



**JUZGADO DE 1ª INSTANCIANº 2  
POZUELO DE ALARCON**

AV. DOS CASTILLAS, 33 EDIF. ATICA 3, 2ª PLANTA 28223 POZUELO

0020N

N.I.G.: 28115 1 4001520 /2015

Procedimiento: PIEZA DE MEDIDAS PROVISIONALES COETANEAS 198 /2015 1

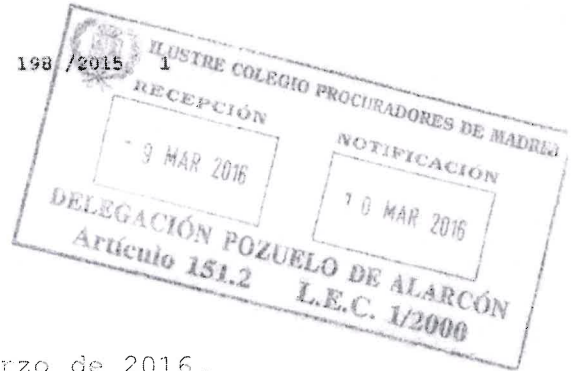
Sobre PIEZA FAMILIA INCIDENTES

De D/ña. xxxxxxxxxxxxxxxxx

Procurador/a Sr/a. xxxxxxxxxxxxxxxxx

Contra D/ña. xxxxxxxxxxxxxxxxx

Procurador/a Sr/a. xxxxxxxxxxxxxxxxx



**AUTO**

En Pozuelo de Alarcón, a 3 de marzo de 2016.

Vistos por Doña xxxxx, Magistrada-Juez en sustitución, del Juzgado de Prime stancia e Instrucción nº 2 de Pozuelo de Alarcón, los preentes autos de medidas provisionales , en los que son parte xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx representada por la procuradora xxxxxxxxxxxx y asistida por la letrada xxxxxxxxxxxx, en calidad de demandante , y xxxxxxxxxxxx representado por la procuradora Mónica Cabra Izquierdo y asistido del letrado Esteban Bastida Martín.

**HECHOS**

**PRIMERO** .- Por la Procuradora Sra. xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx en representación de xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx se presentó demanda de divorcio contra xxxxxxxxxxxx, en cuyo seno se interesaban así mismo medidas provisionales , que ha dado lugar al procedimiento 438/2015 , solicitándose medidas provisionales , pieza separada del Procedimiento de Divorcio Contencioso. Las medidas provisionales interesadas por la actora consisten en que se atribuya a la madre la guarda y custodia de los tres hijos menores, siendo la patria potestad compartida; que se atribuya a la madre y a los menores el uso de la vivienda familiar , así como el uso del ajuar doméstico . Como levantamiento de las cargas interesa la madre 3.000 euros ( mil euros por hijo ), que deberán ser abonados en los cinco primeros días del mes, en la cuenta que a tal efecto designe la madre, cantidad que debe ser actualizada conforme al IPC anualmente, debiendo abonarse al 50% los gastos extraordinarios y las cargas de la sociedad legal de gananciales .

**SEGUNDO** .- Con fecha 11 de mayo de 2015, se dictó Decreto admitiendo a trámite la demanda del pleito principal, mandando deducir testimonio de la misma y formar pieza separada de medidas provisionales, mandando convocar a las partes y al Ministerio Fiscal a una vista el día 20 de julio de 2015.

Por escrito de 15 de octubre de 2015 la actora interesa " reactivar " las medidas provisionales solicitadas. Por Diligencia de Ordenación de 21 de octubre de 2015 se convoca a las partes a una vista, el 28 de enero de 2016. Dicha diligencia no fue recurrida, Por la parte actora, con carácter



previo a la vista se plantea la nulidad de actuaciones por entender que esta reactivación no se acoge a la LEC.

El día 28 de enero de 2016, la vista no pudo celebrarse, dada cuenta que inasistió el letrado de la parte demandada, por, según manifiesta la procuradora, encontrarse en urgencias. Se procedió a la suspensión de la vista, requiriéndose al letrado a través de la procuradora para que en el día siguiente justificara su inasistencia. Dicho requerimiento no se cumplimentó, hasta que el día del nuevo señalamiento, 2 de febrero de 2016, se aportó a esta juzgadora.

