

# **La mala relación entre los progenitores y la elevada conflictividad judicial de la pareja no debe implicar sin más que deba rechazarse el sistema de custodia compartida.**

## **Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Granollers**

Tema: CUSTODIA COMPARTIDA. MALAS RELACIONES ENTRE PROGENITORES

Clase de resolución: Sentencia

Fecha: 8 de octubre de 2009

Magistrado-Juez: Ilma. Sra. D.ª Erika Ávila Martín

Resumen: La mala relación entre los progenitores y la elevada conflictividad judicial de la pareja no debe implicar sin más que deba rechazarse el sistema de custodia compartida cuando su implantación resulta más beneficiosa para los menores.

En Granollers a 8 de octubre de 2009

Vistos por Dña. Erika Ávila Martín, Magistrado-Juez titular del Juzgado de 1ª Instancia nº 3 de Granollers los presentes autos nº 258/09 sobre DIVORCIO CONTENCIOSO promovidos por el Procurador D./DÑA. Ramón Davi Navarro, en nombre y representación de D./DÑA. .... y bajo dirección letrada del Abogado D./DÑA. Jorge Obón Sanz, contra D./DÑA. . . . ., representado por el Procurador D./DÑA. Verónica Trullas Paulet y asistido por el Letrado D./DÑA. Juan Bernalte Benazet.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- Por el Procurador D./DÑA. Ramón Davi Navarro, en nombre y representación de D./DÑA. ...., se presentó demanda de divorcio en la que tras alegar los hechos y fundamentos que estima de aplicación termina solicitando se dicte sentencia de conformidad con el suplico de la misma.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, con el número de procedimiento señalado, mediante auto, se acordó emplazar a las partes para que contesten la demanda dentro del término legal, transcurrido el cual por el demandado se presentó escrito de contestación en los términos que constan en el mismo, formulando asimismo demanda reconvenional que fue admitida a trámite por auto, acordando dar traslado a la parte actora reconvenida.

TERCERO.- Convocadas las partes a la celebración de la vista principal, la parte actora se afirmó y ratificó en su escrito solicitándose por ambas partes el recibimiento del pleito a prueba.

Por la parte actora se propusieron como medios de prueba: interrogatorio del demandado, documental por reproducida, documental que aporta en el acto, más documental en los términos que constan en acta, testifical y exploración de los menores.

Por la parte demandada: interrogatorio de la actora, exploración de los menores, documental por reproducida y que aporta en el acto, más documental en los términos que constan en acta y testifical.

Todas las pruebas fueron admitidas excepto la más documental y testifical solicitada por la parte actora, la testifical propuesta por la parte demandada y la exploración de los menores propuesta por ambas partes.

CUARTO.- Practicadas las pruebas propuestas y admitidas con el resultado que es de ver en autos, las actuaciones quedaron pendientes de dictar sentencia.

QUINTO.- En la tramitación del presente procedimiento se han observado todas las prescripciones legales establecidas.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El artículo 86.2ª del Código Civil establece que "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 art. 81", y el art. 81.2 del Código Civil establece que se decretará: "a petición de uno solo de los cónyuges, una vez transcurridos tres meses desde la celebración del matrimonio", preceptos ambos redactados por la Ley 15/2005, de 8 de julio.

De la documentación aportada se desprende que los cónyuges solicitantes se unieron en matrimonio el día .... de agosto de ....., matrimonio que consta inscrito en el Registro Civil de ....., según es de ver en la correspondiente certificación registral acompañada con el escrito de demanda, y habiendo transcurrido con exceso el plazo previsto legalmente, es por lo que al amparo de lo establecido en el art. 86 del Código Civil procede acceder a la pretensión deducida de divorcio solicitada por la parte demandada mediante la demanda reconvenicional formulada al estimar que concurre causa legal para ello.

SEGUNDO.- En cuanto a las alegaciones de carácter patrimonial, el artículo 76.1 de la Ley 9/1998, de 15 de julio, del Código de Familia, establece que "en los casos de nulidad del matrimonio, divorcio o separación judicial, si hay hijos sometidos a la potestad del padre y de la madre, debe establecerse: a) aquel con quien han de convivir los hijos, así como, en su caso, el régimen de visitas, estancia y comunicación con el padre o la madre con quien no convivan; b) la forma como debe ser ejercida la potestad de los hijos, en los términos establecidos en el art. 139; c) la cantidad que por el concepto de alimentos de los hijos, de acuerdo con el art. 143, corresponda satisfacer al padre o la madre y la periodicidad y forma de pago; y d) las normas para la actualización de los alimentos y, en su caso, las garantías para asegurar su pago" y el artículo 80.1 dispone que "las medidas previstas en la sentencia pueden ser modificadas, en atención a circunstancias sobrevenidas, mediante resolución judicial posterior".

En el caso de autos, por la parte actora se interesa la adopción de las siguientes medidas de carácter patrimonial: a) la atribución a la madre de la guarda y custodia de los menores, siendo la patria potestad compartida; b) la fijación de un régimen de visitas del padre con los menores consistente en los fines de semana alternos desde el jueves a la salida del colegio hasta el lunes en que el progenitor no custodio deberá reintegrar a los menores al colegio, prorrogándose la entrega hasta el martes si fuera festivo el lunes, salvo que se trate de un puente que entonces deberán entregarse el lunes a la misma hora, un día inter-semanal, a elegir entre el padre entre el lunes y el jueves, con excepción del viernes, que se llevará a cabo en la semana en que el progenitor no custodio no tenga consigo a los menores, desde la salida del colegio hasta las 21.30 horas, respetándose en todo caso las actividades extraescolares de los menores, debiendo el progenitor no custodio reintegrar a los menores al domicilio materno, y la mitad de las vacaciones de Verano, Semana Santa y Navidad, desde que finalice el

colegio y/o las colonias que realicen hasta el inicio del mismo y alternándose en periodos de quince días con cada uno de los padres, correspondiendo al padre elegir los periodos en los años pares y a la madre los impares; c) la atribución del uso y disfrute del domicilio familiar a la madre e hijos sito en ....., requiriendo al esposo para que devuelva aquellos enseres y utensilios que se ha llevado del domicilio familiar sin mediar acuerdo con la actora; d) la fijación de la cantidad de 1.760 euros mensuales en concepto de pensión de alimentos a favor de los menores, 880 euros por cada hijo, cantidad que será ingresada por el padre dentro de los cinco primeros días de cada mes en la cuenta designada por la madre y que se actualizará anualmente conforme a las variaciones que experimente el IPC; e) la fijación de una pensión compensatoria para la esposa por importe de 1.800 euros al mes, cantidad que será ingresada por el Sr. ....dentro de los cinco primeros días de cada mes en la cuenta designada por la Sra. .... y que se actualizará anualmente conforme a las variaciones que experimente el IPC; f) que se fije como indemnización por desequilibrio patrimonial entre los cónyuges, en razón al trabajo de la esposa en el hogar y la familia la cantidad de 123.000 euros, según modificación efectuada por la representación en autos en el acto de la vista; y g) y que se fije en concepto de contribución a las cargas del matrimonio la obligación del esposo de abonar la mitad de todos los gastos inherentes a la titularidad de la vivienda, esto es, el pago de los préstamos hipotecarios y gastos de la comunidad e impuesto de bienes inmuebles, así como la obligación de abonar la mitad de las obras urgentes y necesarias de reparación del garaje según presupuesto de 11.405,27 euros mas IVA.

