

Juzgado Primera Instancia 4 Mataró (ant.CI-5)
Pl. Francisco Tomàs i Valiente, s/n
Mataró Barcelona

Procedimiento sobre guarda, custodia y alimentos de la menor de edad M.D.R.
XXX/2010 Sección P

Parte demandante L.R.C.
Procurador M^a JOSÉ S.C.
Parte demandada S.D.G.
Procurador M^a ANGELS O.J.

SENTENCIA Nº 510/10

En Mataró, a uno de diciembre de dos mil diez.

Vistos por la Ilma. Sra. Dña. M. CARMEN DE MAQUA ESCANDON, MAGISTRADA del Juzgado de Primera Instancia número 4 de los de Mataró, los autos registrados bajo el número XXX/2010, sustanciados por los trámites del Art. 770 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, promovidos por D.Dña. L.R.C., representado/a por el/la Procurador/a de los Tribunales D./Dña. M^a JOSÉ S.C., asistido/a por el/la Letrado/a D./Dña. A.N.G., contra D./Dña. S.D.G., representado/a por el Procurador/a D./Dña. M^a ANGELS O.J., asistido/a por el/la Letrado/a D./Dña. LUIS IGNACIO ARAGO CASADEMUNT sobre guarda, custodia y alimentos de la menor de edad M.D.R., siendo parte el Ministerio Fiscal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el/la Procurador/a D./Dña. M^a JOSÉ S.C., en nombre y representación de D./Dña. L.R.C., se presentó ante este Juzgado escrito formulando demanda de guarda y custodia contenciosa contra D./Dña. S.D.G., aportando los documentos en los que basaba su derecho; y solicitando, al propio tiempo, la adopción de una serie de medidas provisionales.

SEGUNDO.- Que en el día de ayer se celebró la preceptiva vista en el procedimiento de Medidas provisionales registrado en este Juzgado bajo el nº XXX/10 P, llegando las partes a una serie de acuerdos, y solicitando que se elevaran a definitivos, a través de la presente sentencia.

TERCERO.- Que en presente procedimiento se han observado todos los requisitos legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Que a la vista de las circunstancias personales y económicas de los litigantes, y de los acuerdos adoptados por los mismos en el acto de la vista, procede aprobar las medidas que se dirán en la parte dispositiva de la presente resolución, en interés de ambos progenitores y, fundamentalmente, en beneficio de su hija menor de edad, M.S.R., cuyo interés es el más digno de protección; estando consagrado el principio “ favor minoris “ , entre otras, en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el Convenio Europeo de Derechos Humanos y en la Convención sobre los Derechos del Niño, y es sancionado en nuestra legislación en el art. 39 de la Constitución Española, en la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor; en la Llei 8/ 1995, de 27 de Julio del Parlament de Catalunya y en su Reglamento de 1 de enero de 1997, en el Estatut, y en el Codi de Família y Código Civil .

SEGUNDO.- Así, la custodia de la menor M. será compartida por ambos progenitores, quienes asimismo compartirán la titularidad y el ejercicio de la potestad sobre la menor; debiendo indicar, siguiendo a la STSJC de 31 de Julio de 2008 que “ la llamada “custodia compartida” o conjunta por ambos progenitores presenta indudables ventajas para la evolución y desarrollo del niño en las situaciones de conflicto familiar producido por la ruptura de la pareja, en la medida que evita la aparición de los “conflictos de lealtades” de los menores para con sus padres, favorece la comunicación de éstos entre sí, aunque no sirva para disminuir las diferencias entre ellos - tampoco puede afirmarse que las acentúe - y, en fin, coadyuva, por un lado, a visualizar la ruptura como un conflicto en el que no existen vencedores ni vencidos, ni culpables e inocentes, y por otro, a concebir el reparto equitativo de las cargas derivadas de la relación paterno filial como algo consustancial y natural, y no como algo eventual o accidental, favoreciendo la implantación en los hijos de la idea de la igualdad de sexos “.