**TERCERO.-** Por tanto la vista se celebró el 2 de febrero de 2016. La actora se afirma y ratifica en su solicitud de medidas, el demandado solicita primeramente la nulidad de lo actuado, en segundo lugar plantea la suspensión de la vista por inasistencia del Ministerio Fiscal y por último se opone a las medidas instadas de constrario, solicitando la guardia y custodia compartida, en sede de medidas provisionales. A dicho acto comparecieron ambas partes, debidamente asistidas y representadas, si bien no acudió el Ministerio Fiscal que remite cumplida excusa. La vista quedó grabada en el sistema de grabación de este juzgado. El letrado de la demandada insta la suspensión dada cuenta de la inasistencia del Ministerio Fiscal, si bien esta juzgadora acuerda no suspender la misma, y para no causar perjuicio a las partes se dará traslado al Ministerio Público para que informe por escrito, lo cual se produce mediante escrito de 16 de febrero de 2016, en el sentido de solicitar que la guardia y custodia se adjudique provisionalmente a la madre, siendo la patria potestad compartida, y estableciéndose un régimen con el progenitor paterno consistente en fines de semana alternos, con reintegro los lunes al centro escolar, y los miércoles con pernocta. Vacaciones por mitades. Solicita en concepto de alimentos 900 euros por cada hijo, que el Sr. deberá ingresar mensualmente, y los gastos extraordinarios por mitades.

Como prueba se practicó la declaración de las partes y la documental, pues se desestimaron las declaraciones testificales propuestas, que eran de familiares y serían muy subjetivas para este pleito de derecho de familia, al ser familiares directos de las partes.

**CUARTO.-** En la tramitación de este procedimiento se han observado las oportunas prescripciones legales.

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

### PRIMERO.- SOBRE LA NULIDAD INSTADA

El art. 227 LEC establece que " 1. La nulidad de pleno derecho, en todo caso, y los defectos de forma en los actos procesales que impliquen ausencia de los requisitos indispensables para alcanzar su fin o determinen efectiva indefensión, se harán valer por medio de los recursos establecidos en la ley contra la resolución de que se trate.

2. Sin perjuicio de ello, el tribunal podrá, de oficio o a instancia de parte, antes de que hubiere recaído resolución que ponga fin al proceso, y siempre que no proceda la subsanación, declarar, previa audiencia de las partes, la nulidad de todas las actuaciones o de alguna en particular." En el presente caso no se recurrió la Diligencia de Ordenación de 21 de octubre de 2015, cauce procesal correcto para hacer valer las pretensiones de las partes. En el acto de la vista se ha dado traslado a ambas partes, y señalar que dada cuenta que no se ha recurrido en forma la referida Diligencia de Ordenación, toda vez que no se ha producido indefensión de ningún tipo a la parte no puede prosperar la petición instada.

#### **SEGUNDO.- SOBRE EL FONDO DEL ASUNTO**

Acerca de la adopción de medidas cautelares y por lo que aquí interesa, el artículo 770.6º de la LEC indica que en los procesos que versen exclusivamente sobre guarda y custodia de hijos menores o sobre alimentos reclamados en nombre de los hijos menores, para la adopción de las medidas cautelares adecuadas a dichos procesos se seguirán los trámites establecidos en la LEC para la adopción de medidas previas, simultáneas o definitivas en los procesos de nulidad, separación o divorcio, posibilidad ésta que recogen los artículos 102, 103 y 104 del Código Civil (en adelante, Cc).

Por otro lado, el artículo 773 de la LEC establece que el cónyuge que solicite la nulidad de su matrimonio, la separación o el divorcio, podrá pedir en la demanda lo que considere oportuno sobre las medidas provisionales a adoptar, siempre que no se hubiesen adoptado con anterioridad, siendo que admitida la demanda acordará el Tribunal lo que proceda, dando cumplimiento en todo caso a lo dispuesto en el artículo 103 del Código Civil (en adelante, Cc).

Por su parte, el indicado artículo 103 del Cc indica que, admitida la demanda, el Juez, a falta de acuerdo de ambos cónyuges aprobado judicialmente, adoptará, con audiencia de éstos, las medidas relativas a la atribución de la guarda y custodia de los hijos sujetos a patria potestad, el régimen de visitas y comunicaciones con dichos hijos para el cónyuge apartado de los mismos, la atribución del ajuar familiar y del uso de la vivienda familiar, la contribución de cada cónyuge a las cargas familiares, las reglas de administración y disposición de los bienes gananciales o comunes y, finalmente, el régimen de administración y disposición de los bienes privativos especialmente afectados a las cargas del matrimonio.

