



JUZGADO DE 1ª INSTANCIA Nº 4 DE TORREJÓN DE ARDOZ

Avda. de las Fronteras, s/n , Planta 3 - 28850

Tfno:

Fax:
42030054

NIG:

Procedimiento: Familia. Divorcio contencioso

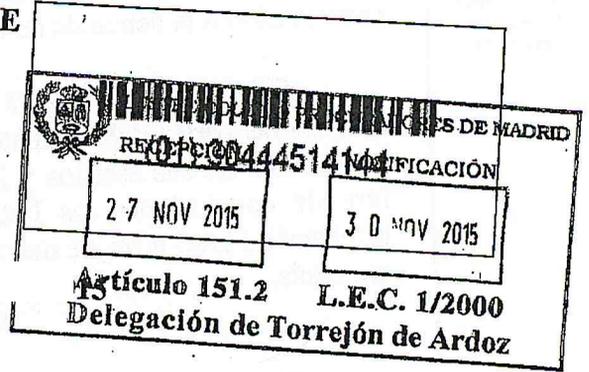
Materia: Derecho de familia: otras cuestiones

Demandante: D./Dña.

PROCURADOR D./Dña. PATRICIA ISABEL

Demandado: D./Dña.

PROCURADOR D./Dña. PEDRO EMILIO



SENTENCIA Nº

JUEZ/MAGISTRADO- JUEZ: D./Dña. CARLOS

Lugar: Torrejón de Ardoz

Fecha: veintiséis de noviembre de dos mil quince

D. Carlos Viader Castro, Juez del Juzgado del Juzgado de Primera Instancia nº4, de Torrejón de Ardoz, y su Partido, habiendo visto los presentes autos de **DIVORCIO CONTENCIOSO** número seguidos ante este Juzgado, entre partes, de una como demandante María representada por la Procuradora de los Tribunales Patricia Isabel Heredero de la Rosa y de la otra, como demandado, Sergio representado por el Procurador de los Tribunales Pedro Emilio y con intervención del Ministerio Fiscal, se procede a dictar la presente Resolución sobre la base de los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la Procuradora de los Tribunales Patricia Isabel en nombre y representación de María se presentó demanda de divorcio contencioso contra Sergio alegando en apoyo de sus pretensiones los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación al caso, y terminó suplicando al Juzgado se dicte sentencia por la que se decrete el divorcio judicial de las parte conforme al suplico de su demanda.

SEGUNDO.- Por este Juzgado se dictó Decreto por el que se admitía a trámite la demanda y se daba traslado de la misma al demandado para que la contestase en el plazo de veinte días, así como al Ministerio Fiscal.

TERCERO.- Por el Procurador de los Tribunales Pedro Emilio. se presentó escrito de contestación a la demanda alegando en apoyo de sus pretensiones los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación al caso, y terminó suplicando al Juzgado dicte sentencia



conforme al suplico de su contestación. El Ministerio Fiscal también presentó su contestación a la demanda en tiempo y forma.

CUARTO.- El día 17 de noviembre de 2015, tuvo lugar la vista, acto al que han asistido las partes debidamente representadas de Procurador y asistidas de Letrado. Tras la ratificación de sus escritos y las alegaciones oportunas, se practicó la prueba admitida. En fase de conclusiones los Letrados se ratificaron en sus peticiones, y dado traslado al Ministerio Fiscal a fin de que formulase conclusiones, quedaron estos conclusos para dictar sentencia.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- El actual artículo 86 del Código Civil en la redacción dada por la Ley 15/2005, de 8 de julio, establece: *“Se decretará judicialmente el divorcio, cualquiera que sea la forma del matrimonio, a petición de uno sólo de los cónyuges, de ambos o de uno con el consentimiento del otro, cuando concurren los requisitos y circunstancias exigidos en el artículo 81”*.

A su vez, el artículo 81 del citado Cuerpo Legal, en su actual redacción, según Ley 15/2005, dispone: *“Se decretará judicialmente la separación cualquiera que sea la forma de celebración del matrimonio:*

1º.- A petición de ambos cónyuges o de uno con el consentimiento del otro, una vez transcurridos tres meses desde la celebración del matrimonio. A la demanda se acompañará una propuesta de convenio regulador redactada conforme al artículo 90 de éste Código.

2º.- A petición de uno sólo de los cónyuges, una vez transcurridos tres meses desde la celebración del matrimonio. No será preciso el transcurso de este plazo para la interposición de la demanda cuando se acredite la existencia de un riesgo para la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o libertad e indemnidad sexual del cónyuge demandante o de los hijos de ambos o de cualquiera de los miembros del matrimonio.

A la demanda se acompañará una propuesta fundada de las medidas que hayan de regular los efectos derivados de la separación”.

Al amparo de los preceptos citados procede, en el presente caso, decretar el divorcio del matrimonio formado por María y Sergio

al constar que han transcurrido tres meses desde su celebración (25 de mayo de 2012), y que se ha formulado petición por ambos de que se decrete la disolución del matrimonio por divorcio.

SEGUNDO.- A fin de que se regulen adecuadamente los efectos personales y patrimoniales derivados de la nueva situación de crisis conyugal y se fijen las medidas complementarias correspondientes, el artículo 91 del Código Civil, y en concordancia con el mismo el artículo 774.4 de la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil, imponen al Juez la obligación de determinar en las sentencias de nulidad, separación o divorcio, en defecto de acuerdo de los cónyuges o en caso de no aprobación del mismo, las medidas que hayan de sustituir a las ya adoptadas, de conformidad con los artículos 92 y siguientes en relación con

los hijos, la vivienda familiar, las cargas del matrimonio, liquidación del régimen económico y las cautelas y garantías respectivas, estableciendo las que procedan sí para alguno de estos conceptos no se hubiere adoptado ninguna.

