



Administración de Justicia

M<sup>a</sup> ANTONIA PASTOR PEGUERO  
PROCURADORA DE LOS TRIBUNALES  
SAN LORENZO DE EL ESCORIAL Y COLLADO VILLALBA

C/ Francisco Muñoz, 3 - 3<sup>o</sup> B

28290 San Lorenzo de El Escorial

T/F 918 908 671

pastorpeguero.procuradora@gmail.com

# JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCIÓN Nº 1 SAN LORENZO DE EL ESCORIAL (MADRID)

Procedimiento: Divorcio contencioso 661/2013

ILUSTRE COLEGIO PROCURADORES DE MADRID	
RECEPCIÓN	NOTIFICACIÓN
- 1 SEP 2014	- 2 SEP 2014
DELEGACIÓN S. L. DEL ESCORIAL	
Artículo 151.2	L.E.C. 1/2000

## SENTENCIA Nº 84/14

En San Lorenzo de El Escorial, a veinticuatro de julio de dos mil catorce.

Dña. Concepción Ferrer Mejía, Magistrada titular del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de San Lorenzo de El Escorial, ha visto los presentes autos de divorcio contencioso registrados con el número 661/2013 promovidos por Dña. Susana [REDACTED], representada por la Procuradora Dña. [REDACTED] y asistida por la Letrada Dña. [REDACTED], contra D. Antonio [REDACTED], representado por la Procuradora Dña. María Antonia Pastor Peguero y asistido por el Letrado D. Jorge Martínez Martínez, con la intervención del Ministerio Fiscal.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**Primero.-** La Procuradora Dña. [REDACTED] en nombre y representación de Dña. Susana [REDACTED] formuló, mediante escrito presentado en fecha 30 de octubre de 2013 ante el Juzgado Decano de los de este partido judicial, demanda de divorcio contencioso contra D. Antonio [REDACTED], aportando los documentos en los que basaba su derecho e interesando igualmente pronunciamiento sobre las medidas atinentes a los cuatro hijos comunes todavía menores de edad ([REDACTED], nacida el día [REDACTED] de 2001, [REDACTED], nacido el día [REDACTED] de 2003, [REDACTED], nacida el día [REDACTED] 2005, y [REDACTED] nacida el día 12 [REDACTED] de 2012), así como en relación a la atribución del uso del domicilio conyugal y pensión compensatoria a favor de la actora.

En la referida demanda rectora de las actuaciones se interesaba asimismo y, por tanto, de forma coetánea, la adopción de medidas provisionales, pedimento que sustanciado en pieza separada (Medidas Provisionales Coetáneas 661/2014) fue resuelto mediante Auto de fecha [REDACTED] de 2014.

**Segundo.-** Turnada que fue por orden de reparto la indicada demanda a este órgano judicial, la misma fue admitida a trámite, previa subsanación de apreciados



Madrid

defectos formales, mediante Decreto de fecha 20 de febrero de 2014, siendo emplazado el demandado para que compareciera en autos y la contestara en el plazo de veinte días, lo que verificó por medio de su representación procesal en escrito presentado en fecha 10 de abril de 2014, oponiéndose parcialmente a la demanda y suplicando se dictase Sentencia conforme a sus pedimentos.

Existiendo en el matrimonio cuatro hijos menores de edad, se acordó dar traslado de la demanda al Ministerio Fiscal para que la contestase en igual plazo de veinte días, lo que llevó a cabo mediante escrito recibido en este órgano judicial en fecha 6 de marzo de 2014, interesando que previos los trámites legales y la práctica de las pruebas propuestas se dictase Sentencia conforme a lo que resultara probado y en base a los preceptos invocados.

**Tercero.-** Tenida la parte demandada por comparecida y por contestada la demanda, se dispuso convocar a las partes a la celebración de la vista principal, acto al que comparecieron ambas con las preceptivas y expuestas asistencias técnicas, así como el representante del Ministerio Público. Abierto el acto, las partes ratificaron sus respectivos escritos vertiendo las alegaciones que estimaron conducentes a su posición y derecho, haciendo recaer la controversia sobre la práctica totalidad de las medidas interesadas.

Recibido el juicio a prueba, la demandante propuso como actividad probatoria la documental por reproducida, más documental y pericial psicológica; el demandado propuso la documental por reproducida y más documental. El Ministerio Fiscal en idéntico trámite interesó el interrogatorio de las partes.

Practicados los medios probatorios que por ser considerados útiles y pertinentes para la resolución de las cuestiones controvertidas resultaron admitidos y formuladas conclusiones orales por las partes, todo ello con el resultado que obra debidamente documentado en autos, quedaron las actuaciones conclusas y vistas para Sentencia.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.-** Habiéndose acreditado documentalmente en autos que Dña. Susana [REDACTED] y D. Antonio [REDACTED] contrajeron matrimonio civil el día [REDACTED] 1998, así como que del indicado matrimonio nacieron cuatro hijos, actualmente menores de edad ([REDACTED]), aparece procedente declarar el divorcio de los litigantes, habida consideración la petición de ambos en este sentido y por tanto su expreso deseo mutuo de obtener la disolución de su matrimonio.

Es genéricamente admitido por la doctrina científica y los Tribunales que el antiguo principio defensor a ultranza del mantenimiento de la convivencia matrimonial queda definitivamente desplazado por la tendencia a evitar la forzada





Aquel concepto de beneficio de los menores ha de entenderse, en concreto en cuanto a la guarda y custodia, relacionado con el interés judicialmente protegible de que ésta sea atribuida al progenitor cuya convivencia les procure y permita un mejor desarrollo psico-afectivo, por un lado, y socio-escolar, por otro, instrumentándose el régimen de visitas como un mecanismo complementario para dicho desarrollo integral, mediante el mantenimiento de las relaciones afectivas que unen a los hijos menores con el progenitor con el que no conviven en el domicilio familiar.

Puede afirmarse que dicho interés constituye el límite y punto de referencia último de ambas instituciones, patria potestad y guarda y custodia, y de su propia operatividad y eficacia y aun cuando es cierto que no cabe confundir los términos, esto es, el interés del menor no siempre tiene que coincidir con lo que éste considere que es mejor para él, también lo es que es al juzgador al que le corresponde, teniendo en cuenta todos los elementos probatorios que obren en las actuaciones, determinar cuál es la mejor manera de satisfacer y proteger dicho interés.

A la hora de decidir a cuál de los progenitores deber atribuirse la guarda y custodia, hay que tener en cuenta que la regulación de cuantos deberes y facultades configuran la patria potestad siempre está pensada y orientada en beneficio de los hijos, finalidad que es común para el conjunto de las relaciones paterno-filiales, y este criterio proteccionista se refleja también en las medidas judiciales que han de adoptarse en relación con el cuidado y educación de los hijos cuando sus padres se separan, pues como ya declaró el Tribunal Supremo en su Sentencia de 9 de marzo de 1989, "es una exigencia de las orientaciones legislativas y doctrinales modernas, muy en armonía con la tradición ética y jurídica de la familia española, lo que obliga a atemperar el contenido de la patria potestad en materia de los hijos y la sociedad", pronunciándose en el mismo sentido las Sentencias de fechas 11 de octubre de 1991 y 12 de febrero de 1992, que, en definitiva, vienen a sentar la doctrina de que informada toda la normativa legal reguladora de las medidas relativas a los hijos en casos de separación de los padres por el criterio fundamental del relevante "favor filii" (arts. 92, 103, 154 y 159 del Código Civil) los acuerdos sobre su cuidado y educación y demás cuestiones que les afecten habrán de ser tomadas "siempre en beneficio de los hijos", como taxativamente expresa el primero de los preceptos legales citados.

Principio éste igualmente reconocido en las declaraciones pragmáticas de algunos documentos supranacionales en esta materia, como son: la Declaración de Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas de 1959, que proclamó que el niño, entre otros derechos, tenía el de crecer en un ambiente de afecto y seguridad, siempre que sea posible al amparo y bajo la responsabilidad de los padres, así como a recibir educación; la Resolución de 29 de mayo de 1987 del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas que subrayó que "en todos los casos el interés de los hijos, debe ser la consideración primordial y más concretamente en los procedimientos relativos a la custodia de éstos"; el Consejo de Europa en la Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de





Decisiones en Materia de Guarda de Niños y el Restablecimiento de la Guarda de Niños de 1980, basa su contenido en que "la instrucción de medidas destinadas a facilitar el reconocimiento y la ejecución de decisiones concernientes a la guarda de un niño tendrá por efecto asegurar una mejor protección del interés de los niños."; la Convención de las Naciones Unidas sobre Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989, ratificada por Instrumento de 30 de noviembre de 1990.