En este sentido, resulta muy clarificadora la enumeración de efectos positivos contenida en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sec. 18ª) de 20 de febrero de 2007, conforme a la cual con la custodia compartida:

- a) Se garantiza a los hijos la posibilidad de disfrutar de la presencia de ambos progenitores, pese a la ruptura de las relaciones de pareja, siendo tal presencia similar de ambas figuras parentales, constituyendo el modelo de convivencia que más se acerca a la forma de vivir de los hijos durante la convivencia de pareja de sus padres, por lo que la ruptura resulta menos traumática.
- b) Se evitan determinados efectos negativos en los menores, entre los cuales cabe mencionar el miedo al abandono; sentimiento de deslealtad; sentimiento de

culpa; sentimiento de negación; sentimiento de suplantación, etc.

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

d) Se garantiza a los padres la posibilidad de seguir ejerciendo sus derechos y obligaciones inherentes a la potestad o responsabilidad parental y de participar en igualdad de condiciones en el desarrollo y crecimiento de sus hijos, evitando, así, el sentimiento de pérdida que tiene un progenitor cuando se atribuye la custodia al otro progenitor, y la desmotivación que se deriva cuando debe abonarse la pensión de alimentos, consiguiendo, además, con ello, una mayor concienciación de ambos en la necesidad de contribuir a los gastos de sus hijos.

e) No se cuestiona la idoneidad de ninguno de los progenitores.

f) Hay una equiparación entre ambos progenitores en cuanto a su tiempo libre para su vida personal y profesional, con lo que se evitan de esta manera dinámicas de dependencia en la relación con los hijos, pues en ocasiones el dolor y el vacío que produce una separación se tiende a suplir con la compañía de los hijos, que se convierten en la única razón de vivir de un progenitor.

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

Y a todas estas ventajas podríamos añadir las siguientes:

h) Contribuye a garantizar el derecho de los niños a seguir contando afectiva y materialmente con un padre y una madre; así como a asegurar la presencia de estas dos figuras en el desarrollo de la personalidad de los menores.

i) Favorece la continuidad de la vida familiar del niño ,reduciendo el fracaso escolar y mitigando las eventuales carencias de afectividad.

j) Posibilita que los niños aprendan modelos solidarios en la relación entre ex-esposos, pero aún corresponsables parentales.

k) Favorece la asunción compartida de responsabilidades entre los progenitores separados en relación a todo cuanto concierne a los hijos comunes, impulsando una mayor implicación del padre en la educación de los hijos porque le permite mantener los lazos de afectividad.

l) Disminuye el riesgo de utilización del menor por parte de un progenitor contra el otro; contribuyendo, en última instancia, a que no aparezcan situaciones límites de síndrome de alienación parental (SAP).

En la misma línea, el informe de 1995 de la División 16 de la American

Psychological Association ante la Comisión USA de Bienestar Infantil y Familiar concluía que “la custodia compartida se asocia con ciertos efectos favorables en los niños”, sobre todo cuando se complementa con la mediación y con los programas de educación parental, por lo que recomendaba “favorecer el incremento de la mediación, la custodia compartida y la educación de los progenitores”. Y lo mismo se desprende de otros estudios ampliamente difundidos, tales como el Informe Bauserman - Child Adjustment in Joint-Custody Versus Sole-Custody Arrangements: A Meta-Analytic Review (2002) -; el Informe Kelly - Children's adjustment in conflicted marriage and divorce. A decade review of Research (2000); o el documento Bailly - Etat des connaissances scientifiques sur la résidence alternée (2002), entre otros muchos.

Trasladando la anterior doctrina al caso enjuiciado, una custodia compartida entre ambos progenitores - mejor decir, guarda alternativa o sucesiva - se nos plantea como la solución más óptima y más beneficiosa para la menor MARÍA, quien, todavía hasta el día de hoy, convive con ambos progenitores, debiendo ambos prestar su especial colaboración para que la ruptura de la pareja sea lo menos traumática posible para la pequeña.