No existe controversia en la presente casusa en lo referente a la atribución de la patria potestad, ya que ambos cónyuges están de acuerdo en que se atribuya a cada uno de los progenitores y que, por tanto, se ejerza de manera compartida.

Este ejercicio conjunto 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:

- a) Cambio de domicilio del menor fuera del municipio de residencia habitual y traslado al extranjero, salvo viajes vacacionales.
- b) Elección inicial o cambio de centro escolar.
- c) Determinación de las actividades extraescolares o complementarias.
- d) Celebraciones sociales y religiosas de relevancia (bautismo, primera comunión y similares en otras religiones).
- e) Actos médicos no urgentes que supongan intervención quirúrgica o tratamiento médico de larga duración o psicológicos.

Se reconoce al progenitor no custodio el derecho a obtener información sobre la marcha escolar de los menores y a participar en las actividades tutoriales del centro. Igualmente podrá recabar información médica sobre los tratamientos de sus hijos.

TERCERO.- Con respecto a la primera cuestión controvertida, esto es, la atribución de la guarda y custodia de los hijos menores de edad del matrimonio, de 4 años, y de 2 años, la parte actora interesa la atribución de la misma a ella, mientras que el demandado interesa que se le atribuya a él la guarda y custodia, o, en su caso, se fije una guarda y custodia compartida.

Para poder resolver sobre este punto controvertido se ha contado con el interrogatorio tanto del padre como de la madre, con la documental, así como con varias testificales.

Sergio declaró en el acto del juicio afirmando que sus hijos se encuentran perfectamente con él, implicándose en todo lo relacionado con ellos: deberes, actividades de ocio, baños, comida, centro escolar, etc. Además, en caso de que él, por cualquier circunstancia, no pudiese encargarse de los menores, sabe que podría requerir la ayuda de sus padres, que viven a cinco minutos en coche (él vive en mientras que sus padres viven en), si bien tal circunstancia será excepcional, toda vez que tiene un horario flexible que le permite adecuar su vida profesional a su vida familiar, trabajando diariamente de 6 a 8 horas. La vivienda en la que vive se encuentra perfectamente acondicionada para los menores, contando con 125 metros cuadrados y dormitorios destinados para ellos en exclusiva, radicando su domicilio a cuatro kilómetros

del centro escolar. En cuanto a la enfermedad que tiene su hija, está al tanto de su tratamiento, cumpliéndolo de forma estricta cuando está en su compañía.

Reconoce que es cierto que sus hijos acuden con frecuencia a casa de sus padres, si bien siempre lo hacen acompañados de él, es decir, que no los deja solos en casa de los abuelos. No comprende por qué su mujer dice que no es capaz de hacerse cargo de sus hijos, por cuanto, cuando vivían juntos, ella trabajaba muchas veces por las tardes y era él el que se encargaba de los menores, habiendo además estado con ellos a solas durante quince días este mismo verano.

Por su parte, María afirmó que tiene una pareja desde hace cuatro meses, con la que ahora convive. En relación con sus horarios de trabajo, reconoce que es cierto que, mientras vivía con el demandado, aceptaba trabajos con turnos de noche (es enfermera), pero ahora sólo acepta trabajar en turno de mañana.

En cuanto a las razones por las que se niega a que se fije una guarda y custodia compartida, afirma que 1) los menores no llevan una dieta equilibrada cuando están con su padre, ya que éste les alimenta siempre con fritos, y chucherías; 2) porque no es estricto con los horarios de los menores; 3) porque no es capaz de detectar cuándo la menor tiene un problema de salud; 4) porque no hace los deberes con los menores; y 5) porque, en definitiva, no es capaz de cuidar adecuadamente a los menores, devolviéndole a los menores sin bañar, y no fiándose de él en cuanto al cumplimiento de los horarios escolares de los menores. Reconoció, por otra parte, que el demandado tiene un horario flexible.

Compareció en calidad de testigo, bajo juramento, José actual pareja de la demandante, con la que convive. Declaró que, en su presencia, nunca ha tenido lugar un episodio violento en el que el demandado haya estado implicado. En lo concerniente a la relación de los menores con su padre, afirma que éstos le han verbalizado que no quieren irse con él, siendo su propia relación con los menores muy buena. Finalmente, negó tajantemente que haya alguna vez obstaculizado la relación de los menores con su padre.

Compareció también en calidad de testigo, bajo juramento, Carmen madre de la demandante, quien ha convivido con la matrimonio hasta su separación. Declaró que el demandado tiene poca paciencia con los menores, y que era ella, y no éste, el que se encargaba de los menores cuando la demandante no estaba en casa porque estaba trabajando, incluso en los casos en los que el demandado también estaba presente en la vivienda. Afirmó que es cierto que el demandado pasaba tiempo con sus hijos, si bien nunca lo hacía de una manera activa, es decir, jugando o haciendo los deberes con ellos, sino de forma pasiva, poniéndoles una película. Explicó que es su hija la que se ha venido ocupando de forma primaria de los menores, y, en defecto su hija, ella. En relación con la dieta de los menores, declara en el mismo sentido que su hija: el demandado no sigue una dieta equilibrada, dándoles siempre a los menores chucherías y fritos.