El interés de los niños no debe ser medido, exclusivamente, bajo parámetros de confort material o mantenimiento del statu quo, pues se ha de tener presente tanto el interés objetivo, en el que se incluye cualquier utilidad y las mayores ventajas que ofrecen uno u otro progenitor para la formación y educación de los menores, como el interés subjetivo, que corresponde a cualquier provecho identificado con una inclinación de los propios hijos y a sus deseos o aspiraciones, atendiendo a las circunstancias personales de cada menor.

El superior interés a que viene haciéndose referencia, único criterio a valorar, deberá concretarse a la luz de las circunstancias que concurren en los padres, al objeto de determinar quién va a procurar a los menores de forma más favorable el cuidado, atención y equilibrio que los mismos necesitan sin olvidar tampoco la situación de igualdad en que «a priori» se encuentran el padre y la madre y sin que sea por sí solo el sexo determinante de mayor o mejor aptitud para ello que justifique su atribución.

En el supuesto sometido a decisión judicial, la demandante insta el establecimiento de un régimen de guarda y custodia exclusiva a su favor, adhiriéndose a ello el Ministerio Público. Sistema al que sin embargo se opone el demandado que impetra se fije el ejercicio compartido de esta función de protección de los menores.

Con este cuadro de pretensiones como punto de partida, esta juzgadora estima como más ajustado y acorde al superior interés de [REDACTED] el establecimiento de un **sistema de guarda y custodia compartida**, dando, en consecuencia, favorable acogida a lo instado por el progenitor masculino, elevando a definitivas las medidas provisionales, ello en las concretas condiciones y con sustento en los argumentos que se expondrán de los que obligadamente han de excluirse otros intereses, puramente materiales, que pudieran estar moviendo a las partes en la concreción de sus peticiones en cuanto a los cuatro menores.

No puede obviarse en relación al sistema de guarda y custodia compartida el tenor literal de los apartados quinto y octavo del artículo 92 del Código Civil que rezan en los siguientes términos "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.(...) 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 favorable 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.” (El inciso “favorable” contenido en el apartado 8º del artículo 92, según redacción dada por la Ley 15/2005, de 8 de julio, ha sido declarado inconstitucional por Sentencia del Tribunal Constitucional (Pleno de 17 de octubre de 2012).

La Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de mayo de 2013 declaró que la guarda y custodia compartida no debe estimarse como excepción sino como regla general. La Sala recuerda que tras la Sentencia del Tribunal Constitucional 185/2012, de 17 de octubre, la adopción del régimen de guarda y custodia compartida ya no depende del informe favorable del Fiscal sino, únicamente, de la valoración que merezca al Juez la adecuación de dicha medida al interés del menor, siendo punto de partida que la guarda y custodia compartida no es lo excepcional sino que debe ser la regla general siempre que no resulte perjudicial para el menor, pues “el mantenimiento de la potestad conjunta resulta sin duda la mejor solución para el menor en cuanto le permite seguir relacionándose establemente con ambos padres.”

Sentados estos postulados, la Sala concluye que la adopción de la medida de la guarda conjunta, además de exigir petición de parte (de ambos progenitores o de al menos uno de ellos), requiere la constatación de que esta no resulta perjudicial sino conveniente para el interés del menor, para lo que deben concurrir determinados requisitos expuestos con reiteración por la Sala y que nuevamente se afirman en la Sentencia con valor de doctrina jurisprudencial.

Estos requisitos son los siguientes: la práctica anterior de los progenitores en sus relaciones con el menor y sus aptitudes personales; los deseos manifestados por los menores competentes; el número de hijos; el cumplimiento por parte de los progenitores de sus deberes en relación con los hijos y el respeto mutuo en sus relaciones personales; el resultado de los informes exigidos legalmente; y, en definitiva, cualquier otro que permita a los menores una vida adecuada en una convivencia que forzosamente deberá ser más compleja que la que se lleva a cabo cuando los progenitores conviven, sin que la mera constatación de que el régimen de guarda y custodia se adapta mejor al interés de los progenitores resulte suficiente para deducir que se adapta mejor al interés del menor, que es el que debe primar.”

El legislador contempla el régimen de guarda y custodia compartida para aquellos supuestos en los que bien se estime el único cauce para salvaguardar el bienestar de los menores bien todos los implicados se hallaran conformes con él, y ello sobre la base lógica de que para su adecuado y pacífico cumplimiento es indispensable un correcto y completo entendimiento entre quienes pasan a vivir separados, para así evitar convertir el sistema en una constante fuente de conflictos con inevitable repercusión en los menores, como también que las circunstancias en presencia no impliquen para el menor un cambio total de entorno social, educativo y familiar.

Tomando como marco la normativa e interpretación doctrinal expuestas y como criterios rectores aquellos en los que viene insistiéndose, debe establecerse el



ejercicio conjunto de la guarda y custodia, recayendo sobre ambos progenitores la titularidad de esta función tuitiva, por estimar sin duda este régimen el más beneficioso y garantista para los cuatro hijos comunes menores de edad en atención al conjunto de circunstancias en presencia, reglas establecidas de hecho por la unidad familiar en su desarrollo tras la ruptura sin inicial interrupción de la convivencia y las medidas provisionales acordadas escaso tiempo atrás. Esta decisión y medida halla sustento en los siguientes datos extraídos de la documentación incorporada a los autos, así como del resultado de la restante actividad probatoria practicada durante el acto de vista celebrado ante esta juzgadora, con valor esencial del escenario de relación familiar descrito por ambos progenitores y los dos hijos de mayor edad de los cuatro comunes, prueba materializada en sede del pleito principal que ha venido a confirmar el acierto de la inicial decisión cautelar sobre este extremo:

- Padre y madre han permanecido al cuidado cotidiano de los cuatro menores desde su nacimiento, alternándose y distribuyendo las tareas en relación a los mismos, siendo ambos figuras de referencia pues han contribuido y se han ocupado plenamente de los hijos durante su tiempo de vida, cubriendo sus necesidades básicas, tanto afectivas y emocionales, como alimenticias y educacionales, aun con mayor tiempo material de dedicación por la madre dado que durante los últimos tres años y medio ha optado por no trabajar fuera de casa sin dejar de recurrir a los servicios de una empleada de hogar. Desde el efectivo cese de la cohabitación familiar por salida del padre del domicilio que ha sido conyugal en el mes de abril del actual y con anterioridad a esta data, ya instalada la crisis matrimonial aun con mantenimiento de la convivencia, los niños han pasado períodos más y menos prolongados a cargo del padre sin incidencia reseñable, pues ninguna alegación se ha formulado al respecto.

- La madre no ha ofrecido más razón en contra del sistema de guarda y custodia compartida que la atinente a haber sido ella la que se ha venido ocupando en mayor medida de los niños, proponiendo inicialmente no obstante un régimen de visitas muy amplio con dos visitas intersemanales, una de ellas con pernocta de los menores con el padre. Expuso asimismo que para educar niños hay que tener tiempo para sentarse con ellos y el padre no dispone de ese tiempo como lo demuestra que no lo ha hecho en doce años, si bien reconoció que los hijos comunes precisan de ambos progenitores.

En cuanto a la intensidad de la implicación de cada uno de los padres en la crianza y vida cotidiana de los niños se contó con las manifestaciones meridianamente antagónicas de actora y demandado, sin obviar, como se expone, lo narrado sobre este extremo por los dos menores explorados en el seno de los autos sobre medidas provisionales, actuación que no se reiteró en el presente pleito principal en aras a evitar una nueva actuación invasiva sobre los niños estimada innecesaria en atención al escaso tiempo transcurrido desde su práctica y ausencia de alegaciones sobre hechos nuevos para los que aquella actuación pudiera resultar útil, pertinente y clarificadora.