La parte demandada se opone a las pretensiones deducidas de contrario interesando en el suplico del escrito de contestación y demanda reconvencional la adopción de las siguientes medidas de carácter patrimonial: a) la atribución de la guarda y custodia de los menores al padre con la fijación de un régimen de visitas de la madre con los menores en los términos que constan en su escrito, y subsidiariamente compartida entre ambos progenitores, por semanas alternas, desde el viernes a la salida del colegio hasta el viernes siguiente a la entrada del centro escolar, y en caso de no ser lectivo, a las 10.00 horas, estableciéndose un régimen de visitas sólo respecto al periodo vacacional de verano, desde la finalización de las clases hasta su reinicio, por quincenas alternas, según cuadro que aporta; b) la atribución del uso del domicilio familiar a la Sra. .... hasta que se proceda a la división y /o adjudicación; c) en el supuesto de atribución de la custodia de los menores al padre, el establecimiento de una pensión de alimentos a favor de los menores por importe de 110 euros mensuales a abonar por la madre, y en el supuesto de custodia compartida, el padre abonará directamente los recibos correspondientes a gastos ordinarios de escolarización, mutua sanitaria y actividades extraordinarias que vengán realizando o se pacten, abonando ambos progenitores los gastos de los menores mientras convivan con cada uno de ellos y que se cuantifican en 110 euros mensuales, abonándose por mitad los gastos extraordinarios sanitarios, necesarios o pactados no cubiertos por la seguridad social y/o mutua sanitaria; d) que no se reconozca pensión compensatoria a favor de la Sra....., debiendo el Sr. .... hacer pago hasta su total liquidación del préstamo solicitado a su nombre para la adquisición del vehículo del que es titular la Sra. ....; e) que no se fije compensación económica a favor de la Sra.....; f) la improcedencia de establecer contribución a las cargas, sin perjuicio de que cada uno de los cónyuges asuma las obligaciones derivadas de la titularidad dominical; y g) se declare la división de los bienes comunes que se llevará a cabo en ejecución de sentencia.

TERCERO.- Entrando en el examen de las cuestiones planteadas, indicar en cuanto a la guardia y custodia de los menores, que tras la ruptura del matrimonio, ambos progenitores solicitan la custodia de los menores, y subsidiariamente el demandado interesa la custodia compartida, y en atención a la naturaleza de la cuestión de que se trata, ha de partirse del hecho que, en todas aquellas materias en las que se ven implicados menores, ha de considerarse como principio básico que el interés de éstos debe presidir cualquier resolución al respecto, en concordancia con el principio favor minoris consagrado en el artículo 39 de nuestra Constitución, así como en la Ley

Orgánica de 15 de enero de 1996, sobre Protección Jurídica del Menor, y sancionado por diversos convenios internacionales, como la Declaración de Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas de 1959, la resolución del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas de 29 de mayo de 1967, y la Convención del Consejo de Europa de 1980 sobre reconocimiento y ejecución de decisiones en materia de guarda de niños. En suma, es el favor filii el que ha de inspirar la adopción de cualquier medida atinente a los hijos menores de edad, principio a tener en cuenta, con mayor intensidad si cabe, cuando las medidas a acordar son de las que afectan de modo directo a las relaciones de los menores con sus progenitores (guarda y custodia, régimen de visitas), ya que son dichas medidas las que van a permitir la creación de lazos de afectividad que contribuirán de modo decisivo a la configuración del carácter y personalidad del menor. Indicar igualmente que el artículo 82.2 la Ley 9/1998, de 15 de julio, del Código de Familia dispone que "a la hora de decidir sobre el cuidado de los hijos y demás aspectos a que se hace referencia en el art. 76, la autoridad judicial ha de tener en cuenta preferentemente el interés de los hijos y, antes de resolver, ha de oír a los de doce años o más, y a los de menos, si tienen suficiente conocimiento", y, si bien resulta claro que en determinados supuestos los deseos de los menores deben ser respetados y protegidos, no cabe olvidar tampoco que los intereses del menor deben prevalecer sobre sus deseos cuando estos sean contrarios a los primeros, procediendo su respeto cuando ambos (intereses y deseos), sean compaginables y, ante estas circunstancias, resulta obligado señalar que no cabe trasladar en ningún momento el conflicto de lealtades a los menores y que el interés del menor, como principio básico para delimitar la atribución de la custodia a uno u otro progenitor, no puede sustentarse exclusivamente en la voluntad del mismo, toda vez que, tanto por su corta edad, como por su falta de experiencias vitales, tienen una personalidad todavía inmadura y fácilmente influenciada por circunstancias subjetivas externas y por impulsos egoístas de bienestar o comodidad a corto plazo.

Partiendo de las consideraciones expuestas, indicar que, como ya se expuso en el auto de medidas provisionales, del material probatorio que consta en las actuaciones, fundamentalmente del interrogatorio de las partes practicado en el acto de la vista, resulta acreditado que sin perjuicio de la intervención que el Sr. .... ha tenido en el cuidado y educación de los hijos del matrimonio durante la duración del mismo, lo cierto es que la Sra..... ha tenido una dedicación exclusiva a la familia, al ser un hecho pacíficamente admitido entre los litigantes que a partir de los dos años de edad del hijo mayor, la Sra..... dejó de trabajar, hecho que permite inferir, como así también se desprende de la exploración de los menores practicada en sede de medidas provisionales, que la figura materna constituye un importante punto de referencia para ambos menores, extremo que desaconseja la atribución de la guarda y custodia con carácter exclusivo al Sr. ....