Compareció también en calidad de testigo, bajo juramento, José tío de la demandante. Afirmó que su relación con el matrimonio ha sido estrecha, hasta el punto de ver, en algunas semanas, a diario a los menores. Define la actitud del

demandado en relación con sus hijos como "pasota", no encargándose de ellos en la vida diaria: nunca le ha visto hacer los deberes con los menores, y sigue un "caos" de horarios y comidas.

Por último, declaró en el acto del juicio, bajo juramento, en calidad de testigo, Luis padre del demandado a todos los efectos, que guarda una relación estrecha con el matrimonio, toda vez que vive a 4 kilómetros de ellos. Al contrario que los testigos anteriores, afirmó que, en cuanto a los menores, la dedicación del padre es mayor que la de la madre: les pone poco la televisión, y juega y hace los deberes con ellos, teniendo los menores mucho cariño a su padre. Reconoció que los menores pasaban muchas horas en su casa, pero siempre en compañía del padre

En cuanto a la guarda y custodia compartida, el Código Civil la prevé en el artículo 92.5-8, en el que se dispone 5. *Se acordará el ejercicio compartido de la guarda y custodia de los hijos cuando así lo soliciten los padres en la propuesta de convenio regulador o cuando ambos lleguen a este acuerdo en el transcurso del procedimiento. El Juez, al acordar la guarda conjunta y tras fundamentar su resolución, adoptará las cautelas procedentes para el eficaz cumplimiento del régimen de guarda establecido, procurando no separar a los hermanos.*

6. *En todo caso, antes de acordar el régimen de guarda y custodia, el Juez deberá recabar informe del Ministerio Fiscal, y oír a los menores que tengan suficiente juicio cuando se estime necesario de oficio o a petición del Fiscal, partes o miembros del Equipo Técnico Judicial, o del propio menor, valorar las alegaciones de las partes vertidas en la comparecencia y la prueba practicada en ella, y la relación que los padres mantengan entre sí y con sus hijos para determinar su idoneidad con el régimen de guarda.*

7. *No procederá la guarda conjunta cuando cualquiera de los padres esté incurso en un proceso penal iniciado por atentar contra la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o la libertad e indemnidad sexual del otro cónyuge o de los hijos que convivan con ambos. Tampoco procederá cuando el Juez advierta, de las alegaciones de las partes y las pruebas practicadas, la existencia de indicios fundados de violencia doméstica.*

8. *Excepcionalmente, aun cuando no se den los supuestos del apartado cinco de este artículo, el Juez, a instancia de una de las partes, con informe del Ministerio Fiscal, podrá acordar la guarda y custodia compartida fundamentándola en que sólo de esta forma se protege adecuadamente el interés superior del menor.*

En el presente caso la guarda y custodia compartida ha sido solicitada exclusivamente por parte del padre, no por la madre, pero aún en este caso, el 92.8 CC permite esta modalidad de guarda y custodia, siempre que ésta sea la más favorable para el interés superior del menor.

La jurisprudencia del TS se ha manifestado respecto de esta figura: «Esta Sala ha tenido ocasión de pronunciarse sobre el régimen de guarda y custodia compartida, en todos aquellos asuntos en los que se ha justificado el interés casacional. Así, en la sentencia de 28 septiembre 2009, se interpretó el art. 92 CC en el sentido siguiente: "(...) permite al juez

acordarla en dos supuestos: a) cuando sea pedida por ambos progenitores (párrafo 5), y b) cuando a pesar de no existir esta circunstancia, se acuerde para proteger el interés del menor de forma más eficaz (párrafo 8). En cualquier caso, se debe recabar informe del Ministerio Fiscal, que debe ser favorable en el supuesto previsto en el pr. 8, se debe oír a los menores cuando tengan suficiente juicio, así como tener en cuenta el informe de los equipos técnicos relativos a 'la idoneidad del modo de ejercicio de la patria potestad y del régimen de custodia' (artículo. 92.9 CC). Esta normativa debe completarse con lo establecido en el artículo 91 CC, que permite al Juez una amplia facultad para decidir cuál debe ser la solución adecuada a la vista de las pruebas que obran en su poder, de modo que en los procedimientos judiciales sobre menores no rige el principio dispositivo, tal como se afirma en la Exposición de Motivos de la vigente Ley de Enjuiciamiento civil y regula el artículo 752.1,2 LECiv. . Además en relación con la guarda y custodia compartida, el artículo 92.6 CC, establece que el juez debe «valorar las alegaciones de las partes vertidas en la comparecencia y la prueba practicada en ella, y la relación que los padres mantengan entre sí y con sus hijos para determinar su idoneidad con el régimen de guarda».

Los criterios que se deben de valorar en la atribución de la guarda y custodia compartida, también han sido analizados por el TS. Así, en la sentencia de 8 octubre 2009, se señaló que "(...) el Código español no contiene una lista de criterios que permitan al Juez determinar en cada caso concreto qué circunstancias deben ser tenidas en cuenta para justificar el interés del menor en supuestos en que existen discrepancias entre los progenitores, que no impiden, sin embargo, tomar la decisión sobre la guarda conjunta. (...) Del estudio del derecho comparado se llega a la conclusión que se están utilizando 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 y con otras personas que convivan en el hogar familiar; los acuerdos adoptados por los progenitores; la ubicación de sus respectivos domicilios, horarios y actividades de unos y otros; 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".

A todo lo expuesto debe añadirse lo dispuesto por la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, número de 15 de julio de 2015: La jurisprudencia del Tribunal Constitucional establece que el sistema de custodia compartida debe considerarse normal y no excepcional.