La contradicción o disenso exteriorizado por las partes sobre su respectiva atención a los hijos comunes se ilumina en suficiente medida con la documental traída a los autos a instancia de ambos progenitores, de la que se desprende con claridad que dos de los hijos (██████████) asistieron a la guardería, Ada desde el año de edad, en el tiempo durante el que la madre trabajó, y que los dos padres han acudido y atendido las visitas médicas, desplazamientos al colegio y requerimientos escolares, aun en mayor proporción pero en absoluto en exclusiva la madre en los tres últimos años por no desarrollar actividad laboral.

- Ambas partes han procurado desde la ruptura de la pareja la organización y planificación del conjunto de la infraestructura demandada por los cuatro niños, manteniendo una relación caracterizada por la suficiente cordialidad, diálogo y entendimiento en cuanto afecta a los hijos.

- De los cuatro hijos comunes fueron oídos con motivo de las medidas provisionales, como viene refiriéndose, los dos de mayor edad. ██████████

██████████ (2001) relató que su padre a veces se pone nervioso cuando se encuentra a cargo de los cuatro hermanos, que a ella le toca cuidar demasiado de su hermana pequeña pero que confía en que su padre se haga con la situación, que le gustaría vivir con su madre y ver a su padre los fines de semana, que cuando pasaron el período vacacional de Semana Santa con su padre estuvieron bien.

██████████ (2003) por su parte comenzó diciendo que querría vivir con su madre y ver a su padre los fines de semana y entresemana para luego reconocer que eso es lo que quiere su madre pero que a él le gustaría estar media semana con cada uno de sus padres, el mismo tiempo con uno que con otro.

Las exploraciones de los menores permitieron apreciar que el conflicto familiar está siendo trasladado a los mismos, determinando su excesiva implicación en los problemas de los adultos, en este caso sus progenitores, y su doble victimización sin duda reprochable.

- Ambos progenitores cuentan con condiciones personales, sociales, laborales y horarios adaptables y compatibles con los de los menores y sus necesidades de todo orden, recordando como es sabido, que es preferible y más recomendable que siempre que sea factible sean los progenitores los que atiendan a los menores, si bien esto no siempre es dable incluso en parejas que conviven

El sistema de guarda y custodia compartida facilitará la inserción de la madre en el mundo laboral al compartir a partes iguales con el progenitor masculino las obligaciones que impone la crianza y cotidianeidad de los hijos comunes.

- Los domicilios de las partes, el que era conyugal y el nuevo del padre, están ubicados en la misma localidad (Valdemorillo), coincidiendo con aquella población en la que los niños han venido residiendo desde su nacimiento los tres más pequeños y la práctica totalidad de su vida la mayor, si bien no con aquella en la que asisten al colegio.

- No puede dejar de hacerse referencia al criterio, valorado por quien resuelve como de incuestionable importancia, de no separación de los hermanos, en aras a





asegurar, fortalecer y preservar la vital relación fraternal, máxime en una situación de ruptura matrimonial con todo lo que ello lleva consigo.

- Se aspira con la medida de que ahora se trata a procurar que los cuatro menores compartan su vida cotidiana y su tiempo de toda naturaleza, lectivo y de ocio, con ambos progenitores, recibiendo lo que cada uno de ellos les aportará en cada suceso singular que se planteé en sus vidas, sin olvidar asimismo que, trascendida la situación de cohabitación familiar, el tránsito a la nueva planteada y su estabilización exige un tiempo de adaptación de todos los integrantes de la familia al nuevo marco o contexto familiar.

Es por todo ello que procede acordar el **ejercicio compartido de la guarda y custodia por períodos semanales, con inicio y fin los viernes a la entrada y salida del colegio o guardería u hora equivalente para la menor de los hijos si no acudiera a la guardería o a las 10.00 horas si fuera festivo**, siendo los progenitores los que acudirán a recoger a los menores al centro escolar o guardería o al domicilio de aquél con quien se encuentren. No obstante lo anterior, los días festivos intersemanales que se unan al fin de semana, incluidos los puentes, serán disfrutados por el cónyuge al que corresponda tal fin de semana, alargando la estancia con los niños hasta el final de los días no lectivos en los mismos horarios y sistema de recogida.

**Cuarto.-** A lo que antecede ha de sumarse el **régimen de visitas** que se expondrá a favor de los menores y uno y otro progenitor en cada caso. Su determinación ha de estar igualmente armonizada por el principio de interés del menor, en el que se inspira el artículo 94 del CC, en virtud del cual, el progenitor que no tenga consigo a los hijos menores gozará del derecho de visitarles, comunicar con ellos y tenerles en su compañía. En el presente caso, con el mismo se trata de procurar que los niños no vivan el régimen de guarda y custodia compartida como un sistema de períodos semanales estancos durante los que se interrumpa el contacto con el progenitor que no ejerce la guarda y custodia, como también que ambos padres y los niños compartan lapsos temporales sucesivos y muy próximos entre sí, fomentando así entre ellos un vínculo de confianza, afecto y amistad y estimular su formación integral como espíritu y guía del ejercicio de la patria potestad (arts. 154 y ss. del CC).

Así, aquel régimen consistirá, siempre que lo permitan las actividades escolares y extraescolares de los menores y su descanso, sin perjuicio de que ambos progenitores de común acuerdo y en aras al mejor desenvolvimiento del expuesto régimen puedan modificar el mismo en lo necesario, y atendidas las alegaciones de los litigantes, las edades de los menores (12, 11, 9 y 1 año), y las particularidades del caso antes expuestas, en lo siguiente:

- Cada progenitor permanecerá en compañía de los menores durante la semana que no ejerza la guarda y custodia los miércoles desde la salida del colegio o guardería y hasta las 20 horas, con recogida de los menores en el colegio o guardería y entrega en el domicilio del progenitor al que corresponda la guarda y





custodia esa semana. En caso de que se trate de miércoles festivo la visita intersemanal se trasladará al día inmediato anterior o posterior que sea posible.

- Los días de la madre y del padre los niños permanecerán en compañía del que corresponda si es que no estuvieran ya con él desde la salida del colegio o guardería o las 17 horas hasta las 20 horas, con recogida de los niños en el colegio, guardería o domicilio del progenitor con quien estén y entrega en el domicilio del progenitor a quien corresponda su cuidado al margen de la estancia indicada.

- Los días de los cumpleaños de los progenitores los niños permanecerán en compañía del que corresponda si es que no estuvieran ya con él desde la salida del colegio o guardería o las 17 horas hasta las 20 horas, con recogida de los niños en el colegio, guardería o domicilio del progenitor con quien estén y entrega en el domicilio del progenitor a quien corresponda su cuidado al margen de la estancia indicada.

- Los días de los cumpleaños de los niños ( [REDACTED] ), el progenitor que no estuviere a su cuidado podrá permanecer con los cuatro desde las 16 hasta las 20 horas si se tratare de día festivo o vacacional y desde la salida del colegio o guardería hasta las 19 horas si se tratare de día lectivo, con recogida de los niños en el colegio o guardería en este último caso y en el domicilio del progenitor al que corresponda su cuidado en el primer caso y entrega en todo caso en este.

- Los meses de julio y agosto, integrados en las vacaciones escolares estivales, se dividirán por quincenas a disfrutar alternativamente por ambos progenitores, con inicio y fin a las 17.30 horas de los días 1, 15 y 31 de julio y 15 y 31 de agosto, observándose durante los días de junio y septiembre del período vacacional escolar de verano el régimen habitual establecido en párrafos anteriores.

- Las vacaciones escolares de Navidad se dividirán en dos períodos: el primero desde la salida del colegio o guardería el último día de clase hasta las 17.30 horas del día 30 de diciembre y el segundo desde este último momento hasta las 17.30 horas del día 6 de enero.

- Las vacaciones escolares de Semana Santa serán disfrutadas íntegras y de forma alternativa por cada uno de los progenitores, comprendiendo desde la salida del colegio o guardería el último día de clase hasta el primer día de clase a la hora de su comienzo, con recogida y entrega en el centro escolar o educativo.

- Corresponde elegir, en defecto de acuerdo, el orden de disfrute de los períodos vacacionales, a la madre los años impares y al padre los años pares. La elección deberán comunicársela recíprocamente con una antelación a su disfrute de al menos un mes, en cuanto a las vacaciones de verano, y quince días, en el caso de las de Navidad.

- Las recogidas de los menores, salvo los supuestos referidos en los que se verificarán en el centro escolar o educativo, se llevarán a cabo en el domicilio paterno o materno donde los mismos se hallen.