Cuestión distinta es la relativa a la custodia compartida solicitada con carácter subsidiario por el Sr. ...., así, como señala la SAP de Barcelona, Secc. 12ª, de 21 de febrero de 2007, "la custodia compartida, tal como ha dicho esta Sala en diversas sentencias, es una modalidad de ejercicio de la responsabilidad parental, tras la crisis de la pareja, en la que tanto el padre como la madre están capacitados para establecer una relación viable entre ellos, basada en el respeto y en la colaboración, con el objeto de facilitar a los hijos comunes la más frecuente y equitativa comunicación con ambos progenitores, y de distribuir de forma justa y proporcional la atención de las necesidades materiales de los hijos, con la previsión de un sistema ágil para la resolución de los desacuerdos que puedan surgir en el futuro (...). Así, deben analizarse la disponibilidad de tiempo de uno y otro progenitor para dedicarlo a los hijos; el aseguramiento de la estabilidad del menor en relación con la situación precedente, procurando la continuidad en el entorno; las relaciones con la familia extensa, el colegio, los amigos o la ciudad o barrio; cuál de los progenitores ofrece mayor garantía para que la relación con el otro progenitor se desarrolle con normalidad; el rol de dedicación a los hijos de uno y otro progenitor en la etapa de convivencia anterior a la separación; la garantía del equilibrio

psíquico del menor, para que no se vea afectado por desequilibrios graves que afecten a uno de los progenitores, en su caso; la constancia de que queda deslindada la idoneidad de la custodia, con el interés por la obtención de réditos materiales indirectos, no confesados, como el uso de la vivienda o la percepción o ahorro de pensiones”.

En esta materia, en relación con las ventajas e inconvenientes que ofrece la custodia compartida, cabe citar la SAP de Barcelona, Secc. 18ª, de 20 de febrero de 2007, según la cual: “será de sentar y expresar cuáles son las ventajas e inconvenientes de la institución conocida como custodia compartida. Así, empezando por estos últimos, es de destacar como tales, la posible inestabilidad de los menores producida por los continuos cambios de domicilio; los problemas de integración o adaptación a los nuevos núcleos familiares que se vayan creando; y las dificultades para unificar criterios en las cuestiones más cotidianas de la vida de los menores. En cuanto a sus ventajas o beneficios, realmente, son mayores y superiores a aquéllos, ya que 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 y constituye el modelo de convivencia que más se acerca a la forma de vivir de los hijos durante la convivencia de pareja de sus padres, por lo que la ruptura resulta menos traumática; b) se evitan determinados sentimientos negativos en los menores, entre los cuales cabe relacionar los siguientes: miedo al abandono; sentimiento de lealtad; sentimiento de culpa; sentimiento de negación; sentimiento de suplantación; etc., 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; e) se garantiza a los padres la posibilidad de seguir ejerciendo sus derechos y obligaciones inherentes a la potestad o responsabilidad parental y de participar en igualdad de condiciones en el desarrollo y crecimiento de sus hijos, evitando, así, el sentimiento de pérdida que tiene el progenitor cuando se atribuye la custodia al otro progenitor 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 los hijos; f) no se cuestiona la idoneidad de ninguno de los progenitores; g) hay una equiparación entre ambos progenitores en cuanto a tiempo libre para su vida personal y profesional, con lo que se evitan de esta manera dinámicas de dependencia en la relación con los hijos, pues en ocasiones el dolor y vacío que produce una separación se tiende a suplir con la compañía del hijo o hija que se convierte así en la única razón de vivir de un progenitor; y h) los padres han de cooperar necesariamente, por lo que el sistema de guarda compartida favorece la adopción de acuerdos, lo que se convierte asimismo en un modelo educativo de conducta para el menor”.

Y respecto al carácter excepcional de la custodia compartida, señalar que esta visión se ha ido superando en los últimos tiempos al introducirse la idea de coparentalidad o corresponsabilidad parental como la más adecuada para el desarrollo del menor, debiendo traerse a colación, como exponente de este último criterio la SAP de Barcelona, Secc. 18ª, de 11 de febrero de 2009, que dice que: “la colaboración de ambos progenitores en la formación integral de los menores es esencial para un desarrollo armónico de la personalidad de los hijos, les aporta seguridad y aumenta su confianza y al tiempo permite una mayor fluidez de las relaciones familiares evitando ese aspecto tan negativo que suele producirse cuando uno de los progenitores se ve obligado a asumir la practica totalidad del aspecto controlador y disciplinar frente al otro progenitor que puede permitirse una mayor flexibilidad y condescendencia. En este sentido se está produciendo una tendencia clara hacia el sistema de guarda compartida. La más reciente reforma de nuestros legisladores va encaminada en el sentido de promover la custodia compartida y la más reciente jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya sigue esta doctrina: nada hay más conveniente para los hijos que mantener la misma vinculación, a todos los efectos, con ambos progenitores. Pero a pesar de que en principio nada hay mejor para los hijos que poder conseguir que ambos progenitores, padre y madre, en

igualdad de condiciones y respetándose mutuamente, ejerzan de forma compartida la custodia de sus hijos, pues a fin de cuentas esta sería la situación ideal y más parecida a la convivencia familiar que mitiga los efectos más negativos de la ruptura de la unidad familiar al posibilitar que los hijos se pueden sentir más seguros arropados por ambos progenitores, no en todos los supuestos es posible acordar esta medida sino que cada supuesto debe ser tratado según las circunstancias concurrentes. No siempre y en todos los casos es más favorable al menor que los padres ostenten una custodia compartida, sino que ello depende en gran medida, aparte de otras consideraciones de tipo material, de su actitud no sólo frente al hijo sino también respecto al otro progenitor. Es fundamental que padre y madre sean capaces de mantener una comunicación frecuente y fluida porque son muchas y diarias, las pequeñas incidencias que se plantean en la vida cotidiana y que han de resolverse rápida y eficazmente. Para el menor, el enfrentamiento constante, el conflicto y el menosprecio de una u otra figura constituyen un motivo de infelicidad. Es por ello que se hace siempre hincapié en la conveniencia de que los padres acepten mantener un canal de comunicación que facilite el diálogo y les permita compartir las necesidades del hijo”.

Aplicando al supuesto enjuiciado las consideraciones jurisprudenciales expuestas, ponderando la edad de los menores ..... y ....., actualmente de 15 y 12 años de edad, el horario laboral del Sr....., quien en el acto de la vista afirmó que “ahora dispone de más tiempo para estar con sus hijos”, aportando en el acto de la vista certificado de la empresa “.....” en la que se indica que su horario laboral es de 10 a 14 horas, la proximidad del lugar de residencia de ambos progenitores, en concreto, del domicilio del Sr. .... con el colegio de ambos menores, y con especial consideración, la expresa voluntad de los dos menores de permanecer el mismo tiempo con ambos progenitores, hecho incluso reconocido por la Sra. .... en el acto de la vista, llegando incluso a manifestar la menor ..... en la exploración judicial practicada en el procedimiento de medidas provisionales seguido ante este mismo Juzgado que “echa de menos a su padre y le gustaría pasar el mismo tiempo con los dos”, procede establecer un régimen de custodia compartida de los menores entre ambos progenitores.

