedia, psicología, orientación escolar al margen del colegio, clases de apoyo y actividades extraescolares que no estén recibiendo los menores en la actualidad, y todos aquellos otros gastos que bien (1) sean necesarios y sobre los que se haya informado al otro progenitor para que, caso de no estar conforme con el coste, pueda proponer alternativas de gasto, bien (2) si ambos progenitores prestan el consentimiento para que se acometan, aunque no sean gastos necesarios.

### **SÉPTIMO.- CARGAS FAMILIARES**

Tiene señalado el Tribunal Supremo que la hipoteca no es una carga del matrimonio. Así, la STS de 17 de febrero de 2014, declara: «Esta Sala en la sentencia invocada de 28 de marzo de 2011, rec. 2177/2007, declaró que, el pago de las cuotas correspondientes a la hipoteca contratada por ambos

*cónyuges para la adquisición de la propiedad del inmueble destinado a vivienda familiar constituye una deuda de la sociedad de gananciales y como tal, queda incluida en el art. 1362, 2º CC y no constituye carga del matrimonio a los efectos de lo dispuesto en los arts. 90 y 91 CC. Igualmente en la más reciente sentencia de 26-11-2012, rec. 1525 de 2011, declaró: "La noción de cargas del matrimonio, dice la sentencia de 31 de mayo de 2006, debe identificarse con la de sostenimiento de la familia, debiendo ser atendidas tales cargas por ambos cónyuges en cuanto abarcan todas las obligaciones y gastos que exija la conservación y adecuado sostenimiento de los bienes del matrimonio y los contraídos en beneficio de la unidad familiar, considerándose también como contribución el trabajo dedicado por uno de los cónyuges para la atención de los hijos comunes (artículo 103-3ª del Código Civil). Pero no cabe considerar como cargas del matrimonio los gastos generados por ciertos bienes que, aun siendo de carácter común, no son bienes del matrimonio, pues precisamente el régimen económico vigente durante la convivencia matrimonial ha sido el de separación de bienes que excluye cualquier idea de patrimonio común familiar. En consecuencia... La normativa aplicable a tales bienes era la propia del régimen general de la copropiedad, y en concreto el artículo 393 del Código Civil que establece que el concurso de los partícipes en las cargas será proporcional a sus respectivas cuotas, que se presumen iguales". En el mismo sentido la STS de 20 de marzo de 2013, rec. 1548/2010: "Resulta aplicable en el supuesto que nos ocupa la jurisprudencia de esta Sala, SSTS de 31 de mayo 2006 , 5 de noviembre de 2008 , 28 de marzo 2011 , 29 de abril de 2011 y 26 de noviembre de 2012 , según las cuales, la hipoteca no puede ser considerada como carga del matrimonio, en el sentido que a esta expresión se reconoce en el artículo 90 CC , porque se trata de una deuda contraída para la adquisición del inmueble que debe satisfacerse por quienes ostentan título de dominio sobre el mismo de acuerdo con lo estipulado con la entidad bancaria, en este caso por ambos cónyuges, con independencia de si su disfrute es otorgado a un concreto copropietario y, por tanto, el pago de la hipoteca cuando ambos cónyuges son deudores y el bien les pertenece, no puede ser impuesta a uno solo de ellos, sino que debe ser relacionado y resuelto de acuerdo con el régimen de bienes correspondiente a cada matrimonio, que en el caso es el de separación de bienes».*

Por tanto, no procede hacer pronunciamiento alguno sobre la forma de pago de la hipoteca. Ahora bien, sí deberán contribuir al pago de las cargas familiares por mitad como el IBI, seguro del hogar, comunidad de propietarios, tasa de basuras, derramas y cualquier otro derivado de la vivienda familiar. Los gastos de suministros serán asumidos por aquel que viva en la vivienda en ese momento.