- Durante los expuestos períodos vacacionales (Semana Santa, Navidad y verano) se interrumpirá el régimen ordinario de visitas intersemanales,





reanudándose la alternancia de períodos semanales en el desarrollo de la guarda y custodia compartida de modo que corresponda la semana inmediata siguiente a la finalización del período vacacional al progenitor que no hubiere permanecido la última parte de tal período o la Semana Santa completa con los menores.

- El progenitor que se encuentre con los menores propiciará y facilitará en todo momento la comunicación con el otro, siempre que ello no obstaculice las actividades y descanso de los hijos, permitiendo las visitas a los mismos en el caso de que estuvieran enfermos, atendiendo siempre a lo dictaminado por los servicios médicos.

- El progenitor que en cada caso se halle a cargo de los menores informará de manera inmediata y cumplida al otro de cuantos asuntos relevantes afecten a la vida de los niños y, en todo caso, de lo concerniente a la salud y asistencia médica o facultativa de cualquier especialidad sanitaria que hubiere de prestarse a los mismos.

- La salida de los menores del territorio nacional precisará del consentimiento y expresa autorización de ambos progenitores.

**Quinto.-** En orden a la contribución de los progenitores, en este caso ambos custodios, al sostenimiento de los hijos comunes (art. 103.3 del CC) exige el artículo 93 del mismo cuerpo legal la acomodación de tales prestaciones a las circunstancias económicas y necesidades de los hijos en cada momento sin que la situación de separación de los padres exima a éstos de sus obligaciones para con los hijos como preceptúa el artículo 92 del CC.

Se ha de comenzar señalando, con las precisiones que se expondrán, que la cuantificación de la prestación o **pensión alimenticia** exige la proporcionalidad entre el caudal o medios de quien los da y las necesidades de quien los recibe (art. 146 del CC), de tal modo que para establecer la existencia de obligación de alimentos y su alcance y extensión deberá estarse tanto a los primeros como a las segundas (así SSTs 13 abril 1951, 21 marzo 1958, 14 abril 1962, 28 junio 1968 y 9 octubre 1981), debiendo puntualizarse, tal como hace, entre otras, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Guadalajara de 13 de noviembre de 1995 que "(...) el artículo 146 del Código Civil establece un criterio para su cuantificación cual es la proporcionalidad que ha de guardar tanto con el caudal o medios de quien los da como con las necesidades de quien los recibe, entendiéndose por caudal o medios del alimentante, tanto las rentas del capital, como del trabajo y el propio capital e incluso hay autores que incluyen la capacidad o posibilidad de trabajar para justificar la cuantía de los alimentos por el alimentante, debidas por encima de lo que correspondería a sus rentas del capital (...)".

La materia correspondiente a alimentos a los hijos menores, que comprende, además de los alimentos en sentido propio, el vestido, habitación, salud y educación, es la más sensible a los avatares de la vida cotidiana, por la necesidad de la alimentación diaria, el vestir adecuadamente, la habitación como bien indispensable,





el estar cubiertos por la vital asistencia médica, e igualmente, como proyección necesaria de futuro, la educación como factor determinante.

La importancia que la Ley da a tal exigencia para los padres respecto de los hijos menores, tiene una doble manifestación en cuanto a destacar su específica relevancia. De una parte, sancionando la falta de asistencia de los padres a los hijos en tal ámbito, que pueda dar lugar a la apreciación de desamparo y llevar, incluso, a la asunción de la guarda del menor por la entidad pública con suspensión de la patria potestad. De otra parte, haciendo especial cualificación para la fijación y cuantificación respecto de los alimentos a los hijos menores (art. 93.1 del CC), distinguiéndola y separándola de su establecimiento respecto de los correspondientes a los hijos mayores de edad y demás parientes (arts. 93.2 y 142 y siguientes del CC).

Así, el precepto específico a aplicar para el caso de alimentos a los hijos menores derivados de la crisis matrimonial, es el artículo 93 del CC, antes citado, que para la adecuada valoración, cuantificación y fijación de los mismos no hace referencia, como sí hace el artículo 146 del mismo texto legal a que "La cuantía de los alimentos será proporcionada al caudal o medios de quien los da y a las necesidades de quien los recibe.", sino que "El Juez, en todo caso, determinará la contribución de cada progenitor para satisfacer los alimentos y adoptará las medidas convenientes para asegurar la efectividad y acomodación de las prestaciones a las circunstancias económicas y necesidades de los hijos en cada momento".

Es decir, las necesidades determinantes para la fijación de los alimentos son únicamente "las de los hijos en cada momento", por tanto son las circunstancias concretas de los hijos menores las que definen y, consiguientemente, excluyen otros parámetros para la valoración, como pudiera ser la posición de los padres, a diferencia de lo que se establece para los alimentos entre parientes de los artículos 142 y siguientes del CC, y de modo más concreto el artículo 146 del CC, que recoge el criterio de proporcionalidad respecto de quien los da y los recibe.

Todo ello supone que los progenitores deben prestar alimentos a los hijos conforme a sus necesidades mínimas en cada concreto momento, por cuanto se trata de un deber impuesto por norma jurídica expresa y que alcanza relevancia constitucional, como expresamente refiere el artículo 39.3 de la Constitución Española (CE) al disponer que "3. Los padres deben prestar asistencia de todo orden a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio, durante su minoría de edad y en los demás casos en que legalmente proceda." Por su parte el Código Civil en su artículo 154.1.1º impone el deber de los progenitores respecto de los hijos menores de "alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral".

En definitiva, un padre respecto de unos hijos menores de edad sometidos a su patria potestad no puede escudarse en sus pocos ingresos, en el aumento de gastos o, incluso, en la situación de paro, para no dar alimentos suficientes dentro de un mínimo decoroso de subsistencia.

Es doctrina jurisprudencial consolidada la que señala que la obligación de prestar alimentos a los hijos menores de edad, dimanante de los artículos 39.3 de la





CE y 110 y 154.1 del CC, presenta una marcada preferencia, como se desprende del artículo 145.3 de este último texto normativo, por incardinarse en la patria potestad, de tal forma que la satisfacción de las necesidades de los hijos menores ha de primar sobre la satisfacción de las propias necesidades de los progenitores, que han de sacrificarlas a favor de la satisfacción de las de aquéllos (vid. SSTS de 5 de octubre de 1993 y 16 de julio de 2002), toda vez 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.

Igualmente es de señalar que los alimentos comprenden todo lo que resulte común y ordinariamente necesario para la alimentación, morada, vestido, asistencia médica, educación y formación integral (arts. 142 y 145 del CC) así como que la obligación de prestar alimentos corresponde a ambos progenitores (arts. 110, 143, 144 y 154 del Código Civil), pero no es menos cierto que cada progenitor habrá de contribuir a la prestación alimenticia, en cantidad proporcional a sus respectivos recursos económicos (art. 145 del CC) (STS de 28 de noviembre de 2003). Esto significa que la cuantía de los alimentos ha de ser proporcionada a los ingresos, recursos y disponibilidades económicas de los obligados a darlos, que no solo es el padre sino también la madre, dado que ésta al igual que aquél debe contribuir a su manutención, y a las efectivas necesidades de los hijos, según los usos y circunstancias de la familia (arts. 93, 145, 146, 1319, 1362 y 1438 del CC).

En atención a lo expuesto, procede establecer la obligación de ambos progenitores de atender y sufragar los gastos ordinarios y corrientes de los hijos mientras se hallen en su compañía, así como la obligación del padre de ingresar en dicho concepto, dentro de los cinco primeros días de cada mes por mensualidades anticipadas, en una cuenta corriente o libreta de ahorros de titularidad común la suma de 1.600 euros para los cuatro hijos, a razón de 400 euros por cada uno de ellos.

Esta suma se actualizará cada año con motivo de la pensión alimenticia del mes de enero conforme a las variaciones que experimente el IPC publicado por el Instituto Nacional de Estadística u organismo oficial competente.

La actualización deberá ser practicada por el padre de forma automática sin necesidad de previo requerimiento de la madre.