También es importante tener en cuenta, a modo orientativo, el Anteproyecto de Ley sobre el ejercicio de la corresponsabilidad parental en caso de nulidad, de 24/7/2014 separación y divorcio en materia de custodia compartida, que descarta la excepcionalidad que la guarda y custodia compartida tenía hasta el momento, pero sin llegar a darle carácter de automática o preferente, como podría deducirse de algunas informaciones de los medios de comunicación, sino que deja a criterio del tribunal, previo examen de cada caso concreto, determinar qué opción es la más beneficiosa para el menor. Por ello, el Anteproyecto no cambia la regulación actual, ya que no pretende establecer la modalidad de guarda y custodia compartida como régimen prioritario (como se ha hecho en Aragón y Comunidad

Valenciana), sino que deja al criterio del juzgador la decisión a la hora de fijarla si es realmente el sistema más idóneo, y el juez para esta decisión, ante la falta de acuerdo entre los progenitores deberá seguir teniendo en cuenta si se cumplen una serie de requisitos, los cuales se pasan a analizar en relación con este caso concreto:

- 1) Que entre ambos progenitores exista una comunicación fluida, evitando las disfunciones que puedan llegar a producirse cuando el grado de cooperación de los progenitores sea escaso o las pautas educativas seguidas por éstos sean divergentes. Este primer requisito no se cumple, toda vez que resulta evidente que la relación entre los progenitores no es buena, lo que es un hecho reconocido por todas las partes
- 2) Aptitud, voluntad e implicación de los progenitores para asumir los deberes y respetar los derechos del otro, así como la predisposición a cooperar para garantizar la relación de los menores con ambos progenitores. De la prueba practicada, no puede deducirse que la implicación de los progenitores en la educación de los hijos haya sido mayor en el caso del padre o de la madre. Las partes aportan una versión de los hechos completamente contradictoria: mientras que la madre afirma que el padre no atiende adecuadamente a los hijos, no implicándose en su educación suficientemente, el padre afirma todo lo contrario, explicando que él se ha implicado lo mismo, o más que la madre en la educación de los hijos que tienen en común. En cuanto a los testigos, ninguna de sus declaraciones es objetiva, por cuanto se trata de la madre, el tío y la actual pareja de la madre, y del padre del demandado, por lo que están directamente interesados en el resultado del procedimiento. Mientras que la madre, y el tío de la demandante afirman que el demandado no se ocupa adecuadamente de los menores describiendo su dedicación como escasa, el padre del demandado afirma todo lo contrario: que su hijo se ha implicado incluso más que la madre en la educación de los menores.

Dada la prueba practicada, este Juzgador no puede dar mayor veracidad a una versión de los hechos que a la otra, ya que en este caso carece este Juzgador de una prueba objetiva operada por terceras personas ajenas al procedimiento. Por otra parte, si bien la madre afirma que el padre no atiende de forma adecuada a los hijos, resulta que los ha dejado en su compañía durante quince días este verano, y lo hacía de forma recurrente durante el año 2014, en el que la demandante, enfermera de profesión, se ausentaba del domicilio familiar para poder acudir a su centro de trabajo, tiempo que los menores se quedaban, en muchas ocasiones, con su padre. La prueba de que esto sucedía a menudo es que, en la actualidad, afirma la demandante que únicamente acepta contratos que laborales que implican turnos de mañana, lo que le supone unos 9.000 euros netos anuales, cuando, según la averiguación patrimonial que obra en autos, resultado de su consulta en el Punto Neutro Judicial, resulta que en el ejercicio fiscal 2014, tuvo unos ingresos netos de 21.695,68 euros, es decir, más del doble

que en la actualidad, de lo que se deduce que durante el año 2014 realizó frecuentes turnos de noche, tiempo en el que los menores estaban con su padre, sin que nada grave les haya ocurrido en su compañía. Además, en la actualidad, el padre cuenta con un piso amplio con dormitorios de uso exclusivo de los menores, que se encuentra muy cerca tanto del centro escolar, como del domicilio de la madre, como del de sus padres, lo que facilita enormemente la guarda y custodia compartida.

En cuanto al incumplimiento del padre de los horarios escolares, ningún documento expedido por el centro escolar de los menores ha sido aportado por la demandante en tal sentido, ni tampoco certificado médico del que se deduzca que los menores no están adecuadamente nutridos. Tampoco se ha propuesto prueba alguna en relación a la implicación del padre en las actividades del centro escolar, o con los deberes, como la testifical de una profesora o de un profesional no docente que pudiesen declarar sobre tal extremo, o una certificación expedida por los mismos.

Por todo ello, no se puede excluir la aptitud para desempeñar las funciones parentales de ninguno de los dos progenitores. Es posible que la dedicación a los hijos de los progenitores no haya sido idéntica, o que la labor de alguno de ellos no haya sido perfecta, pero ello no es óbice para considerar que ambos están perfectamente preparados para asumir la guarda y custodia de los menores, a la vista de los hechos y, en todo caso, de la confianza que ha tenido hasta ahora la demandante en el demandado en relación al cuidado de los hijos, que se deduce de sus propios actos, como ha sido expuesto.