A falta de acuerdo, el Juez o la Jueza decidirá en beneficio de los hijos o las hijas.

En el presente caso, ambas partes tienen 3 hijos menores de edad, de 9,6 y 3 años. Ambos progenitores viven en la misma urbanización y tienen un trato prácticamente diario con los niños. Es común acuerdo de las partes que los niños tienen buenísima relación con ambas partes. De la prueba practicada en el acto de la vista constan incluso correos ( 11 de septiembre de 2014 ) en el que la madre reconoce que el padre es un " padrazo " que adora a los niños, y los niños a él y la encantaría que siguieran manteniendo un contacto diario con los dos. Ambos progenitores trabajan y tienen flexibilidad horaria. Los motivos por los que la madre se opone a una custodia compartida es porque él practica demasiado deporte, y los niños van a ser cuidados por una cuidadora. Ambas partes recurren a la cuidadora cuando les es necesario, y así mismo esta juzgadora no considera que una práctica frecuente de deporte sea un obstáculo para el ejercicio de una guarda y custodia . La madre incluso reconoce que en menor medida ella también practica deporte. De los mails aportados se deja ver incluso una comunicación fluida en torno a la organización con los hijos menores, aunque sea fría, pero fluida. Señala la madre así mismo que las relaciones entre ambos progenitores son malas para el desempeño de la custodia compartida. En primer lugar, las relaciones entre los cónyuges por sí solas no son relevantes ni irrelevantes para determinar la guarda y custodia **compartida**. Solo se convierten en relevantes cuando afecten, perjudicándolo, el interés del menor ( STS 22 de julio 2011 ), como sucede en supuestos de conflictividad extrema entre los progenitores, especialmente siempre que existan malos tratos, a causa de la continua exposición del niño al enfrentamiento. Y es el caso que, la genérica afirmación " no tienen buenas relaciones " , no ampara por sí misma una medida contraria a este régimen, cuando no se precisa de que manera dichas relaciones pueden resultar contrarias al interés de las menores. Como dice la sentencia de 19 de julio de 2013 , lo que se pretende con esta medida es "asegurar el adecuado desarrollo evolutivo, estabilidad emocional y formación integral del menor" y, en definitiva, "aproximarlo al modelo de convivencia existente antes de la ruptura matrimonial y garantizar al tiempo a sus padres la posibilidad de seguir ejerciendo los 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, lo que sin duda parece también lo más beneficioso para ellos". Por todo ello esta juzgadora considera que en sede de medidas provisionales debe atribuirse de forma conjunta la guarda y custodia de los hijos menores, siendo la patria potestad compartida igualmente, por periodos semanales. Debiendo entregarse los niños en el domicilio del progenitor que le corresponda la semana de cuidado de los menores el domingo a las 20 horas ( es decir , el domingo a las 20 horas el progenitor que haya disfrutado en esa semana de la compañía de los menores los entregará en el domicilio

del progenitor que esa semana no lo haya disfrutado ). Debido a la escasa edad de los menores, se fija una visita intersemanal para el progenitor que esa semana no esté disfrutando de la compañía de los menores, que en defecto de acuerdo será los miércoles, desde la salida del colegio hasta las 20 horas, en que los menores serán entregados en el domicilio de aquel progenitor que esté disfrutando de ellos. Las vacaciones se disfrutarán del siguiente modo: Navidades, por mitades, que en defecto de acuerdo serán desde el último día de colegio ( se recogerán a los menores a la salida ) hasta el día 31 a las 12:00 que se entregarán en el domicilio de aquel progenitor que comience a disfrutar del periodo vacacional con los menores. El segundo periodo es del día 31 a las 12 de la mañana hasta el inicio de las clases, con la salvedad de que el día 6 de enero permitirá al progenitor que no esté disfrutando de los menores una visita de 17 a 20 horas , que será recogido y reintegrados del domicilio con quien estén en esos días. Las vacaciones de semana Santa, en defecto de acuerdo, se disfrutarán en años alternantes por cada progenitor. En verano, en defecto de acuerdo, cada progenitor disfrutará de uno de los dos meses ( julio y agosto ). Para elegir el periodo a disfrutar en los periodos vacacionales, la madre elegirá en los años pares y el padre en los impares. No se establece pensión de alimentos, pues en sede de medida provisionales lo que cabe es pronunciarse sobre las cargas familiares.