Se adopta esta decisión modificando a la baja lo fijado con carácter de provisional en consideración a la vocación de permanencia de la actual medida y la más precisa valoración y cuantificación de las necesidades propias de los niños con exclusión de las que no le son atribuibles. Lo ahora resuelto se apoya en las siguientes apreciaciones y argumentos:

- Si bien los niños acuden a un colegio concertado y quedan bajo la guarda y custodia de ambos progenitores, en la forma y condiciones establecidas, y ello implicará que cada uno de los padres atienda mientras se hallen a su cargo y cuidado a las necesidades cotidianas de alimento, alojamiento, sustento, asistencia y ocio de los menores, existen determinados conceptos de periodicidad mensual o

anual que por su propia naturaleza no constituyen gastos extraordinarios cuyos importes deben ser sufragados por ambos progenitores, así la escolaridad, el comedor escolar, las actividades extraescolares (pagos mensuales y matrículas), el calzado, la ropa, los libros y material escolar.

- La objetiva descompensación actual entre las situaciones económico-laborales de los progenitores determina se imponga esta obligación de amparo material tan solo al padre, cuyos últimos ingresos conocidos, acreditados en el proceso con la documentación aportada al mismo, tuvieron un porcentaje fijo en 2013 de unos 7.300 euros y uno variable de unos 2.300 euros mensuales. En el ámbito de los gastos y cargas a las que atiende el padre consta como más relevante, al margen de las familiares que ahora se sustancian, la garantía hipotecaria constituida sobre el inmueble que ha albergado el domicilio familiar, bien ganancial, siendo que el mismo se ve obligado, como la madre, a afrontar aquellos desembolsos propios de la vida diaria y cotidiana, inherentes al sostenimiento de una casa que antes era una para todos los integrantes de la familia, sumándose que desde la salida del domicilio conyugal viene residiendo en un inmueble en régimen de arrendamiento.

La madre carece en la actualidad y desde hace tres años y medio de actividad laboral remunerada, sin percepción de prestación, subsidio o ayuda.

- Las acreditadas y presumibles necesidades de los hijos comunes, atendidas sus edades y necesidades educativas, sin que tengan demandas que impliquen gastos excepcionales más allá de los propios de cualquier niño, recayendo en este caso concreto sobre conceptos consistentes en comedor escolar, actividades extraescolares, calzado, ropa, libros y material escolar.

- Las prestaciones "in natura" y también económicas que ambos progenitores custodios deben realizar respecto a los niños al ostentar ambos su custodia.

- La cobertura en mayor medida por el padre de las necesidades de los menores, sin perjuicio de la evolución de tal distribución desigual.

- La atribución, como se expondrá, a la madre e hijos del uso del domicilio familiar del que es titular la sociedad ganancial, siendo que ambos deberán continuar atendiendo a los gastos dimanantes de la propiedad, aun dejando el padre de hacer uso del inmueble, no así de los derivados del uso que correrán a cargo de la madre.

- Los mayores gastos asociados al mero crecimiento de los niños se verán cubiertos por la vía de la contemplada actualización y revisión de la pensión alimenticia.

Por todo ello, se estima necesario el establecimiento de una pensión de alimentos para la asunción de los conceptos referidos y suficiente la cuantía fijada para la misma, a la par que, la más adecuada y proporcionada a las circunstancias personales y económicas concurrentes en los integrantes del núcleo familiar.

**Sexto.-** Los gastos extraordinarios de los niños que queden fuera de la pensión alimenticia, concebida como acaba de exponerse, serán abonados por mitad por ambos progenitores, entendiéndose por tales gastos extraordinarios todos



aquellos que, por su **entidad, carácter esporádico, no previsible y necesario**, merezcan objetivamente este calificativo, cuales son los gastos sanitarios no cubiertos por la Seguridad Social o Seguro Privado o que, aún estándolo, los progenitores estuvieran de acuerdo en acudir a la medicina particular, y en general, todos aquellos gastos extraordinarios, imprevistos y no periódicos en cuya realización los progenitores estuvieran conformes, advirtiendo que en caso de desacuerdo o **discrepancia sobre tales gastos será la autoridad judicial la que acuerde lo procedente (art. 156 del CC)**.

Habrà de valorarse en todo caso tanto la naturaleza propia del gasto a realizar como la anuencia o no de los progenitores para su realización, tratando con ello de seguirse en su pago un criterio objetivo que evite posibles "imposiciones" de un progenitor a otro.

**Séptimo.-** En lo atinente al **uso del domicilio que fue conyugal**, es obligado el recurso a la íntegra literalidad del artículo 96 del CC que dispone: "En defecto de acuerdo de los cónyuges aprobado por el Juez, el uso de la vivienda familiar y de los objetos de uso ordinario en ella corresponde a los hijos y al cónyuge en cuya compañía queden. Cuando algunos de los hijos queden en compañía de uno y los restantes en al del otro, el Juez resolverá lo procedente. No habiendo hijos, podrá acordarse de que el uso de tales bienes, por el tiempo que prudencialmente se fije, corresponda al cónyuge no titular, siempre que, atendidas las circunstancias, lo hicieran aconsejable y su interés fuera el más necesitado de protección. Para disponer de la vivienda y bienes indicados cuyo corresponda al cónyuge no titular requerirá el consentimiento de ambas partes o, en su caso, autorización judicial."

Cabe señalar que la esencia y fundamento de la previsión contenida en el apartado primero del artículo 96 del CC es precisamente que los hijos menores de edad mantengan un lugar para su equilibrio y estabilidad. Sobre esta base ha de entenderse el precepto en el sentido de que, con carácter preferente, debe establecerse el derecho de uso a favor de aquél que ostente la guarda, pero no pueden permanecer ajenas al derecho otras circunstancias, como son la titularidad de terceros o la existencia de otras viviendas a disposición de uno u otro de los progenitores. Así, la jurisprudencia actual viene flexibilizando el carácter imperativo del citado artículo 96 del CC, siempre y cuando concurren determinadas circunstancias y todo ello teniendo en cuenta el principio rector de protección del interés superior de los menores.

Con carácter general, habiendo hijos menores de edad o incapacitados, cuya guarda y custodia se confíe al mismo progenitor, la atribución del uso de la vivienda familiar se establece directamente por la ley a favor de aquellos, y de manera refleja o derivada ("per relationem"), y en cuanto progenitor custodio, a aquel en cuya compañía queden dichos hijos, en el párrafo primero del artículo 96 del CC, disposición respecto de la que no estará de más precisar que se refiere inequívocamente a hijos menores de edad o incapacitados, ya que en la fecha de su redacción los artículos 90 y siguientes del mismo texto legal no preveían medida alguna relativa a los hijos mayores de edad, y respecto de los que, tras la adición de un segundo párrafo al





artículo 93 por la Ley 11/1990, de 15 de octubre, en proceso matrimonial sólo cabe el establecimiento de una pensión alimenticia.

Sobre la interpretación de esta norma, la jurisprudencia y doctrina mayoritarias vienen entendiendo que la disposición contenida en el primer apartado del artículo 96 del CC como de aplicación obligatoria, salvo circunstancias excepcionales, cuando existan hijos menores de edad o incapacitados, siendo una concreción más del principio "favor filii", o mejor aún, del principio "favor minoris", entroncando a un mismo tiempo con lo dispuesto en el artículo 33.2 de la Constitución Española (CE), conforme al que la función social del derecho de propiedad delimitará su contenido de acuerdo con las leyes y, especialmente, con el artículo 39.3 de la misma Carta Magna, que impone a los padres el deber de prestar asistencia de todo orden a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio, "durante su minoría de edad, y en los demás casos en que legalmente proceda", siendo, asimismo, reflejo del principio constitucional de protección social, económica y jurídica de la familia que el artículo 39.1 de la CE impone a los poderes públicos, cuyo reconocimiento, respeto y protección deben informar la práctica judicial de los Tribunales, tal como expresamente se establece en el artículo 53.3 de la CE, y que tiene su adecuada plasmación en diversos preceptos legales (vgr. además del citado, arts. 90, 103 y 1320 del CC, 15 de la Ley de Arrendamientos Urbanos).

En todo caso, la duración de la medida que viene analizándose se caracteriza por su provisionalidad y temporalidad (SSTS de 16 de febrero de 2006, 22 de abril de 2004, 1 de septiembre de 2001 y 31 de julio de 2003). Este carácter temporal es predicable tanto de los supuestos contemplados en los dos primeros párrafos del artículo 96, pues su duración depende del momento en que el menor de los hijos alcance la mayoría de edad, ya que tal atribución vino determinada, única y exclusivamente, por razón de su minoría de edad (sin perjuicio de que el uso pueda mantenerse por más tiempo en los casos en que el cónyuge beneficiario de esta medida siga ostentando el interés familiar más necesitado de protección y con sujeción, si alguna de las partes lo pide en ulterior proceso, a un tiempo prudencial), como de los casos a que se refiere el párrafo tercero de dicho precepto legal, respecto a los que se impone al juzgador el deber de fijar prudencialmente un límite temporal.