- 3) Que exista la posibilidad de que los domicilios de ambos estén próximos entre sí y a su vez cercanos al centro escolar. Este requisito se debe tener por cumplido, toda vez que es un hecho no controvertido que los progenitores viven cerca el uno del otro, y además cerca de centro escolar.
- 4) Que ambos progenitores gocen de un horario laboral compatible con el cuidado de los hijos, o que, en su caso, ambos necesiten de terceras personas para el cuidado de los hijos por tener horarios prolongados. Este requisito también se debe tener por cumplido, toda vez que el padre, y así lo reconoció la madre, cuenta con un horario flexible, y la madre es enfermera que en la actualidad únicamente hace turnos de mañana. Además, ambos cuentan con terceras personas que pueden ayudarles en caso de ausencia: en el caso del padre, sus padres (esto es, los abuelos de los menores), y en el caso de la madre, su actual pareja
- 5) Que se tenga en cuenta si el modelo de guarda y custodia se venía ejerciendo con anterioridad, en aquellos casos en que se produce una separación de hecho previa. En este caso, la separación física se produjo en mayo de este mismo año, y, desde ese momento, la madre ha ostentado la guarda y custodia de hecho, si

bien el padre acude a diario al centro escolar a ver a los menores (lo que es reconocido por ambas partes), y el padre estuvo con los menores quince días durante el verano, por lo que los menores están acostumbrados a pasar tiempo con ambos progenitores. De todos modos, dado el escaso periodo de tiempo que ha transcurrido desde la separación de hecho hasta el dictado de la presente sentencia, el régimen que de hecho se hayan venido articulando no tiene especial relevancia.

- 6) La dedicación pasada y futura de los progenitores a sus hijos y el plan de relaciones familiares que presente cada uno de ellos. En relación a este punto, me remito al número uno, del que se deduce, en resumen, que no hay prueba que acredite una mayor dedicación a los hijos, durante la convivencia del matrimonial del padre o de la madre.
- 7) La voluntad de los hijos si tienen suficiente juicio. En este caso, dada la corta edad de los menores, no se ha realizado ninguna exploración.

Desde todo lo anterior, resulta que, a excepción del primero, se cumplen todos los requisitos para poder fijar un régimen de guarda y custodia compartida.

En este sentido, la STS de 9 de marzo de 2012, dispone que *“En relación a la conflictividad entre los cónyuges, la sentencia de 22 de julio de 2011 (...), declaró que «las relaciones entre los cónyuges por sí solas no son relevantes ni irrelevantes para determinar la guarda y custodia compartida. Solo se convierten en relevantes cuando afecten, perjudicándolo, el interés del menor»”* sin que se haya aportado prueba alguna en este caso de que la mala relación entre los padres haya repercutido negativamente en los menores. Además, si la mala relación de los padres, por sí sola, impidiese la fijación de un régimen de guarda y custodia compartida, dicho régimen no sería el fijado mediante sentencia en casi ningún caso, toda vez que la relación entre las partes en los procedimientos de divorcio contencioso es casi siempre mala.

Desde todo lo anterior, procede la fijación de una **GUARDA Y CUSTODIA COMPARTIDA**.

La guarda y custodia compartida se fija por periodos semanales, recogiendo el progenitor que le corresponda a los menores en el domicilio donde hayan pasado la semana a las 20 horas de domingo.

Se fija también un régimen de visitas intersemanales, dados los horarios de los padres, que tienen gran parte de la parte disponible: el progenitor al que no le corresponda estar con los menores durante la semana, estará en su compañía los martes y jueves, desde la salida del centro escolar, o, en su defecto, desde las 17:30 horas, hasta las 20 horas, en el que los restituirá en el domicilio del progenitor con el que estén pasando la semana.

QUINTO.- En cuanto al régimen de visitas, los artículos 91,92,94 y 116 del Código Civil reconocen el derecho del progenitor que no tenga consigo a los hijos menores o incapacitados de visitarlos, comunicarse con ellos y tenerlos en su compañía y encomiendan a la autoridad judicial, en defecto de acuerdo de los padres, la adopción de medidas y régimen de visitas y comunicación con aquellos mediante la fijación del tiempo, modo y lugar del ejercicio del derecho, siendo fundamental en esta materia el interés prevalente de los hijos.

Además de las visitas intersemanales, se fija el siguiente régimen de visitas:

En cuanto a las vacaciones de Navidad, el progenitor que corresponda recogerá a los menores el último día lectivo hasta el 30 de diciembre a las 12.00 horas. El segundo periodo durará hasta el primer día lectivo, en el que el progenitor que le corresponda los llevará al centro escolar. Los años pares elegirá la madre, los impares, el padre.

El día de Reyes: hasta las 16 horas con el progenitor con el que hayan dormido la noche del 5, y desde las 16 horas a las 20 horas con el otro.

La Semana Santa se dividirá en dos periodos: del último día lectivo, en el que el progenitor correspondiente los recogerá en el colegio, hasta el Miércoles Santo a las 12 horas. Y desde ese momento hasta el primer día lectivo, en el que lo llevará al centro escolar. Los años pares escogerá la madre, mientras que el padre lo hará en los años impares.

Las vacaciones de verano se disfrutarán durante los periodos siguientes, estableciéndose el siguiente calendario:

Día último de clase, que los recogerá en el centro escolar, al 30 de junio a las 20: 00 horas

Días 30 de junio a las 20 horas al 15 de julio a las 20:00 horas

Días 15 de julio a las 20 horas, al 31 de julio a las 20:00 horas.

Días 31 de julio a las 20 horas al 15 de agosto a las 20:00 horas.

Días 15 de agosto a las 20 horas al 31 de agosto a las 20:00 horas.

Día 31 de agosto a las 20 horas hasta el primer lectivo, en el que los llevará al centro escolar

La madre escogerá los años pares y el padre, los impares.