En este sentido indicar que, si bien no se desconoce la existencia de conflictividad entre los dos progenitores, hecho expuesto no sólo por ambas partes en el interrogatorio practicado en el acto de la vista, sino también incluso por los dos menores en la exploración judicial practicada, así como por la excesiva judicialización de las relaciones entre los progenitores con respecto a los periodos del régimen de visitas acordado en los autos de medidas provisionales, y denuncia ante el Juzgado de Violencia de Género, recayendo sentencia absolutoria de fecha 22 de abril de 2009, tal y como se acredita con la aportación de la misma en el acto de la vista a instancia de la parte demandada, conflictividad que ha llevado a varias Audiencias Provinciales a rechazar este tipo de custodia, entre otras, AP de Córdoba, Secc. 2ª, en sentencia de 24 de abril de 2006, AP de Gerona, Secc. 1ª, en sentencia de 3 de noviembre de 2006, AP de León, Secc. 3ª, en sentencia de 13 de octubre de 2006, AP de Madrid, Secc. 22ª, en sentencia de 24 de octubre de 2006, entre otras; no obstante, como señala la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de fecha 31 de julio de 2008, “tampoco es adecuada en supuestos de conflictividad extrema entre los progenitores, especialmente siempre que existan malos tratos, a causa de la continua exposición del niño al enfrentamiento - nosotros mismos nos pronunciamos en tal sentido en la S TSJC 2/2007 de 26 feb.-, en cuyo caso la ponderación de los intereses en juego, en especial los del niño, debe ser extremadamente cuidadosa y subordinada a la protección jurídica de la persona y de los derechos de personalidad de los menores afectados (A TC 336/2007 de 18 jul.); sin que ello signifique, sin embargo, que deba desecharse frente a cualquier grado de conflictividad y que no deba procurarse su implantación cuando resulta beneficiosa para los menores, aunque sea imponiendo en determinados casos la mediación familiar o terapias educativas (art. 79.2 CF ). En este sentido, deben celebrarse algunas soluciones adoptadas por nuestras Audiencias Provinciales (S APB 18ª 131/2008 de 21 feb.)”.

En consecuencia, a pesar de ser un hecho evidente la mala relación existente entre los progenitores, ello no debe implicar sin más, tal y como se expone por el TSJ de Cataluña en la sentencia anteriormente transcrita, que deba rechazarse el sistema de custodia compartida cuando su implantación resulta más beneficiosa para los menores, pues cualquier grado de conflictividad no puede constituir un óbice para ello, máxime teniendo en cuenta que ante todo debe primar el interés superior de los hijos, y en ningún momento se ha puesto de manifiesto, ni mucho menos probado, que el sistema de custodia compartida pueda llegar a afectar la estabilidad de ambos menores, ni su desarrollo físico y psíquico. Por el contrario, de la exploración judicial practicada se evidencia que si bien son plenamente conscientes de la situación de conflicto existente entre sus progenitores, ello no ha repercutido en el estado emocional de los menores, no constatándose ningún síntoma de ansiedad o nerviosismo al respecto, apreciándose que se trata de dos menores alegres, con un adecuado grado de madurez en atención a su edad y con un buen rendimiento escolar, no constatándose tampoco un conflicto de lealtades en favor de uno u otro progenitor, en efecto, a pesar de conocer la relación existente entre sus progenitores, manifestaron de forma clara y precisa su voluntad de permanecer el mismo tiempo con los dos, sin evidenciarse por otro lado influencia alguna por parte de los progenitores, debiendo destacarse igualmente que ya en el auto de medidas provisionales se acordó un amplio régimen de visitas a favor del padre consistente en fines de semana alternos desde el jueves a la salida del colegio, hasta el lunes en que el progenitor no custodio debía reintegrar a los menores al colegio, precisamente con la finalidad de valorar la viabilidad de un sistema de custodia compartida, régimen de visitas que si bien dio lugar a cierta conflictividad entre las partes litigantes en cuanto al inicio de los periodos de las vacaciones escolares, no obstante, no ha afectado, pues ni siquiera se ha puesto de relieve por ninguna de las partes litigantes, a la dinámica diaria de los dos menores, ni lo que es más importante, a la estabilidad de los mismos, que es precisamente lo que conlleva la necesidad de establecer un sistema u otro; estimándose por tanto, en atención a la edad de los menores, los cuales se encuentran en el periodo de adolescencia, por lo que los cambios de status de vida con uno u otro progenitor no afectan al desarrollo de su personalidad en la misma medida que puede afectar a niños de corta edad, teniendo en cuenta igualmente la proximidad de residencias de los progenitores y horario laboral, lo cual procura una continuidad en el entorno de los menores, en relación tanto con el colegio, como actividades extra-escolares, amistades y relaciones familiares, y fundamentalmente por resultar beneficioso para ambos menores al objeto de garantizar la presencia de ambos progenitores y evitar situaciones de manipulación por parte de los padres frente a sus hijos, que el sistema de custodia compartida es el más adecuado por las circunstancias concurrentes.

Finalmente señalar que, salvo mejor acuerdo entre los progenitores, el sistema de custodia compartida se llevará a cabo por semanas alternas desde el viernes a la salida del colegio hasta el viernes siguiente a la entrada del centro escolar, y en caso de no ser lectivo, hasta las 10 horas, en el domicilio de cada uno de los progenitores, tal y como se interesa por la parte demandada, no obstante, y con referencia al periodo vacacional de verano, el sistema propuesto en el escrito de contestación consistente en quincenas alternas según el cuadro que se detalla, no se estima adecuado, por tanto, y al objeto de evitar conflictos con el inicio y finalización de los periodos vacacionales de verano, y salvo que medie mejor acuerdo entre las partes litigantes, los periodos de vacaciones de verano se dividirán en dos periodos, consistentes en los meses de julio y agosto, de tal forma que los menores permanecerán un mes con cada uno de los progenitores, correspondiendo a la madre elegir el mes en los años pares y al padre en los impares, manteniéndose durante los restantes meses el sistema de custodia por semanas alternas, debiendo respetarse en cualquier caso las colonias a las que acudan los menores durante el periodo estival.

CUARTO.- En cuanto a la pensión de alimentos, establecido el sistema de custodia compartida, es criterio general que cada progenitor contribuirá al abono de los gastos alimenticios y de vestido que se generen en el tiempo en que tenga a los menores en su guarda, siendo por mitad los relativos al colegio y gastos extraordinarios, puesto que con la custodia compartida se produce un reparto más equitativo de las cargas económicas, no obstante, esta decisión se adopta sobre la base de unos ingresos y nivel de vida de los progenitores similares, así se pronuncian entre otras, las sentencias de la AP de Santa Cruz de Tenerife, Secc. 1ª, de 30 de marzo de 2009; AP de Girona, Secc. 1ª, de 23 de octubre de 2007; AP de Alicante, Secc. 9ª, de 24 de abril de 2009, entre otras.