Constituyen hechos incontrovertibles, excluidos por las partes de la liza, que el inmueble que ha venido constituyendo la sede de la vida familiar es titularidad de la sociedad de gananciales, está gravada con carga hipotecaria y genera cuantiosos gastos por los distintos suministros, posiblemente porque por sus características excede de las necesidades estrictas de una familia media una vez disuelta la cohabitación de los cónyuges. No obstante esta finalidad conferida a la vivienda y habida cuenta la atribución a ambos progenitores de la guarda y custodia sobre los cuatro hijos comunes menores de edad, se está ante un supuesto no expresamente previsto en el precepto transcrito y comentado.

La labor de cohesión cuanto antecede, inclusión hecha de los principios y finalidad que inspiran y orientan la previsión normativa aplicable a la materia, con las particulares circunstancias en presencia en el núcleo familiar analizado (vgr.







situaciones económico-patrimoniales de ambos progenitores dispares y objetivamente descompensadas al tiempo actual, vivienda familiar titularidad de la sociedad de gananciales) y las que resultarán de la presente en cuanto al ejercicio compartido de la guarda y custodia sobre los cuatro hijos menores de edad, sin obviar como dato esencial que el cónyuge demandado muestra su asenso a que sea la madre quien permanezca en el uso de la vivienda que fue familiar (██████████ ██████████ ██████████ Valdemorillo, Madrid), permite afirmar la procedencia de la atribución de este uso, así como del mobiliario y ajuar doméstico en él existente, a la madre a cuyo cargo quedan, de forma compartida con el otro progenitor, los cuatro hijos menores de edad comunes a los litigantes, concesión que se efectúa por considerar a aquella titular en el momento actual, en atención a su situación económico-laboral y posibilidades materiales, del interés más necesitado de protección.

Este uso ha de limitarse en el tiempo en aplicación de la normativa que disciplina la materia, siendo que el dies ad quem vendrá constituido por la fecha de la efectiva liquidación del régimen económico que ha venido rigiendo la relación conyugal, toda vez que es este límite temporal aquel con el que el padre demandado muestra conformidad, sin perjuicio de que variadas en lo esencial las circunstancias tenidas en cuenta para la adopción de esta medida pueda la misma ser modificada judicialmente.

A mayor abundamiento el límite fijado se estima, pese a su aparente concreción en parte despejada en consideración a los tiempos medios que se invierten en las operaciones necesarias para aquella liquidación, suficiente para que la demandante tenga margen de reacción, sumado al lapso ya transcurrido, para organizar su vida y lograr su adaptación a la nueva situación dimanante de la ruptura efectiva de la pareja y cese de la cohabitación familiar en el mes de abril de 2014 y aquella derivada del dictado de la presente Sentencia, sin olvidar que ella ha venido haciendo uso ininterrumpido de la casa desde aquel primer momento y que una vez extinguida esta vinculación los menores podrán continuar residiendo alternativamente en la misma si los progenitores decidieran la atribución a uno de ellos, viéndose en cualquier caso cumplida la finalidad de garantizar la continuidad en la cohesión familiar y mantenimiento del entorno habitual de los menores sin quebranto, más allá del ya producido, de la convivencia familiar.

En cuanto a la contribución al sostenimiento de las **cargas derivadas de la titularidad del inmueble que alberga el domicilio que fue conyugal** (vgr. hipoteca, impuestos, tasas, derramas, gastos de comunidad, seguro de hogar), habrá de ser asumida de conformidad con los títulos constitutivos, debiendo correr a cargo exclusivo de la esposa los gastos dimanantes del uso de la vivienda reconocido a su favor.

El pago tanto de las cuotas de la hipoteca contratada para la adquisición de la vivienda familiar como los restantes cargos asociados a su titularidad, constituyen una deuda de la sociedad de gananciales que como tal queda incluida en la relación prevista por el artículo 1362.2ª del CC y no encaja en el concepto de carga del



matrimonio a los efectos de lo dispuesto en los artículos 90 y 91 de aquel texto legal, como ha declarado el Tribunal Supremo en Sentencia de 28 de marzo de 2011.

Concluyéndose, por ende, que mientras subsista la sociedad, la hipoteca debe ser pagada por mitad, o en la proporción establecida en el contrato bancario, por los propietarios del piso que grava, los cónyuges. En definitiva, lo relativo al pago de las cuotas hipotecarias será un problema a reconducir a la liquidación de la sociedad de gananciales, que deberá resolverse entre los cónyuges en el momento de la disolución y ulterior liquidación del régimen y conforme a los criterios del vigente régimen económico matrimonial.

**Octavo.-** Resta por examinar lo concerniente a la **pensión compensatoria** solicitada por Dña. Susana [REDACTED] a cargo del que ha sido su marido, a lo que éste se opone y sobre lo que habrá de recaer pronunciamiento, una vez más, tomando como obligado punto de partida el examen de la prueba practicada y obrante en autos, atendidos los extremos que configuran la controversia a partir de los elementos introducidos por ambos litigantes y las circunstancias concurrentes al tiempo presente en el núcleo familiar.

Dña. Susana [REDACTED] impetra el reconocimiento a su favor de una pensión compensatoria por importe de 1.000 euros mensuales y revisables anualmente durante cinco años, ante lo que D. Antonio [REDACTED] suplica se declare no haber lugar a ello.

La pensión compensatoria regulada en el artículo 97 del CC, introducida en nuestro ordenamiento jurídico por la Ley 10/1981, de 7 Julio, siguiendo el modelo italiano de «asegno per divorcio» de la Ley de 1 de diciembre de 1970, y principalmente del Código Francés, que regula las «prestaciones compensatoires» en los artículos 270 y siguientes, según reiterada doctrina de la jurisprudencia menor cumple la función de equilibrar la situación económica de los cónyuges posterior a la interrupción de la convivencia o a la disolución del matrimonio, es decir, tiene un carácter compensatorio, reparador del descenso que la separación, o en su caso, divorcio, ocasione en cualquiera de los esposos en relación con la que conserve el otro y en función del que aquél viene disfrutando en el matrimonio, según su posición económica y social, operando como remedio o recurso corrector de ese desequilibrio generado entre los cónyuges, como consecuencia inmediata de la separación o divorcio acordado, de suerte que, para que la referida pensión pueda ser acordada judicialmente, es preciso que se origine un empeoramiento en la situación económica de los cónyuges con respecto a la que hasta entonces venían disfrutando en el matrimonio, y para la constatación de ese desequilibrio deberá contemplarse la situación particularizada de cada cónyuge antes y después de la ruptura matrimonial, cómo estaban y cómo quedan, para luego compensarlas, si la cesación de la convivencia ha significado un verdadero perjuicio económico en alguno de ellos.

Varias son las posturas doctrinales en relación a su naturaleza jurídica, considerando una que tiene un carácter compensatorio, otra que cumple una función



indemnizatoria, y una tercera entiende que se trata de una figura híbrida que no participa con exclusividad de un carácter concreto.

Esta postura, la más acertada, considera como punto de arranque el desequilibrio, según dispone el párrafo primero del artículo 97 del CC, es decir, que, en principio, su naturaleza sería compensatoria, ya que el desequilibrio económico es "conductio iuris" para su nacimiento, sin embargo se debe armonizar dicho párrafo con las demás circunstancias que enumera el precepto, de forma que éstas no sólo jueguen para graduar la pensión, sino que incluso puedan eliminarla, si se observa que no obstante el desequilibrio económico, el cónyuge en esta situación no ha sufrido ningún perjuicio con la separación o divorcio que deba ser resarcido en aras de la justicia y equidad.

Es decir, que la naturaleza compensatoria o indemnizatoria no son caracteres excluyentes, sino complementarios, pues para la viabilidad de la pensión será preciso, en primer término, una descompensación entre los cónyuges a causa del divorcio, y, en segundo lugar, que el cónyuge en peor situación tenga derecho a su resarcimiento por el juego de las circunstancias que enumera el artículo 97 del CC.