El día del padre o de la madre y cumpleaños de los progenitores, el progenitor que no tenga a los hijos, podrá tenerlos en su compañía desde las 11.00 horas hasta las 20.00 horas si son festivos y, si no lo son, desde la salida del colegio hasta las 20:30 horas.

El día del cumpleaños del menor, si es festivo, se disfrutará del siguiente modo: hasta las 16 horas con el progenitor custodio en ese día, y desde las 16 horas a las 20:30 horas con el no custodio esa semana. Si no es festivo, el no custodio lo recogerá a la salida del colegio, y lo devolverá al domicilio del custodio esa semana a las 19 horas.

En cuanto al régimen de comunicaciones telefónicas, los progenitores podrán contactar con sus hijos telefónicamente los lunes, miércoles y viernes a las 20 horas.

SEXTO.- En cuanto a la pensión de alimentos y levantamiento de las cargas matrimoniales, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 93, y 142 a 153 del C.C., las prestaciones alimenticias a fijar en los procesos matrimoniales deben acomodarse a las circunstancias y disponibilidades económicas del núcleo familiar y a las necesidades de los hijos, sosteniendo la doctrina jurisprudencial que todo ello se entiende sin perjuicio de tener que valorarse igualmente circunstancias tales como el status social en que hasta el momento de la ruptura de la convivencia matrimonial se ha desenvuelto la vida familiar, lo que lógicamente comporta unos u otros gastos para atender a las necesidades de los hijos, siendo igualmente importante la apreciación de la circunstancia de que, tras la ruptura convivencial de los esposos, las economías de uno y otro, -lo que igualmente afecta a los hijos- deben estrecharse al tener que afrontar por separado gastos que antes eran compartidos.

Dentro de la cuantía de la pensión alimenticia fijada a cargo del progenitor no custodio, debe entenderse englobado todo lo indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica, y también la educación e instrucción del alimentista, siendo gastos extraordinarios todos aquéllos que salen de lo natural o de lo común y que no sean previsibles ni se produzcan con cierta periodicidad.

Para el análisis de la cuestión suscitada hay que tener presente que la prestación alimenticia a favor de los hijos tiene naturaleza de orden público, pues constituye al operar en el ámbito de las relaciones paterno-filiales uno de los deberes fundamentales de la patria potestad y que la contribución del progenitor apartado de los hijos a los alimentos ha de fijarse tomando como referencia no solo sus ingresos sino también las efectivas necesidades de los hijos según los usos y las circunstancias de la familia (artículo 1319 y 1362 del Código Civil) y los recursos y disponibilidades del guardador (artículo 93, 145-1 y 1438 del Código Civil), aunque en la contribución de éste haya de computarse la atención de los hijos confiados a su guarda (artículo 103 y 1438 del Código Civil), habiendo añadido la jurisprudencia que las exigencias impuestas por la solidaridad familiar no deben implicar un olvido de las propias necesidades del alimentante determinadas por su personal situación (Sentencias del Tribunal Supremo de 9 de Octubre de 1981 y 1 de Febrero de 1982).

La guarda y custodia compartida no impide que se fije una pensión de alimentos a favor de los hijos, en el caso que exista un desequilibrio bastante importante entre los ingresos de los dos progenitores.

Ahora bien, si ocurriese la antedicha situación, y el progenitor cuyos ingresos son menores respecto del otro progenitor, solicitase que se establezca una pensión alimenticia para el menor, aquél debe acreditar que el otro progenitor percibe mayores ingresos y que en consecuencia hace necesario compartir los gastos alimenticios del menor. Pero si no se logra probar el desequilibrio económico no será establecida pensión de alimentos en caso de custodia compartida. En este sentido, viene a colación citar la Sentencia de la Audiencia Provincial de les Illes Balears, núm. 151/2012 de 16 abril, en que se dispone que *"En dicho sentido, cabe referir que, ciertamente, tal y como pretende la parte apelante, la guarda y custodia compartida no impide el eventual establecimiento de una pensión de alimentos a*

favor del hijo o hijos comunes, siempre que las circunstancias económicas, patrimoniales y personales de un progenitor con respecto del otro sean suficientemente relevantes y el interés del menor así lo aconseje, por ser el beneficio de éste el que está por encima de cualquier otro interés en conflicto. No obstante ello, dicha concreta contribución que, en tal caso, uno de los progenitores prestaría para cubrir, en mayor o menor medida, los alimentos del menor durante la custodia del otro progenitor, debería respaldarse, por parte de quien lo solicita (hoy parte demandada-apelante), en una prueba solvente que acredite tal aventajamiento paterno en los ingresos o el patrimonio que haga evidente la necesidad de compartir económicamente, en interés del menor, el gasto de alimentos de éste durante el tiempo en que, en el ejercicio de la guarda y custodia compartida, esté custodiado por la madre. Bien entendido que, al ser compartida la guarda y custodia no cabe atribuir a ningún progenitor, en este caso a la madre apelante, una ventaja por mayor dedicación " in natura " al menor, pues se ha de presumir similar la dedicación en la guarda y custodia compartida. Y es aquí donde los argumentos apelatorios no permiten a la Sala concluir que la parte recurrente, pese a los esfuerzos que dice haber dedicado a tal fin, haya acreditado mayores ingresos paternos que maternos. Y menos aún que sean de relevancia para el establecimiento de una pensión por alimentos con cargo al padre y a favor del menor, Jose Enrique, para el periodo de ejercicio de la guarda y custodia (fijada en régimen de compartida) por la madre; pensión que ascendería, según la pretensión apelatoria, a la suma de trescientos euros (300.-#) mensuales actualizables. Por consiguiente, la falta de prueba de tal desequilibrio impide la estimación del recurso de apelación (art. 217.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil)".