TERCERO.- Sobre la forma de articular el régimen de custodia alternada o sucesiva, teniendo en cuenta, una vez más, los acuerdos adoptados entre los progenitores, la niña estará con el padre los lunes y miércoles y con la madre los martes y jueves, repartiéndose los fines de semana y los periodos vacacionales también por igual entre ambos progenitores, en la forma que se detallará en la parte dispositiva de la presente resolución.

CUARTO.- En cuanto a los alimentos de la menor, tomando en consideración que el tiempo de permanencia de los progenitores con su hija será idéntico, ambos harán frente a los gastos ordinarios de alimentación, vestido y calzado, higiene y farmacia, ocio y transporte, de acuerdo con sus respectivos recursos económicos y conforme a las exigencias de la práctica doméstica.

Y en cuanto a los gastos de educación y sanidad de la niña, atendiendo a la mayor capacidad económica de la madre, y de acuerdo con el binomio necesidad-posibilidad consagrado en los arts. 264 y 267 CF y sus concordantes del CC, se considera justo que ambos progenitores abran una cuenta bancaria conjunta en beneficio de su hija, en la que ingresarán mensualmente 180 € la madre y 120 € el padre, considerando que esta cantidad mensual es, en principio, suficiente, para atender las necesidades sanitarias y formativas de la niña, quien cursa sus estudios en una escuela pública.

Cualquier gasto imprevisto al que hubiere que hacer frente en relación a la menor, y si el saldo de aquella cuenta fuera insuficiente para su abono, será atendido directamente por ambos progenitores, en la proporción de un 60% la madre y un 40% el padre.

En el buen entendimiento que, para la realización de estos gastos extraordinarios,

hará falta siempre el consentimiento de ambos progenitores o, en su defecto, autorización judicial.

QUINTO.- Se acuerda la división del domicilio familiar, sito en la calle XXXX de la localidad de AAAAA, cuyo uso se atribuye a la Sra. L. R. hasta el momento de la división; la cual se llevará a cabo en fase de ejecución de sentencia, una vez que se tase el valor de la vivienda, tras lo cual se citará a los litigantes, en su condición de copropietarios, a los efectos previstos en el artículo 552,11 CCC.

Por pacto expreso entre los copropietarios, mientras la Sra. L.R. tenga el uso de la vivienda asumirá el abono íntegro de las cuotas de amortización del préstamo hipotecario que grava la misma; dicho sea sin perjuicio de derecho de tercero.

El Sr. S.D. habrá de abandonar tal vivienda, con sus objetos estrictamente personales, en el plazo máximo de quince días, a partir de la presente resolución; bajo apercibimiento expreso de ser lanzado a su costa, en caso contrario.

SEXTO.- No procede hacer imposición de costas, dada la índole especial del presente procedimiento.

Vistos los artículos citados y demás de común y general aplicación, en nombre de S.M. el Rey,

FALLO

Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por el/la Procurador/a de los Tribunales Sr./a. M^a JOSÉ S.C., en nombre y representación de D./Dña. L.R.C., contra D./Dña. S.D.G., representado/a por el Procurador/a D./Dña. M^a ANGELS O.J., y habiendo sido parte el MINISTERIO FISCAL, debo acordar y acuerdo las siguientes medidas:

a) **La potestad** sobre la menor de edad M.D.R. se ejercerá conjuntamente por ambos progenitores, con todos los derechos y obligaciones a ella inherentes, debiendo ambos progenitores proteger los intereses de la persona y de los bienes de su hija, durante su minoría de edad, y alimentarle, educarle y procurarle una formación integral, velando siempre por ella cuando la tengan en su compañía.

Cuidando especialmente ambos progenitores de facilitar la comunicación de su hija con el otro progenitor y absteniéndose de realizar actos o proferir expresiones que obstaculicen la relación materno/paterno-filial.

Los progenitores y su hija se han de respetar mutuamente. Debiendo la hija,

mientras esté bajo la potestad de sus padres, obedecerles, salvo que le intentaran imponer conductas indignas o delictivas.

Los progenitores podrán corregir a su hija de una manera proporcionada, razonable y moderada, con pleno respeto a su dignidad.