Esta peculiar naturaleza de la pensión compensatoria ha llevado a declarar que no es una renta absoluta e ilimitada en el tiempo porque sería una carga insoportable para el obligado a abonarla y en beneficio o enriquecimiento injusto para quien la recibe, debiendo concretarse necesariamente con la posibilidad de rehacer la vida y conseguir un estatus económico autónomo para el cónyuge perjudicado y con la posibilidad real de acceder al mercado de trabajo, valorando, asimismo, su edad, años de matrimonio, cualificación profesional y demás circunstancias para, como juicio ex ante, establecer el período de duración de la pensión, sin perjuicio de adoptarla sin fijación de plazo en los casos que proceda.

La concepción actual de la sociedad y el orden de valores imperante impone concebir la pensión compensatoria como un derecho relativo, condicional y circunstancial y, sobre todo, con la posibilidad de ser limitado en el tiempo. Un derecho relativo y circunstancial por cuanto dependerá de la situación personal, familiar, laboral y social del beneficiario, un derecho condicional por cuanto una modificación de las concretas circunstancias en que la pensión fue concedida puede determinar su modificación o supresión y, en fin, un derecho limitado en cuanto al tiempo de su duración, por cuanto su legítima finalidad no puede ser otra que la de colocar al cónyuge perjudicado por la ruptura del vínculo familiar en una situación de potencial igualdad de oportunidades (singularmente laborales y económicas) a la que habría tenido de no haber mediado vínculo matrimonial. Esta concepción parte de la idea de que, roto el vínculo matrimonial, ambos cónyuges deben procurarse dentro de sus respectivas posibilidades y atendidas sus concretas circunstancias, un medio autónomo de subsistencia.

A la luz de lo expuesto y valorado en conciencia el acervo probatorio arbitrado, cabe concluir que procede en el presente caso el establecimiento a favor de la demandante y a cargo del demandado de una pensión llamada a compensar el desequilibrio resultante de la ruptura matrimonial toda vez que aquélla que no





desarrolla en la actualidad, aunque sí lo ha hecho en el pasado, tanto antes como después del matrimonio, actividad laboral retribuida y ha dedicado su atención personal que no material en mayor proporción durante el tiempo del matrimonio celebrado el día [REDACTED] de 1998 al cuidado de la casa y familia, ha venido a sufrir un empeoramiento de su situación con respecto a la que tenía durante la vigencia del vínculo conyugal, sin que el tiempo transcurrido desde la ruptura haya sido suficiente para su completa adaptación a las nuevas circunstancias.

No obstante aquella aseveración sobre la procedencia de la pensión compensatoria, no pueden dejarse al margen las siguientes circunstancias en orden a la limitación en cuantía y tiempo del concepto de que se trata: el tiempo transcurrido desde la efectiva ruptura durante el que la actora ha subvenido a sus necesidades con reconocido soporte económico a cargo del esposo; Dña. Susana [REDACTED], que nació el día [REDACTED] de 1973 y tiene por tanto 41 años, ha de ser considerada como una persona con edad y capacidad laboral, aun sin estudios universitarios, y de hecho ha desarrollado en el pasado actividad laboral por cuenta propia y ajena en diferentes períodos antes y después de contraer matrimonio; la vigencia de la convivencia matrimonial se ha extendido durante unos quince años; la fijación de una pensión de alimentos a favor de los cuatro hijos comunes menores de edad (1.600 euros) y a cargo tan solo del padre, al margen de los gastos corrientes a cubrir por ambos progenitores custodios, que cubre con creces las necesidades que les son auténticamente propias; la atribución a la madre del uso de la vivienda familiar, titularidad de la sociedad de gananciales y gravada con carga hipotecaria; los ingresos pero también las cargas o gastos del esposo, tanto preexistentes como asociados a la disolución del vínculo matrimonial y su salida del domicilio familiar.

Es todo lo anterior, lo que lleva a fijar en favor de la actora una pensión compensatoria mensual de 1.000 euros durante un plazo de dos años y desde la fecha de firmeza de esta Sentencia, con el fin de que la misma tenga margen de reacción, sumado al tiempo ya transcurrido, para organizar su vida antes de que le sea suprimida dicha percepción.

Esta suma se actualizará anualmente con motivo de la pensión compensatoria del mes de enero conforme a las variaciones que experimente el IPC publicado por el Instituto Nacional de Estadística u organismo oficial competente.

La actualización deberá ser practicada por el padre de forma automática sin necesidad de previo requerimiento de la madre.

**Noveno.-** Conforme a lo previsto en el art. 755 de la LEC firme que sea el pronunciamiento sobre el divorcio ha de comunicarse de oficio esta resolución al encargado del Registro Civil donde conste inscrito el matrimonio.

**Décimo.-** Atendida la especial naturaleza de los procesos matrimoniales, que versan sobre el estado civil de las personas, siendo esta materia de orden público, y no resultar de aplicación el artículo 394 de la LEC, no procede, atendidos los





intereses en juego, la condena en costas de ninguno de los litigantes. Así, es criterio reiterado por la jurisprudencia que, salvo que se aprecie temeridad o mala fe en el planteamiento de estas cuestiones, que no constan en los actuales litigantes, en los asuntos de índole matrimonial no procede la imposición de costas a ninguna de las partes.

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

## FALLO

Estimar parcialmente la demanda formulada por la Procuradora Dña. [REDACTED], en la representación procesal de Dña. Susana [REDACTED], contra D. Antonio [REDACTED], representado en autos por la Procuradora Dña. María Antonia Pastor Peguero, declarando disuelto por divorcio el matrimonio celebrado el día [REDACTED] de 1998 entre los cónyuges antes expresados, con todos los efectos legales inherentes a tal declaración, y aprobando como medidas definitivas llamadas a regular la situación familiar dimanante de la presente litis las siguientes:

1.- Atribuir a ambos progenitores el ejercicio compartido de la patria potestad sobre los cuatro hijos comunes menores de edad ([REDACTED]), por lo que todas las decisiones de importancia que deban adoptarse en relación a ellos serán tomadas de común acuerdo por los padres, siempre en vigilancia del interés y beneficio de los menores, y en caso de discrepancia será el juez el que resuelva lo procedente, debiendo entenderse en todo caso, entre otras, como tales decisiones relevantes en la vida de los niños aquellas atinentes a los cambios de domicilio y colegio, actividades extraescolares a desarrollar por los mismos, salidas del territorio nacional y comunidad autónoma en la que residan y absolutamente todo lo concerniente a la salud y asistencia médica o facultativa de cualquier especialidad sanitaria que hubiere de prestarse a los niños.

2.- Atribuir a ambos progenitores el ejercicio compartido de la guarda y custodia sobre los cuatro hijos comunes menores de edad ([REDACTED]), por periodos semanales, con inicio y fin los viernes a la entrada y salida del colegio o guardería u hora equivalente para la menor de los hijos si no acudiera a la guardería o a las 10.00 horas si fuera festivo, siendo los progenitores los que



acudirán a recoger a los menores al centro escolar o guardería o al domicilio de aquél con quien se encuentren. No obstante lo anterior, los días festivos intersemanales que se unan al fin de semana, incluidos los puentes, serán disfrutados por el cónyuge al que corresponda tal fin de semana, alargando la estancia con los niños hasta el final de los días no lectivos en los mismos horarios y sistema de recogida.

3.- Establecer el siguiente **régimen de visitas**, siempre que lo permitan las actividades escolares y extraescolares de los menores y su descanso, y sin perjuicio de que ambos progenitores de común acuerdo y en aras a su mejor desenvolvimiento puedan modificar el mismo en lo necesario:

- Cada progenitor permanecerá en compañía de los menores durante la semana que no ejerza la guarda y custodia los miércoles desde la salida del colegio o guardería y hasta las 20 horas, con recogida de los menores en el colegio o guardería y entrega en el domicilio del progenitor al que corresponda la guarda y custodia esa semana. En caso de que se trate de miércoles festivo la visita intersemanal se trasladará al día inmediato anterior o posterior que sea posible.

- Los días de la madre y del padre los niños permanecerán en compañía del que corresponda si es que no estuvieran ya con él desde la salida del colegio o guardería o las 17 horas hasta las 20 horas, con recogida de los niños en el colegio, guardería o domicilio del progenitor con quien estén y entrega en el domicilio del progenitor a quien corresponda su cuidado al margen de la estancia indicada.