**COSTAS.**- En atención a la materia del pleito, no se imponen las costas a ninguna de las partes.

## FALLO

DECLARO la disolución por causa de DIVORCIO del matrimonio constituido por los cónyuges, con los efectos inherentes a esta declaración consistentes en la disolución definitiva del vínculo matrimonial, cese del deber de auxilio y alimentos entre cónyuges, disolución de la sociedad de gananciales, revocación de todos los poderes y cese de la presunción de convivencia. En cuanto a los hijos menores, , se establecen las siguientes medidas:

A) GUARDA Y CUSTODIA: guarda y custodia compartida por semanas alternas, desde el lunes a la salida del colegio, en que los recogerá el progenitor en cuya compañía vayan a pasar la semana y el fin de semana siguiente, con entrega de los menores el siguiente lunes en el centro escolar. Los festivos que formen puente escolar con el fin de semana anterior, retrasarán la entrega del progenitor con el que los menores debieran pasar el fin de semana, acreciendo su semana, con entrega de los menores en el centro escolar el primer día lectivo después del puente. Se establece además que el progenitor en cuya custodia no estén la semana corriente, tendrá derecho a un régimen de comunicaciones con los hijos de la tarde de los jueves, desde la salida del colegio hasta las 20.00 horas, que deberán ser reintegrados en el domicilio del progenitor en cuya custodia vayan a estar esa semana.

B) PATRIA POTESTAD compartida, en los términos indicados en el fundamento jurídico tercero de esta resolución. En cada cambio de guarda y custodia, los menores llevarán consigo las tarjetas sanitarias y del seguro médico (si existiera) así como los DNI cuando los tengan, de suerte que, en todo momento, puedan ser usados por el progenitor en cuya custodia estén esa semana.

C) RÉGIMEN DE VISITAS: El cumpleaños de los menores será disfrutado por ambos progenitores conjuntamente siempre que sea posible. En caso contrario, el progenitor en cuya custodia no se encuentren ese día, podrá recoger a ambos menores a la salida del colegio o a las 17.00 horas caso de ser festivo (en este caso en el domicilio del progenitor correspondiente) y podrá estar con ambos menores dos horas en exclusiva. El día del padre, los menores estarán con él desde las 11.00 hasta las 20.00 si no estuviera en su compañía y el de la madre igualmente con la madre, salvo que sea lectivo el primero, en cuyo caso pasarán la tarde del día 19, desde la salida del centro escolar hasta las 20.00, salvo mejor acuerdo de los padres. Los cumpleaños de los progenitores tendrán este mismo especial régimen de estancia, salvo mejor acuerdo de los padres.

Las vacaciones de Navidad serán disfrutadas por mitad. Las mitades serán, la primera, desde la salida del colegio el último día lectivo hasta el día 30 de diciembre a las 20.00 horas, y, la segunda, desde el día 30 de

diciembre a las 20.00 horas hasta la entrada del colegio el primer día de clase tras las vacaciones. Las recogidas y entregas de los menores se efectuarán en el colegio o en el domicilio del progenitor que los tenga en su compañía, según proceda, salvo mejor acuerdo de las partes. El día de Reyes lo pasarán conjuntamente salvo que no sea posible, en cuyo caso, el progenitor que no tenga a los niños ese día, podrá estar con ellos desde las 13.00 horas hasta las 17.00 horas.

Las vacaciones de Semana Santa serán disfrutadas por años alternos, correspondiendo su disfrute a la madre los años impares y al padre los pares.

En cuanto a las vacaciones de verano, cada progenitor disfrutará de dos quincenas a distribuir entre julio y agosto, en exclusiva y de forma alternativa. Los periodos serán del 30 de junio a las 20.00 horas al 15 de julio a las 20.00 horas; del 15 de julio a las 20.00 horas al 31 de julio a las 20.00 horas; del 31 de julio a las 20.00 horas al 15 de agosto a las 20.00 horas; y del 15 de agosto a las 20.00 horas al 31 de agosto a las 20.00 horas, con entregas y recogidas en el domicilio del progenitor con quien hayan pasado el periodo que finaliza. Los días no lectivos de junio y septiembre se regirán por el sistema de guarda y custodia ordinario, procediendo a las entregas y recogidas en los respectivos domicilios de los progenitores.