Ambos progenitores participarán en las decisiones importantes que, con respecto a la hija, tomen en el futuro, siendo de especial relevancia las que vayan a adoptar en relación con la residencia de la menor, o las que afecten al ámbito escolar o extraescolar, o al sanitario, y a las celebraciones religiosas.

En relación con lo anterior, ambos progenitores deberán recíprocamente comunicarse todas las decisiones trascendentes que respecto a su hija deseen adoptar en el futuro, así como todo aquello que conforme al interés prioritario de la hija deban conocer ambos progenitores.

En cuanto a la forma de practicar tal comunicación, en defecto del deseable diálogo entre las partes, se comunicarán por medio de "buro-fax", al que el otro progenitor contestará en el plazo máximo de 30 días; entendiéndose, si no lo contesta, que presta su conformidad.

Los dos progenitores tienen derecho a ser informados por terceros de todos aquellos aspectos que afecten a su hija y, más concretamente, tienen derecho a que se les facilite a los dos toda la información académica y los boletines de evaluación de su hija e igualmente los dos tienen derecho a obtener información a través de las reuniones habituales con los tutores o servicios de orientación del centro escolar, tanto si acuden juntos, como si lo hacen por separado. De igual manera, tienen derecho a obtener toda la información médica de su hija y a que se les faciliten los informes que cualquiera de los progenitores solicite.

Caso de que no fuera posible el acuerdo entre los progenitores, decidirá la Autoridad Judicial, previa audiencia del Ministerio Fiscal, teniendo siempre en cuenta el interés de la menor.

Sin perjuicio de todo lo anteriormente expuesto, el progenitor que en ese momento se encuentre en compañía de su hija, podrá adoptar decisiones respecto a la misma, sin consentimiento del otro progenitor ni autorización judicial, en aquellos casos en que exista una situación de urgencia, o en aquellas situaciones diarias, poco trascendentes o rutinarias que en el normal transcurrir de la vida cotidiana puedan producirse.

b) **La guarda y custodia** de la menor M.D.R. será compartida, de forma alternativa o sucesiva, por ambos progenitores, de forma que, **SALVO PACTO EN CONTRARIO ENTRE LOS PROGENITORES, durante el periodo escolar** la niña estará con su padre los lunes y los miércoles y con su madre los martes y los jueves, alternándose los fines de semana, que comprenderán desde la salida del colegio del viernes hasta la vuelta al colegio del lunes.

Excepcionalmente, en el caso de que el fin de semana sea seguido o antecedido por

uno o varios días festivos (incluso en los supuestos de jueves festivo y viernes laborable, así como en los de lunes laborable y martes festivo) el o los mismos se entenderán incluidos en el fin de semana, con la consiguiente antelación en su inicio o postergación en su fin. En tales casos, la recogida de la menor por el progenitor a quien corresponda tenerla en su compañía el “puente” se llevará a cabo el día del comienzo del fin de semana, a la salida del centro escolar, y se reintegrará al mismo el día del reinicio de las clases.

Y en cuanto al periodo vacacional, la niña disfrutará por igual de la compañía de uno y otro de sus progenitores, conforme a las siguientes reglas:

1) Vacaciones de Semana Blanca: la menor estará con su padre los años pares y con su madre, los impares.

2) Vacaciones de Semana Santa: la menor estará con su padre los años impares y con su madre, los pares.

3) Vacaciones de Verano: se dividen en los siguientes periodos:

Primer periodo:

- Desde la salida de clase hasta las 20,00 horas del día 30 de junio.
- Desde las 20,00 horas del día 15 de julio hasta las 20,00 horas del día 31 de julio.
- Y desde las 20,00 horas del día 15 de agosto hasta las 20,00 horas del día 31 de agosto.

Segundo periodo:

- Desde las 20,00 horas del día 30 de junio hasta las 20,00 horas del día 15 de julio.
- Desde las 20,00 horas del día 31 de julio hasta las 20,00 horas del día 15 de agosto.
- Y desde las 20,00 horas del día 31 de agosto hasta el día del reinicio de las clases.