En esta materia cabe citar la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya de 5 de septiembre de 2008 según la cual: "dado que el artículo 76 c) del Codi de Família, es plenamente aplicable a los casos de custodia conjunta o compartida, en los que, obviamente, procede la fijación de alimentos - lo contrario iría en contra del fundamental principio del favor filii -, atendiendo al binomio posibilidad-necesidad contemplado en el artículo 267.1 del propio Codi, la Sala estima preciso dejar constancia, desde una perspectiva general, que bajo la denominación equívoca de custodia compartida, pueden hallar amparo diversas situaciones de convivencia de los hijos con sus progenitores - partida, repartida, rotativa, alterna, conjunta -, que supongan un reparto no necesariamente igual del tiempo de convivencia con cada uno de los padres y/o de las tareas o funciones que en relación con su cuidado diario cada uno de ellos se obligue a asumir, en razón a muy diversos factores, por lo que no tiene nada de extraño, ni de peculiar, que las situaciones de desigualdad en el tiempo de convivencia con uno y otro progenitor puedan compensarse a través de la correspondiente pensión de alimentos, en cuya fijación, además y en su caso, habrá de tenerse en cuenta la diferente capacidad económica que pueda existir entre los obligados a abonarla - art. 264 y 267 C.F. -, la cual deberá tomarse en consideración, asimismo, en aquellos supuestos en que el tiempo de permanencia con los hijos sea idéntico".

En el supuesto enjuiciado, resultan como hechos acreditados en relación con la capacidad o situación económica de la Sra....., que no desempeña actividad laboral alguna desde el año 1.996, que es accionista en 1/3 parte en la empresa "....." y administradora, por cuyo cargo obtiene una retribución de 600 euros al mes (documento num. 40 aportado en el acto de la vista de medidas provisionales), que dicha empresa es propietaria de tres naves industriales (documento num. 729 de la demanda), afirmando en el acto de la vista que "es titular de las participaciones en la empresa .....", que en el año 2008 obtuvo unos ingresos anuales de 7.728,61 euros, según se desprende de la declaración de IRPF aportada, que figura como socia con la mitad de las participaciones de la empresa ".....", entidad que es propietaria de tres inmuebles sitos en ..... y ....., los cuales se encuentran alquilados a terceras personas, ..... que es copropietaria al 50% de la vivienda unifamiliar sita en la ....., según descripción que se detalla en el hecho séptimo de la demanda, aportándose informe pericial de valoración de los cuatro inmuebles a instancia de la parte demandada que arroja un resultado total sin inquilinos de 1..... euros, dictamen cuyo contenido no ha resultado impugnado de contrario, resultando igualmente acreditado que es titular de un plan de jubilación por importe de ..... euros y que tiene que hacer frente a un gasto mensual por hipoteca de ..... euros mensuales aproximadamente (50%).

Por su parte el Sr. .... actualmente presta sus servicios en la empresa ".....", según contrato de fecha ..... aportado en el acto de la vista, constando igualmente certificado de la referida entidad donde consta que percibe unos ingresos líquidos aproximadamente de 800 euros al mes, habiendo cesado su trabajo en la empresa ".....", hecho reconocido en la vista por la parte actora, figura como titular de un plan de jubilación por importe total de ..... euros (documentos num. 727 y 730 del escrito de demanda), es copropietario junto con la actora de la vivienda familiar ....., figurando igualmente como socio junto con la Sra. .... en la



sociedad "....." propietaria de los tres inmuebles ....., hecho expresamente admitido entre las partes, resultando igualmente probado de la documental unida a las actuaciones que es titular en 1/3 de dos parcelas ubicadas en ..... y que abona en concepto de alquiler por la vivienda en la que reside actualmente la cantidad de 950 euros al mes y hace frente a dos préstamos personales, tal y como se acredita con los certificados bancarios aportados en la vista, y a igual que la Sra. ...., tiene que hacer frente al pago mensual de la hipoteca por 600 euros al mes (50%).

Partiendo de los anteriores presupuestos fácticos que se estiman acreditados, así como de la doctrina jurisprudencial expuesta, en lo que respecta a la cuantía de la pensión alimenticia, estableciéndose el sistema de custodia compartida, cada uno de los progenitores se hará cargo de la manutención de los menores cuando los tenga consigo, referidos a alimentos y vestido, y solicitándose expresamente por la parte demandada en su escrito de contestación que en el supuesto de custodia compartida el Sr. .... abonará directamente los recibos correspondientes a gastos ordinarios de escolarización, mutua sanitaria y actividades extraescolares que vengan realizando los menores o se pacten por ambos progenitores, y resultando inferior la capacidad económica de la Sra. ...., se establece que el Sr. .... abonará los gastos de educación de los menores en sentido amplio, entendiéndose por tales libros, material escolar y cuotas del AMPA, al acudir los menores a un colegio público, actividades extra-escolares que vengan realizando los menores o se pacten por ambos progenitores y la mutua sanitaria de ambos menores, abonándose por mitad entre los progenitores los gastos extraordinarios de los menores, entendiéndose por tal los gastos médicos no cubiertos por la seguridad social y/o mutua sanitaria y todos aquellos que por su propia naturaleza son imprevisibles y de imposible cuantificación hasta su nacimiento, los cuales deberán ser consensuados, salvo que revistan carácter de urgencia, en cuyo caso deberán ponerlos inmediatamente en conocimiento del otro progenitor.

QUINTO.- Respecto al uso y disfrute del domicilio conyugal y acción de división de cosa común, debe señalarse en lo concerniente a la pretensión de la parte demandada de que se acuerde la división de la cosa común que, a tenor de lo dispuesto en el artículo 43 del Código de Familia, ésta debe, efectivamente, prosperar, pretensión respecto de la cual hay conformidad por la parte actora reconvenida, si bien es de sentar a tal efecto, que la "actio communi dividundo" ejercitada sobre la vivienda familiar, no repercute en absoluto en el derecho de uso que sobre tal vivienda puede ser asignado por el órgano jurisdiccional en virtud de la sentencia, y así lo ha venido entendiéndose una consolidada y pacífica doctrina jurisprudencial, de la que son fiel exponente, entre otras, las sentencias del Tribunal Supremo de 22 de diciembre de 1992, 20 de marzo de 1993, 14 de julio de 1994, 16 de diciembre de 1995, 6 de junio de 1997 y 8 de marzo y 27 de diciembre de 1999, al proclamar que la acción de división de la comunidad representa un derecho indiscutible e incondicional para cualquier propietario, de tal naturaleza que su ejercicio no está sometido a circunstancia obstativa alguna, por lo que los demás comuneros no pueden impedir el ejercicio por parte de uno de ellos de la acción procesal para el logro de tal finalidad, aunque exista atribuido un derecho de usufructo o de uso a uno de los cotitulares, ya que tal derecho no priva al otro u otros comuneros de la posibilidad de pedir la división de la cosa común, tal como se colige de las propias disposiciones de la legislación sustantiva, de las que resulta incuestionable que la existencia de derechos reales o personales sobre la cosa común, o una cuota, no obstan a la división, como tampoco resultan afectados por dicha.