Para la contribución a las cargas familiares, deberá efectuarse por mitades entre las partes, debiendo costear cada una de las partes su vivienda y los gastos que generen si bien al existir desequilibrio entre los sueldos de los progenitores , sin perjuicio de lo que se acredite en el pleito principal, el colegio y guardería de los menores será sufragado íntegro por el progenitor paterno ( 360 euros por el colegio de los dos mayores y 337,50 euros de la guardería del hijo más pequeño). Los gastos extraordinarios serán sufragados por mitades.

### **TERCERO.- COSTAS**

Por último y por lo que a las costas procesales derivadas de la sustanciación y resolución de la presente pieza separada se refiere, dada la especial subjetividad que impregna las cuestiones derivadas de la aplicación del Derecho de Familia, esta Juzgadora aprecia la concurrencia de circunstancias excepcionales que justifican la no imposición de las costas causadas en este procedimiento a ninguna de las partes.

Vistos los artículos citados,

### **PARTE DISPOSITIVA.-**

**S.S<sup>a</sup> DISPONE: ESTIMAR PARCIALMENTE** la solicitud de medidas cautelares coetáneas a la demanda interpuesta por [redacted], sin especial manifestación en cuanto a las costas procesales causadas con ocasión de la sustanciación y resolución de la presente pieza separada, y con los siguientes pronunciamientos:

Los menores quedarán al cuidado de ambos progenitores, siendo la guarda y custodia así como la patria potestad compartida. La guarda y custodia se ejercerá en periodos semanales, desde el domingo a las 20:00 horas, que el progenitor que haya disfrutado de los menores en esa semana lo llevará al domicilio del otro progenitor. Se fija una visita intersemanal para el progenitor que esa semana no esté disfrutando de la compañía de los menores, que en defecto de acuerdo será los miércoles, desde la salida del colegio hasta las 20 horas, en que los menores serán entregados en el domicilio de aquel progenitor que esté disfrutando de ellos.

Las vacaciones se disfrutarán del siguiente modo: Navidades, por mitades, que en defecto de acuerdo serán desde el último día de colegio ( se recogerán a los menores a la salida ) hasta el día 31 a las 12:00 que se entregarán en el domicilio de aquel progenitor que comience a disfrutar del periodo vacacional con los menores. El segundo periodo es del día 31 a las 12 de la mañana hasta el inicio de las clases, con la salvedad de que el día 6 de enero permitirá al progenitor que no esté disfrutando de los menores una visita de 17 a 20 horas, que será recogido y reintegrados del domicilio con quien estén en esos días. Las vacaciones de semana Santa, en defecto de acuerdo, se disfrutarán en años alternantes por cada progenitor. En verano, en defecto de acuerdo, cada progenitor disfrutará de uno de los dos meses ( julio y agosto ). Para elegir el periodo a disfrutar en los periodos vacacionales, la madre elegirá en los años pares y el padre en los impares.


No se establece pensión de alimentos, pues en sede de medida provisionales lo que cabe es pronunciarse sobre las cargas familiares. Para la contribución a las cargas familiares, deberá efectuarse por mitades entre las partes, debiendo costear cada una de las partes su vivienda y los gastos que generen si bien al existir desequilibrio entre los sueldos de los progenitores, sin perjuicio de lo que se acredite en el pleito principal, el colegio y guardería de los menores será sufragado íntegro por el progenitor paterno ( 360 euros por el colegio de los dos mayores y 337,50 euros de la guardería del hijo más pequeño). Los gastos extraordinarios serán sufragados por mitades.

Notifíquese esta resolución a las partes y al Ministerio Fiscal.

Llévese testimonio de la misma a los autos principales.



Conforme a lo dispuesto en el artículo 248.4° de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se indica que la presente resolución ES FIRME y que, contra ella, NO CABE INTERPONER RECURSO ALGUNO (artículos 770 y 773.3° de la LEC).

Así lo acuerdo, mando y firmo,   
Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 2 de Pozuelo de Alarcón ( Madrid).

FIRME