4) Vacaciones de Navidad: se dividen en los siguientes periodos:

Primer periodo: desde la salida de clase hasta las 20,00 horas del día 30 de diciembre.

Segundo periodo: desde las 20,00 horas del día 30 de diciembre hasta el día del reinicio de las clases.

En defecto de acuerdo entre los progenitores, al padre corresponde tener a la menor en su compañía, durante las vacaciones estivales y navideñas, los primeros periodos en los años terminados en número par y los segundos, en los acabados en número impar. Con la particularidad de que la noche de NOCHEBUENA la niña siempre estará con el padre y la comida de NAVIDAD la menor siempre estará con

la madre.

Durante los periodos vacacionales queda suspendido el régimen ordinario de alternancia, que se reanudará de modo que el siguiente fin de semana la menor esté con el progenitor con el que no hayan pasado el último periodo vacacional.

A fin de facilitar la comunicación de la menor con ambos progenitores, aquél que no la tenga en su compañía podrá comunicar con ella diariamente por teléfono o Internet en horario de 20,00 a 20,30 horas para lo cual ambos progenitores deberán comunicarse recíprocamente los cambios de teléfono que hicieren.

Los días de santos y cumpleaños de la menor, y de santos y cumpleaños de los padres, los días del padre y de la madre y el de Reyes la niña estará con el progenitor a quien no le correspondiera tenerla ese día en su compañía desde las 12,00 horas hasta las 17,00 horas, si el día fuera festivo, y desde las 17,00 horas hasta las 20,00 horas, si el día fuera laborable. Se exceptúan los supuestos en los que, por coincidir tales festividades con periodos vacacionales, la menor se encontrara ausente del domicilio habitual del progenitor en cuya compañía se encontrare.

Los progenitores deberán avisarse mutuamente de cualquier variación en los hábitos alimenticios o sanitarios de la menor (siendo muy importante los relacionados con la ingesta de medicamentos). Debiendo los progenitores facilitarse mutuamente los objetos de uso personal de la menor que pueda ésta precisar, con particular referencia a la agenda, los libros, el equipamiento escolar y deportivo y demás material escolar.

Salvo pacto en contrario de los progenitores, quien tenga a la menor en su compañía la llevará, según corresponda, al domicilio del otro progenitor o al colegio, de donde será recogida por el otro progenitor.

Si por motivo de enfermedad o por otra causa grave y justificada no pudiera cumplirse el régimen expuesto en los días y horarios previstos, se preavisará al otro progenitor al menos con una antelación de 48 horas, y se procurará recuperar el tiempo que no haya sido posible estar junto a la menor a la mayor brevedad.

Si a consecuencia de una enfermedad o accidente la menor estuviera hospitalizada, podrá ser visitada en cualquier momento por sus familiares maternos y paternos, sin más restricciones que las que estableciere el centro hospitalario donde se hallare.

SE EXHORTA A AMBOS PROGENITORES A FIN DE QUE PRESTEN SU MAXIMA COLABORACION PARA QUE ESTE PLAN DE PARNTALIDAD SE CUMPLA CON LA NORMALIDAD DESEABLE, TENIENDO EN CUENTA SIEMPRE EL INTERES Y BENEFICIO DE LA MENOR MARÍA.

c) En cuanto a los **gastos** de la menor, tomando en consideración que el tiempo de permanencia de los progenitores con su hija será idéntico, ambos harán frente a los gastos ordinarios de alimentación, vestido y calzado, higiene y farmacia, ocio y transporte, de acuerdo con sus respectivos recursos económicos y conforme a las

exigencias de la práctica doméstica.

Y en cuanto a los gastos de educación y sanidad de la niña, ambos progenitores abrirán una cuenta bancaria conjunta en beneficio de su hija, en la que ingresarán mensualmente las cantidades de 180 € la madre y 120 € el padre, considerando que esta cantidad mensual es, en principio, suficiente, para atender las necesidades sanitarias y formativas de la niña, quien cursa sus estudios en una escuela pública.

Tal ingreso debe efectuarse dentro de los cinco primeros días de cada mes, y se actualizará anualmente conforme el IPCC.