Sentado lo precedente, esto es, la posibilidad de ejercicio de la "actio communi dividundo" en todo caso por cualquiera de los condóminos, y en el ámbito del Derecho catalán, incluso dentro del proceso matrimonial y simultáneamente a las demás acciones que se ejerciten, a tenor de lo estatuido en el artículo 43, 1 . del Codi de Família y en el artículo 552, 11. de la Ley 5/2006, de 10 de mayo, del libro quinto del Código Civil de Catalunya, relativo a los derechos reales, es de puntualizar que al haberse establecido un sistema de custodia compartida, se hace preciso determinar si existe o no un interés

susceptible de prioritaria protección en orden a la atribución del uso de la vivienda propiedad de ambos litigantes, al solicitarse por la parte actora su atribución en tanto los hijos del matrimonio sean menores de edad, mientras que por la parte demandada se alega que dicha atribución se establezca hasta que se proceda a la venta o transmisión de la finca.

En este sentido, cabe traer a colación la SAP de Barcelona, Secc. 18ª, de 8 de octubre de 2008, según la cual "la atribución del derecho de uso de forma exclusiva a uno de los progenitores con custodia compartida, solo estará justificado, cuando su situación económica le impida cubrir la necesidad de vivienda de los hijos y ésta no quede garantizada con las aportaciones económicas del otro progenitor o de otra forma. En el caso de autos, el Juzgador a quo no acuerda atribución del derecho de uso, pero autoriza a la madre a permanecer en la vivienda mientras no se liquiden los bienes comunes, lo que equivale en la práctica a atribuirle el uso con el límite temporal de la liquidación. Dicha medida resulta totalmente acertada y adecuada a las circunstancias del caso, pues si bien ambos progenitores pueden cubrir la necesidad de vivienda, la peor situación económica de la madre la hace acreedora de tal derecho hasta que se proceda a la liquidación y pueda con el producto de la venta cubrir cumplidamente la necesidad de vivienda del hijo menor".

Asimismo la doctrina del TSJC recogida en las sentencias de 22-9-2003 y 6-11-2003, mantiene la necesidad de fijar un plazo al derecho de uso cuando pueda preverse que en determinado plazo el cónyuge al que se le concede el uso puede salir de su situación de necesidad, es decir, puede preverse que en un plazo pueda cesar la necesidad del uso

En el caso presente, teniendo en cuenta que el Sr. .... desde la separación reside en una vivienda de alquiler, procede atribuir el uso del domicilio familiar a la Sra. ...., no obstante, en función de la situación económica que ha quedado expuesta en el fundamento de derecho anterior, la cual pone de relieve que la actora es socia de varias empresas titulares de bienes inmuebles, así como la valoración que de los mismos ofrece la pericial practicada a instancia de la parte demandada, procede atribuir el uso de la vivienda a la actora pero sujeto al límite temporal de la liquidación del bien común, toda vez que con el producto de la venta puede atender la necesidad de vivienda de ambos menores.

Indicar en cuanto al requerimiento que la parte actora interesa que se efectúe al Sr. .... respecto a la devolución de los enseres que, según alega, se ha llevado del domicilio familiar sin su consentimiento, que tratándose de un procedimiento declarativo, no ha lugar a efectuar requerimiento alguno al respecto, al exceder del presente ámbito, dejando a salvo las acciones que hubiere lugar en derecho.

SEXTO.-. En cuanto a la fijación de la pensión compensatoria solicitada por la parte actora por importe de 1.800 euros, debe señalarse que el artículo 84.1 del Código de Familia de Cataluña establece que: "el cónyuge que, como consecuencia del divorcio o la separación judicial, vea más perjudicada su situación económica y, en caso de nulidad, sólo en cuanto al cónyuge de buena fe, tiene derecho a recibir del otro una pensión compensatoria que no exceda el nivel de vida del que disfrutaba durante el matrimonio, ni el que pueda mantener el cónyuge obligado al pago" y el apartado 2º dispone que "para fijar la pensión compensatoria, la autoridad judicial debe tener en cuenta: a) La situación económica resultante para los cónyuges como consecuencia de la nulidad, el divorcio o la separación judicial y las perspectivas económicas previsibles para uno y otro. b) La duración de la convivencia conyugal. c) La edad y la salud de ambos cónyuges. d) En su caso, la compensación económica regulada en el art. 41.3. e) Cualquier otra circunstancia relevante".

En cuanto al alcance de la percepción de dicha pensión, la AP de Barcelona, Secc. 18ª, en la sentencia de fecha 22 de abril de 2008, dice que: "la pensión compensatoria no puede ni debe considerarse como un derecho absoluto ni vitalicio, sino relativo y circunstancial por cuanto depende de la situación personal, familiar y social del beneficiario; condicional, ya que una modificación de las circunstancias concretas concurrentes al momento de su concesión o reconocimiento puede determinar su modificación o supresión, y además, limitado en cuanto al tiempo de duración -art. 86 d) del Codi-, por cuanto su legítima finalidad no es otra que paliar el desequilibrio económico producido a uno de los cónyuges por la crisis del matrimonio colocándole en una situación de potencial igualdad de oportunidades a las que habría tenido de no haber mediado el vínculo matrimonial, no pudiéndose admitir con carácter general e indiscriminado la concepción de dicha pensión como una especie de pensión vitalicia en virtud de la cual el beneficiario tendría un derecho de tal naturaleza frente al otro".

Y en el caso de autos, con carácter previo a examinar la prueba practicada en las presentes actuaciones, debe indicarse que resulta fundamental determinar qué debe ser probado y por quién, para lo que se ha de estar a lo dispuesto en el artículo 217 Ley de Enjuiciamiento Civil, cuyo número segundo dispone que "corresponde al actor... la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda...", lo que significa que corresponde a la parte actora solicitante de la pensión compensatoria probar los requisitos o presupuestos necesarios para su fijación, lo que implica acreditar el desequilibrio económico producido como consecuencia del divorcio.