En el caso de autos, en relación con los ingresos del padre, se fijó como hecho no controvertido que el mismo ingresaba entre 2500 y 3500 euros netos mensuales, por lo que este Juzgador considerará que ingresa una media de 3.000 euros netos mensuales. En cuanto a sus gastos mensuales, afirmó tener que pagar: un alquiler de vivienda por 750 euros mensuales (acreditado mediante el documento número 11 de los aportados en el acto de la vista), la renta alquiler de su local de trabajo, por 275 euros mensuales (acreditado mediante el documento número 12 de los aportados en el acto de la vista), 337 euros por el préstamo de financiación de su vehículo (337,72 euros hasta 2022, acreditado mediante el documento número 8 de los aportados en el acto de la vista), 389,1 euros a Hacienda (le quedan 5 -6 meses de pago, acreditado mediante el documento número 7 de los aportados en el acto de la vista) y 254 euros de un préstamo personal hasta 2017 (acreditado mediante el documento número 10 de los aportados en el acto de la vista). Ninguno de estos documentos ha sido impugnado de contrario, por lo que hacen plena prueba de lo que en ellos se contiene, de acuerdo al artículo 326.1 LEC en relación con el artículo 319.1 del mismo cuerpo legal, en los que se dispone que: *Los documentos privados harán prueba plena en el proceso, en los términos del artículo 319, cuando su autenticidad no sea impugnada por la parte a quien perjudiquen* (artículo 326.1 LEC) *y Con los requisitos y en los casos de los artículos siguientes, los documentos públicos comprendidos en los números 1.º a 6.º del artículo 317 harán prueba plena del hecho, acto o estado de cosas que documenten, de la fecha en que se produce esa documentación y de la identidad de los fedatarios y demás personas que, en su caso, intervengan en ella* (artículo 319.1 LEC).

En cuanto a los ingresos de la madre, como se ha puesto de manifiesto con anterioridad, de la averiguación patrimonial de la misma recabada de Punto Neutro Judicial, resulta que, durante el año fiscal 2014, tuvo unos ingresos netos de 21.695,68 euros. Sin

embargo, a día de hoy, dichos ingresos han disminuido ostensiblemente, ya que, a raíz de la separación, la demandante únicamente acepta turnos de mañana. Para fijar sus ingresos actuales, se debe tener en cuenta las nóminas aportadas: nómina de septiembre de 2015: 839,93 euros netos; y nómina de octubre de 2015: 855,35 euros netos. También se porta una certificación de la Gerencia de Atención Primaria de Madrid, en la que se afirma que la demandante presta servicios de enfermera en el Centro de Salud de Paracuellos de Jarama, de lunes a viernes, con una reducción de jornada de 3,5 horas. Durante su interrogatorio, afirmó que sus ingresos anuales eran en torno a 9.000 euros netos, lo que supone 750 euros netos mensuales, ya que sus ingresos no son constantes, sino que difieren de unos meses a otros en atención a lo que trabaje.

Su actual pareja reconoció durante su testifical que los ingresos de la demandante y los suyos eran puestos en común para mantener los gastos corrientes de la pareja y de los menores. Afirmó tener un sueldo neto mensual de 2800 euros, por 14 pagas, lo que supone 3.200 euros netos mensuales, si bien se debe tener en cuenta que tiene un hijo relación de una relación anterior, suponiéndole la hipoteca que tiene, la pensión de alimentos de este hijo y el centro escolar de éste, 1000 euros mensuales, por lo que cuenta con 2.200 euros netos mensuales para dedicar a la familia de la demandante y a sí mismo. Sumando estos 2.200 euros y los alrededor de 820 euros netos mensuales netos que percibe la demandante (cantidad fijada en atención a sus alegaciones y las nóminas), resulta que la familia ingresa un total de 3.020 euros netos mensuales.

En atención a lo expuesto, no detecta este Juzgador desequilibrio alguno en las economías de un parte y otra, por lo que no procede la fijación de ninguna pensión de alimentos.

Para poder sufragar por partes iguales los gastos de los menores, cada uno de los progenitores habrán de ingresar, entre los días 1 y 5 de cada mes, 600 euros en la cuenta corriente que designen, de la cual los dos progenitores han de ser titulares, y deberá ser actualizada con efectos de uno de enero de cada año, mediante la aplicación del IPC fijado por el Instituto Nacional de Estadística para el año anterior a la actualización. A dicha cuenta habrán de cargarse el total de los gastos de los menores, de tal manera que todos los conceptos se paguen por mitad. Todos los pagos que se hagan para sufragar los gastos de los menores habrán de hacerse, en la medida de lo posible, con tarjeta bancaria o transferencia, para así dejar constancia del pago y su concepto. La falta de cumplimiento de esta obligación podrá dar lugar al procedimiento ejecutivo de reclamación de alimentos.

Al haberse fijado un régimen de guarda y custodia compartida, el mobiliario y ajuar doméstico que exista en el inmueble que hasta ese momento haya servido de domicilio familiar, habrá de repartirse a partes iguales entre las partes.

SÉPTIMO.- No se aprecian motivos que justifiquen, a tenor de lo dispuesto en el artículo 394 de la LEC, imponer las costas de esta instancia a ninguna de las partes, dada la naturaleza de los intereses públicos que se protegen a través de los procesos matrimoniales y de menores y la existencia de pretensiones que tienen por objeto materias sustraídas al poder de libre disposición de las partes.