- Los días de los cumpleaños de los progenitores los niños permanecerán en compañía del que corresponda si es que no estuvieran ya con él desde la salida del colegio o guardería o las 17 horas hasta las 20 horas, con recogida de los niños en el colegio, guardería o domicilio del progenitor con quien estén y entrega en el domicilio del progenitor a quien corresponda su cuidado al margen de la estancia indicada.

- Los días de los cumpleaños de los niños (S [redacted]), el progenitor que no estuviere a su cuidado podrá permanecer con los cuatro desde las 16 hasta las 20 horas si se tratare de día festivo o vacacional y desde la salida del colegio o guardería hasta las 19 horas si se tratare de día lectivo, con recogida de los niños en el colegio o guardería en este último caso y en el domicilio del progenitor al que corresponda su cuidado en el primer caso y entrega en todo caso en este.

- Los meses de julio y agosto, integrados en las vacaciones escolares estivales, se dividirán por quincenas a disfrutar alternativamente por ambos progenitores, con inicio y fin a las 17.30 horas de los días 1, 15 y 31 de julio y 15 y 31 de agosto, observándose durante los días de junio y septiembre del período vacacional escolar de verano el régimen habitual establecido en párrafos anteriores.

- Las vacaciones escolares de Navidad se dividirán en dos períodos: el primero desde la salida del colegio o guardería el último día de clase hasta las 17.30



horas del día 30 de diciembre y el segundo desde este último momento hasta las 17.30 horas del día 6 de enero.

- Las vacaciones escolares de Semana Santa serán disfrutadas íntegras y de forma alternativa por cada uno de los progenitores, comprendiendo desde la salida del colegio o guardería el último día de clase hasta el primer día de clase a la hora de su comienzo, con recogida y entrega en el centro escolar o educativo.

- Corresponde elegir, en defecto de acuerdo, el orden de disfrute de los períodos vacacionales, a la madre los años impares y al padre los años pares. La elección deberán comunicársela recíprocamente con una antelación a su disfrute de al menos un mes, en cuanto a las vacaciones de verano, y quince días, en el caso de las de Navidad.

- Las recogidas de los menores, salvo los supuestos referidos en los que se verificarán en el centro escolar o educativo, se llevarán a cabo en el domicilio paterno o materno donde los mismos se hallen.

- Durante los expuestos períodos vacacionales (Semana Santa, Navidad y verano) se interrumpirá el régimen ordinario de visitas intersemanales, reanudándose la alternancia de períodos semanales en el desarrollo de la guarda y custodia compartida de modo que corresponda la semana inmediata siguiente a la finalización del período vacacional al progenitor que no hubiere permanecido la última parte de tal período o la Semana Santa completa con los menores.

- El progenitor que se encuentre con los menores propiciará y facilitará en todo momento la comunicación con el otro, siempre que ello no obstaculice las actividades y descanso de los hijos, permitiendo las visitas a los mismos en el caso de que estuvieran enfermos, atendiendo siempre a lo dictaminado por los servicios médicos.

- El progenitor que en cada caso se halle a cargo de los menores informará de manera inmediata y cumplida al otro de cuantos asuntos relevantes afecten a la vida de los niños y, en todo caso, de lo concerniente a la salud y asistencia médica o facultativa de cualquier especialidad sanitaria que hubiere de prestarse a los mismos.

- La salida de los menores del territorio nacional precisará del consentimiento y expresa autorización de ambos progenitores.

**4.- Ambos progenitores atenderán y sufragarán los gastos ordinarios y corrientes de los hijos** mientras se hallen en su compañía, debiendo el padre ingresar en concepto de **alimentos** para los cuatro hijos comunes, dentro de los cinco primeros días de cada mes por mensualidades anticipadas, en una cuenta corriente o libreta de ahorros de titularidad común, la suma de **1.600 euros** mensuales, a razón de 400 euros por cada uno de ellos.

Esta suma se actualizará cada año con motivo de la pensión alimenticia del mes de enero conforme a las variaciones que experimente el IPC publicado por el Instituto Nacional de Estadística u organismo oficial competente.

La actualización deberá ser practicada por los progenitores de forma automática sin necesidad de previo requerimiento de uno a otro.

5.- Los **gastos extraordinarios** de los niños que queden fuera de la pensión alimenticia serán abonados por mitad por ambos progenitores, entendiéndose por tales gastos extraordinarios todos aquellos que, por su **entidad, carácter esporádico, no previsible y necesario**, merezcan objetivamente este calificativo, cuales son los gastos sanitarios no cubiertos por la Seguridad Social o Seguro Privado o que, aún estándolo, los progenitores estuvieran de acuerdo en acudir a la medicina particular, y en general, todos aquellos gastos extraordinarios, imprevistos y no periódicos en cuya realización los progenitores estuvieran conformes, advirtiendo que en caso de desacuerdo sobre tales gastos **decidirá la autoridad judicial**.

6.- Atribuir a **Dña. Susana [REDACTED]** el uso del domicilio que fue conyugal (**[REDACTED]** Valdemorillo, Madrid) y del mobiliario y ajuar doméstico existentes en el mismo hasta la efectiva liquidación del régimen económico matrimonial.

Las **cargas económicas** inherentes a la propiedad de la vivienda familiar habrán de ser sufragadas por iguales partes por los litigantes sin perjuicio de los derechos de terceros y conforme en todo caso a sus títulos constitutivos, corriendo a cargo de la esposa los gastos derivados de su uso.

7.- **D. Antonio [REDACTED]** abonará, en concepto de **pensión compensatoria**, a **Dña. Susana [REDACTED]** la cantidad de **1.000 euros** mensuales durante el plazo de dos años desde la fecha de firmeza de esta Sentencia, pagaderos dentro de los cinco primeros días de cada mes, por mensualidades anticipadas en la cuenta corriente o libreta de ahorros que al efecto designe la beneficiaria.

Esta suma se actualizará anualmente con motivo de la pensión compensatoria del mes de enero conforme a las variaciones que experimente el IPC publicado por el Instituto Nacional de Estadística u organismo oficial competente.

La actualización deberá ser practicada por el padre de forma automática sin necesidad de previo requerimiento de la madre.

No ha lugar a pronunciamiento alguno sobre las **costas procesales** causadas en esta instancia.

**Firme que sea la presente Sentencia**, cúmplase lo dispuesto en el artículo 755 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, remitiendo testimonio de la misma al **Registro Civil en el que conste inscrito el matrimonio** para su anotación marginal.





**Notifíquese la presente Sentencia** a las partes, haciéndoles saber que la misma no es firme y que contra ella cabe interponer **recurso de apelación** ante este Juzgado para su resolución por la Ilma. la Audiencia Provincial de Madrid (art. 455 LEC.). El recurso se interpondrá por medio de escrito presentado en este Juzgado en el plazo de veinte días hábiles contados desde el día siguiente a la notificación (art. 458 de la LEC).

Hágase saber a las partes que al tiempo de la interposición del recurso indicado, deberán **acreditar haber constituido el depósito** que, por **importe de 50 euros**, previene la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, establecida por la Ley Orgánica 1/09, de 3 de noviembre, sin cuyo requisito el recurso no será admitido a trámite, ello salvo que el recurrente sea: beneficiario de justicia gratuita, el Ministerio Fiscal, el Estado, Comunidad Autónoma, entidad local u organismo autónomo dependiente.

El referido depósito habrá de constituirse expresando que se trata de un "Recurso", seguido del código y tipo concreto de recurso, en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones abierta a nombre de este Juzgado con el número 2695.

En el caso de que deba realizar otros pagos en la misma cuenta, deberá verificar un ingreso por cada concepto, incluso si obedecen a otros recursos de la misma o distinta clase, indicando en este caso en el campo de observaciones la fecha de la resolución recurrida con el formato DD/MM/AAAA.

Así, por ésta mi Sentencia, cuyo original se llevará al libro de Sentencias civiles de este Juzgado, dejando en las actuaciones testimonio literal de la misma, definitivamente juzgando en primera instancia, la pronuncio, mando y firmo.

**Publicación.-** La presente Sentencia ha sido leída y publicada por la misma Magistrada titular que la dicta, hallándose celebrando audiencia pública en el mismo día de su pronunciamiento. Doy fe.