En este sentido, si bien de la prueba practicada ha quedado probado que la Sra..... desde el año 1.996 dejó de trabajar, teniendo actualmente 46 años y el título de puericultora, habiendo durado el matrimonio cerca de veinte años, no obstante, está acreditado que es copropietaria de la vivienda familiar junto con el Sr. ...., e igualmente, conforme se ha expuesto en anteriores fundamentos de derecho, ostenta la mitad de las participaciones de la empresa ".....r" junto con el Sr. ...., siendo dicha empresa titular de tres inmuebles y una embarcación, inmuebles que se encuentran actualmente arrendados a terceros, figurando asimismo como administradora de la sociedad "....." la cual es propietaria de tres naves industriales, siendo asimismo titular de una póliza de jubilación por importe de ..... euros. Por su parte el Sr....., si bien además de los bienes que tienen en común, ostenta la 1/3 de dos parcelas en ..... y es titular de ... planes de jubilación, no obstante, resulta igualmente probado que en la actualidad el Sr. .... percibe unos ingresos de 800 euros al mes, y además de hacer frente al pago del 50% de la cuota hipotecaria, al igual que la Sra. ...., tiene que abonar gastos de alquiler de otra vivienda por importe de 950 euros al mes, mientras que la Sra. .... carece de dicho gasto al tener atribuido desde el procedimiento de medidas provisionales el uso de la vivienda familiar, debiendo afrontar también el Sr. .... el pago de dos préstamos personales, y contribuir en mayor medida que la Sra. .... a los gastos de los menores, con lo que los ingresos de uno y otro vienen prácticamente a equilibrarse y, precisamente, la finalidad de la pensión compensatoria, conforme a lo previsto en el artículo 84 del Código de Familia, es reequilibradora al intentar paliar la situación adversa que para uno de los cónyuges supone la separación o el divorcio en comparación con la situación económica que gozaba durante la convivencia conyugal.

Así lo señala la S.T.S.J.C. de 27 de abril de 2000 al decir que "tiene su núcleo en la debilitación económica que puede sufrir uno de los cónyuges a consecuencia de la disolución matrimonial respecto a la situación o estatus que mantenía constante el vínculo", siendo, pues, como queda dicho, la finalidad de la misma reequilibradora de la situación económica de la que se disfrutaba constante la convivencia conyugal, pues el legislador la prevé en el artículo 84 del Código de Familia para intentar paliar, en la medida de lo posible, la situación adversa que para el favorecido por su establecimiento

puede suponer la ruptura del nexo conyugal, articulándose así como un mecanismo corrector de la desigualdad que puede representar para el cónyuge a cuyo favor se prevé respecto a la situación que gozaba durante la vigencia de la convivencia conyugal, pero sin que dicho mecanismo corrector pueda suponer, a su vez, un empobrecimiento del cónyuge a cuyo cargo se establece la misma, consideraciones que conducen a su desestimación.

SÉPTIMO.- En relación con la compensación económica del art. 41.1 del Código de Familia interesada igualmente por la parte actora por importe de 123.000 euros, según modificación efectuada en el acto de la vista, el artículo 41.1 del Código de Familia de Cataluña dispone que "en los casos de separación judicial, divorcio o nulidad, el cónyuge que, sin retribución o con una retribución insuficiente, ha trabajado para la casa o para el otro cónyuge tiene derecho a recibir de éste una compensación económica, en caso de que se haya generado, por este motivo, una situación de desigualdad entre el patrimonio de los dos que implique un enriquecimiento injusto".

La AP de Barcelona, Secc. 12ª, en sentencia de fecha 29 de julio de 2008, entre otras que: "de dicha previsión legal se infiere que los requisitos para que surja el derecho a la compensación económica son: a) que se de un caso de separación judicial, divorcio o nulidad, b) que el cónyuge acreedor a ella no tenga retribución o ésta sea insuficiente, c) que haya trabajado para la casa o para el otro cónyuge, d) que como consecuencia de ello se haya generado una situación de desigualdad entre el patrimonio de los dos y f) que esta desigualdad implique un enriquecimiento injusto, siendo pues, el dato fundamental a tener en cuenta los dos últimos de los requisitos en dicho precepto señalados como se infiere de la expresión contenida en el mismo "por este motivo", es decir, que para la fijación de la compensación económica se requiere que la causa de la situación de desigualdad entre el patrimonio de los cónyuges venga dada no sólo por carecer uno de ellos de retribución o ser esta insuficiente y haber trabajado para la casa o para el otro cónyuge, sino que, además y fundamentalmente, dicha desigualdad patrimonial implique un enriquecimiento injusto.

Y respecto a esto último ha dicho el Tribunal Supremo que "son requisitos necesarios para la apreciación del enriquecimiento injusto, según reiterada jurisprudencia de esta Sala, a) aumento del patrimonio del enriquecido; b) correlativo empobrecimiento del actor, representado por un «lucrum cesans»; c) falta de causa que justifique el enriquecimiento; y d) inexistencia de un precepto legal que excluya la aplicación del principio." (Sentencia de 5 de marzo de 1999,), y que "tiene lugar cuando se ha producido un resultado por virtud del cual una persona se enriquece a expensas de otra que, correlativamente, se empobrece careciendo de justificación o de causa (base) que lo legitime, de tal manera que surge una obligación cuya prestación tiende a eliminar el beneficio del enriquecimiento indebido («in "quantum" locupletiores sunt»). El enriquecimiento, como ya advierte la mejor doctrina, se produce, no sólo cuando hay un aumento del patrimonio, o la recepción de un desplazamiento patrimonial, sino también por una no disminución del patrimonio («damnum cessans»). El empobrecimiento no tiene por qué consistir siempre en el desprendimiento de valores patrimoniales, pues lo puede constituir la pérdida de expectativas y el abandono de la actividad en beneficio propio por la dedicación en beneficio de otro. La correlación entre ambos es la medida en que uno determina el otro, y la falta de causa no es otra cosa que la carencia de razón jurídica que fundamente la situación. La causa (en el sentido de «razón» o «base» suficiente) no es, desde el punto de vista jurídico, otra cosa -como sostiene un importante sector doctrinal- que un concepto-válvula para poder introducir elementos de carácter valorativo, y decidir de tal manera acerca de la justificación, o falta de la misma, en un supuesto determinado. Una excesiva generalización de la doctrina del enriquecimiento injusto puede crear riesgos para la seguridad jurídica, pero su aplicación a supuestos concretos y a concretos intereses, otorgando en favor de un sujeto concreto una acción de restitución constituye un postulado de justicia insoslayable. La comunidad de vida, o el haber gozado de una consideración social y material equiparada a la de su

compañero (a que se hace referencia en la resolución de la instancia), no constituyen justificación del desequilibrio patrimonial producido en virtud de las respectivas actividades y circunstancias específicas del caso, sumamente significativas. ..." (S.T.S. de 17 de junio de 2003)".