Vistos los preceptos legales citados, concordantes y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

Estimo parcialmente la demanda formulada por la Procuradora de los Tribunales Patricia Isabel Heredero de la Rosa, en nombre y representación de María, contra Sergio y, en su mérito, declaro disuelto por divorcio el matrimonio formado por María y Sergio con todos los efectos legales inherentes a dicha declaración que se señalan en los apartados 1º y 2º de este fallo, adoptando como medidas complementarias definitivas las establecidas en los apartados 3º y siguientes del mismo:

1ª) El cese de la presunción de convivencia conyugal y la revocación de consentimientos y poderes que cualquiera de los cónyuges hubiera otorgado al otro, cesando la posibilidad de vincular los bienes privativos del otro cónyuge en el ejercicio de la potestad doméstica.

2ª) Firme que sea esta sentencia el régimen económico del matrimonio queda disuelto, pudiendo procederse a su liquidación, en su caso, por los trámites previstos en la ley.

3ª) Se fija una guarda y custodia compartida, por periodos semanales, recogiendo el progenitor que le corresponda, a los menores, en el domicilio donde hayan pasado la semana a las 20 horas de domingo.

Régimen de visitas intersemanales: el progenitor al que no le corresponda estar con los menores durante la semana, estará en su compañía los martes y jueves, desde la salida del centro escolar, o, en su defecto, desde las 17:30 horas, hasta las 20 horas, en el que los restituirá en el domicilio del progenitor con el que estén pasando la semana.

En cuanto a las vacaciones de Navidad, el progenitor que corresponda recogerá a los menores el último día lectivo hasta el 30 de diciembre a las 12.00 horas. El segundo periodo durará hasta el primer día lectivo, en el que el progenitor que le corresponda los llevará al centro escolar. Los años pares elegirá la madre, los impares, el padre.

El día de Reyes: hasta las 16 horas con el progenitor con el que hayan dormido la noche del 5, y desde las 16 horas a las 20 horas con el otro.

La Semana Santa se dividirá en dos periodos: del último día lectivo, en el que el progenitor correspondiente los recogerá en el colegio, hasta el Miércoles Santo a las 12 horas. Y desde ese momento hasta el primer día lectivo, en el que lo llevará al centro escolar. Los años pares escogerá la madre, mientras que el padre lo hará en los años impares.

Las vacaciones de verano se disfrutarán durante los periodos siguientes, estableciéndose el siguiente calendario:

horas Día último de clase, que los recogerá en el centro escolar, al 30 de junio a las 20: 00

Días 30 de junio a las 20 horas al 15 de julio a las 20:00 horas

Días 15 de julio a las 20 horas, al 31 de julio a las 20:00 horas.

Días 31 de julio a las 20 horas al 15 de agosto a las 20:00 horas.

Días 15 de agosto a las 20 horas al 31 de agosto a las 20:00 horas.

Día 31 de agosto a las 20 horas hasta el primer lectivo, en el que los llevará al centro escolar

La madre escogerá los años pares y el padre, los impares.

El día del padre o de la madre y cumpleaños de los progenitores, el progenitor que no tenga a los hijos, podrá tenerlos en su compañía desde las 11.00 horas hasta las 20.00 horas si son festivos y, si no lo son, desde la salida del colegio hasta las 20:30 horas.

El día del cumpleaños del menor, si es festivo, se disfrutará del siguiente modo: hasta las 16 horas con el progenitor custodio en ese día, y desde las 16 horas a las 20:30 horas con el no custodio esa semana. Si no es festivo, el no custodio lo recogerá a la salida del colegio, y lo devolverá al domicilio del custodio esa semana a las 19 horas.

En cuanto al régimen de comunicaciones telefónicas, los progenitores podrán contactar con sus hijos telefónicamente los lunes, miércoles y viernes a las 20 horas.

4ª) Cada uno de los progenitores habrán de ingresar, entre los días 1 y 5 de cada mes, 600 euros en la cuenta corriente que designen, de la cual los dos progenitores han de titulares, y deberá ser actualizada con efectos de uno de enero de cada año, mediante la aplicación del IPC fijado por el Instituto Nacional de Estadística para el año anterior a la actualización. A dicha cuenta habrán de cargarse el total de los gastos de los menores, de tal manera que todos los conceptos se paguen por mitad. Todos los pagos que se hagan para sufragar los gastos de los menores habrán de hacerse, en la medida de lo posible, con tarjeta bancaria o transferencia, para así dejar constancia del pago y su concepto.

La falta de cumplimiento de esta obligación podrá dar lugar al procedimiento ejecutivo de reclamación de alimentos.

5º) El mobiliario y ajuar doméstico que exista en el inmueble que hasta ese momento haya servido de domicilio familiar, habrá de repartirse a partes iguales entre las partes.

No se hace especial condena de las costas procesales a ninguna de las partes dada la naturaleza de los intereses públicos que se protegen en este tipo de procesos.

Firme que sea esta sentencia, comuníquese, remitiendo testimonio de la misma, al Registro Civil a fin de que se proceda a practicar la correspondiente inscripción marginal.

Notifíquese esta sentencia a las partes haciéndoles saber que contra la misma cabe recurso de apelación que en su caso deberá interponerse ante este mismo Juzgado dentro de

los 20 días siguientes al en que se notifique esta resolución (art. 458.1 LEC) y del que conocerá la Audiencia Provincial de MADRID.

Así por esta mi sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos de su razón, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por el Magistrado- Juez que la dictó estando celebrando audiencia pública con mi asistencia. Doy fe.