Cualquier gasto imprevisto al que hubiere que hacer frente en relación a la menor, y siempre que el saldo de aquella cuenta fuera insuficiente para su abono, será atendido directamente por ambos progenitores, en la proporción de un 60% la madre y un 40% el padre.

Siempre y cuando tales gastos extraordinarios hayan sido consensuados por las partes o, en su defecto, autorizados por el Juez. E incluso en el caso de los gastos extraordinarios necesarios (como pueden ser los médicos o las clases de refuerzo), y salvo razones de urgencia, los progenitores deben ponerse de acuerdo previamente sobre el facultativo o profesor a elegir, y sobre cualquier extremo de interés que afecte a sus hija; exhortando, una vez más, a ambos progenitores para que realicen un esfuerzo de comunicación, en beneficio de su hija.

Salvo en el supuesto de los gastos urgentes, **no se podrá reclamar ningún gasto extraordinario que no haya sido convenido previamente por las partes o autorizado por el Juzgado.** Recordando que, para acreditar el consentimiento, habrá que acompañar a la futura demanda de ejecución, o bien el consentimiento escrito de ambos progenitores (consentimiento expreso), o bien acreditación de haber remitido al otro progenitor un burofax referente al gasto de que se trate, con el pertinente presupuesto, y antes de su desembolso, y el otro progenitor no haya contestado al mismo en el plazo de 30 días (consentimiento tácito).

d) Finalmente, se acuerda la división del **domicilio familiar**, sito en la calle XXXXXX, cuyo uso se atribuye a la Sra. L.R. hasta el momento de la división; la cual se llevará a cabo en fase de ejecución de sentencia, una vez que se tase el valor de la vivienda, tras lo cual se citará a los litigantes, en su condición de copropietarios, a los efectos previstos en el artículo 552,11 CCC.

Para la efectividad de esta medida, dedúzcase testimonio de la presente resolución e incócese el correspondiente procedimiento de ejecución, a fin de proceder a la tasación y posterior división de la vivienda familiar.

Por pacto expreso entre los copropietarios, mientras la Sra. L.R. tenga el uso de la vivienda asumirá el abono íntegro de las cuotas de amortización del préstamo hipotecario que grava la misma; dicho sea sin perjuicio de derecho de tercero.

El Sr. S.D. habrá de abandonar tal vivienda, con sus objetos estrictamente personales, en el plazo máximo de quince días, a partir de la presente resolución;

bajo apercibimiento expreso de ser lanzado a su costa, en caso contrario.

Todo ello sin hacer imposición en costas.

Notifíquese esta resolución a las partes y al Ministerio Fiscal.

MODO DE IMPUGNACIÓN: mediante recurso de **APELACIÓN** ante la Audiencia Provincial de Barcelona (artículo 455 LEC).

El recurso se preparará por medio de escrito presentado en este Juzgado en el plazo de **CINCO DIAS** hábiles contados desde el día siguiente de la notificación, limitado a citar la resolución apelada, manifestando la voluntad de recurrir, con expresión de los pronunciamientos que impugna (artículo 457.2 LEC)

Se comunica a las partes que de conformidad con la Ley Orgánica 1/2009 de 3 de noviembre, la admisión del recurso DE APELACIÓN precisa que al prepararse el mismo se haya consignado previamente en la cuenta de depósitos y consignaciones de este Juzgado la cantidad de **50 euros**, así como que en el campo "concepto de pago" del Resguardo de ingreso debe especificarse que se trata de un "Recurso" seguido del código "02" y tipo concreto del recurso "Civil-Apelación", acreditándolo en forma, sin cuyo depósito no se admitirá a trámite el recurso.

Así por esta sentencia, de la que se unirá testimonio a los autos originales, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia por el/la Sr/a. Magistrada Juez que la dictó, estando el/la mismo/a celebrando audiencia pública en el mismo día de la fecha, de lo que yo, el/la Secretario Judicial, doy fe. En Mataró , a uno de diciembre de dos mil diez.