Aplicando la doctrina jurisprudencial expuesta y la previsión legal contenida en el art. 41, resulta claro que el derecho a la compensación económica se da en el supuesto de haberse generado, por el motivo de haber trabajado para la casa o para el otro cónyuge, una situación de desigualdad entre el patrimonio de los dos que implique un enriquecimiento injusto, o como dice la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya de 27 de abril de 2000 "no se trata de comparar la situación actual de los cónyuges, sino de ver si en el momento de la liquidación del patrimonio conyugal se produce una injustificada desigualdad entre ellos, porque habiendo contribuido ambos al levantamiento de las cargas del matrimonio, nada justifica que después uno quede rico y la otra pobre", supuesto que la parte actora no acredita en el caso enjuiciado, en efecto, durante la vigencia del matrimonio la esposa no desempeñó actividad laboral alguna, siendo cotitular de la vivienda familiar, ostentando la mitad de las participaciones en la empresa ".....", propietaria de los bienes anteriormente descritos, siendo titular de un plan de jubilación y socia de la empresa ".....", circunstancias concurrentes de las cuales se deriva la falta de concurrencia de los requisitos para que proceda la compensación económica que prevé el artículo 41 del Código de Familia por cuanto, por una parte, no consta que el Sr. .... posea un patrimonio notablemente superior al de la Sra. .... que haya sido adquirido durante el matrimonio y que, a su vez, implique un enriquecimiento injusto y, por otra parte, los litigantes son copropietarios de los bienes que integran el núcleo familiar, por lo que consiguientemente procede la desestimación de dicha pretensión

OCTAVO.- Finalmente y en cuanto a las cargas familiares, el artículo 76. 3º, c) del Código de Familia de Catalunya prevé que la sentencia establezca la forma en que los cónyuges, y nadie más que estos, continúan contribuyendo a los gastos familiares. Los gastos a que puede referirse el art. 76 no serán los gastos de mantenimiento y uso de la vivienda (suministros de agua, luz gas) que son prestaciones propias de la necesidad habitacional de quienes continúan residiendo en el domicilio familiar (ya sean hijos u otros parientes a los que se refiere el art. 5) sino los ocasionados por la amortización del préstamo hipotecario constituido para la compra de la vivienda por ambos cónyuges, los gastos de comunidad en las fincas constituidas en régimen de propiedad horizontal, y el Impuesto Sobre Bienes Inmuebles.

En esta materia la AP de Barcelona, Secc. 12ª, sentencia de fecha 26 de junio de 2008, establece que "y por lo que hace a la contribución a las cargas del matrimonio tiene dicho con reiteración esta Sala que las cuotas de la hipoteca que grava la vivienda y la de los seguros concertados serán satisfechas con arreglo al título constitutivo de los mismos, y los del IBI de acuerdo a la cuota de participación en la comunidad", en igual sentido la sentencia de la AP de Barcelona, Secc. 18ª, de fecha 14 de mayo de 2008, indicando igualmente la sentencia de la AP de Barcelona, Secc. 12ª, de fecha 7 de diciembre de 2007 que "esta Sala ha dicho en reiteradas resoluciones que no debe fijarse como cargas familiares, pues debe regirse por lo estipulado en su título constitutivo, sin que puedan novarse las obligaciones contraídas en méritos de un proceso matrimonial, al no haber quedado acreditado el consentimiento de la otra parte, la entidad bancaria, conforme establece el art. 1205 CC y Sentencias del Tribunal Supremo de 16 de noviembre 1981, 10 de enero de 1983, 20 de julio de 1986, 17 de febrero de 1987 y 23 de junio de 1989", en consecuencia, y tratándose de un procedimiento de divorcio, no procede pronunciamiento alguno al no tratarse de cargas familiares propiamente dichas, debiendo en cualquier caso las partes litigantes a estar a lo dispuesto en el título constitutivo, no efectuándose, igualmente por lo expuesto, pronunciamiento alguno respecto a la petición de condena efectuada por la parte actora consistente en que el demandado abone la mitad de las obras urgentes y necesarias de reparación del garaje

al exceder del presente ámbito de familia, dejando a salvo el derecho de acudir al procedimiento declarativo correspondiente.

NOVENO.- No procede hacer declaración en cuanto a la imposición expresa de las costas causadas en esta instancia.

Vistas las disposiciones citadas y demás de pertinente aplicación

FALLO

ESTIMANDO PARCIALMENTE LA DEMANDA presentada por el Procurador D./DÑA Ramón Davi Navarro, en nombre y representación de D./DÑA. ...., contra D./DÑA. ...., y ESTIMANDO PARCIALMENTE LA DEMANDA RECONVENCIONAL presentada por el Procurador D./DÑA Verónica Trullas Paulet, en nombre y representación de D./DÑA. ...., contra D./DÑA. ....:

1) Debo declarar y declaro el DIVORCIO del matrimonio formado por ambos cónyuges con todos los efectos legales inherentes a dicho pronunciamiento.

2) Se fija un sistema de custodia compartida que se llevará a cabo por semanas alternas desde el viernes a la salida del colegio de los menores hasta el viernes siguiente a la entrada del centro escolar, y en caso de no ser lectivo, hasta las 10 horas, en el domicilio de cada uno de los progenitores, y durante el periodo vacacional de verano, se establecen dos periodos, consistentes en los meses de julio y agosto, de tal forma que los menores permanecerán un mes íntegro con cada uno de los progenitores, correspondiendo a la madre elegir el mes en los años pares y al padre en los impares, manteniéndose durante los restantes meses vacacionales el sistema de custodia por semanas alternas, debiendo respetarse en cualquier caso las colonias a las que acudan los menores durante el periodo estival.

3) La atribución a la actora Dña. .... el uso del domicilio familiar y ajuar doméstico, sito en ..... hasta que se proceda a su liquidación y/o adjudicación y/o división.

4) Cada uno de los progenitores se hará cargo de la manutención de los menores cuando los tenga consigo, entendiéndose por tal, los gastos referidos a alimentos y vestido, abonando directamente el Sr. .... los gastos de educación de los menores en sentido amplio, entendiéndose por tales libros, material escolar y cuotas del AMPA, actividades extra-escolares que vengán realizando los menores o se pacten por ambos progenitores y la mutua sanitaria de ambos menores, abonándose por mitad entre los progenitores los gastos extraordinarios de los menores, entendiéndose por tal los gastos médicos no cubiertos por la seguridad social y/o mutua sanitaria y todos aquellos que por su propia naturaleza son imprevisibles y de imposible cuantificación hasta su nacimiento, los cuales deberán ser consensuados, salvo que revistan carácter de urgencia, en cuyo caso deberán ponerlos inmediatamente en conocimiento del otro progenitor.

5) Y la extinción del condominio sobre el bien inmueble copropiedad de ambos litigantes sito en ..... sin perjuicio del derecho de uso atribuido a Dña. .... hasta que se proceda a su liquidación.

No procede hacer manifestación en cuanto a las costas causadas en atención a la naturaleza de los intereses en litigio.