En caso de discrepancia sobre la elección concreta de cada periodo vacacional, le corresponderá elegir a la madre los años impares y al padre los pares, anunciando con al menos un mes de antelación la mitad concreta. Si no se comunica con dicha antelación, pasará automáticamente al otro progenitor el derecho a elegir el periodo vacacional.

Las recogidas y entregas de los menores podrán ser realizadas por el padre, la madre o por cualquier familiar consanguíneo hasta el segundo grado, en línea recta o colateral de ambas líneas de los menores, salvo que los padres alcancen otro acuerdo. Los periodos vacacionales suspenderán el régimen de guarda y custodia compartida, que deberá reanudarse tras el periodo vacacional, comenzando por el progenitor que no haya estado con los menores el último periodo vacacional.

Cada uno de los progenitores, en los periodos en los que no tengan en su compañía a sus hijos, facilitará las comunicaciones con el no custodio dentro de los límites de lo razonable, permitiendo, a falta de acuerdo, una llamada telefónica diaria, y siempre que no se produzca, sin causa justificada, fuera de las horas establecidas para ello.

Cada progenitor deberá comunicar al otro el lugar en el que se encuentren los niños en los periodos vacacionales o estancias cuando se lleven a los menores de viaje fuera del domicilio habitual.

D) Procede atribuir a ambos el uso y disfrute de la vivienda familiar sita en la calle por anualidades alternas hasta



la liquidación del bien. Se atribuye la primera anualidad al demandado, por lo que deberá abandonar la vivienda la demandante antes del 31 de mayo de 2022. Las anualidades irán de 1 de junio a 31 de mayo del año siguiente comenzando por el demandado, después por la demandante y así sucesivamente.

E) PENSIÓN: cada progenitor abonará los propios alimentos de los menores mientras los tengan en su compañía y abonarán mensualmente los gastos de colegio de los menores (escolaridad, seguro del colegio, material escolar, proyecto integral educativo, gabinete psicopedagógico, comedor, material escolar, uniformes, extraescolares consensuadas –que en la actualidad son fútbol y piano– y, en definitiva, todos los recibos domiciliados del colegio), en un importe de 50% cada uno. Para el cálculo de los ingresos, se tomará el certificado del colegio donde consten todos los gastos escolares del año anterior y se dividirán por diez mensualidades. Cada uno de los padres deberán hacer el ingreso de la mitad de la cantidad resultante mensual dentro de los primeros cinco días de cada mes en la cuenta que designen ambos como la común para domiciliar los pagos. En dicha cuenta se satisfarán todos los gastos de colegio, los mencionados y los que puedan devengarse en el futuro que sean de obligatoria acometida. Se realizarán los abonos por diez mensualidades, de septiembre a junio incluidos.

Los gastos extraordinarios serán abonados en la misma proporción, al 50% cada uno.

F) Las partes deberán contribuir al pago de las cargas familiares por mitad como el IBI, seguro del hogar, comunidad de propietarios, tasa de basuras, derramas y cualquier otro derivado de la vivienda familiar. Los gastos de suministros serán asumidos por aquel que viva en la vivienda en ese momento.

G) No se imponen las costas.

Se acuerda oficiar al Registro Civil en que consta el matrimonio de los litigantes en el tomo para que anote marginalmente el contenido de esta sentencia, una vez sea firme, a fin de que surta efectos frente a terceros.

Notifíquese a las partes esta resolución haciéndoles saber que contra la misma cabe recurso de apelación que deberá interponerse ante este Juzgado dentro del plazo de los VEINTE DÍAS siguientes a su notificación por los trámites de los Art. 458 y siguientes de la LEC para su resolución por la Ilma. Audiencia Provincial de Madrid. Para la admisión del recurso de apelación, será necesaria la consignación de un depósito de 50 euros (artículo 448.1 LEC).

Así lo mando y firmo.