

**JUZGADO DE 1ª INSTANCIA NUM. 7
CASTELLÓN**

Procedimiento: Divorcio contencioso 001359 / 2004

NIG.: 12040-42-2-2004-0011198

SENTENCIA N° 000864/2005

JUEZ QUE LA DICTA: D/Dª JOSÉ LUIS CONDE-PUMPIDO GARCIA

Lugar: CASTELLÓN

Fecha: veinte de julio de dos mil cinco

PARTE DEMANDANTE: C.R.S.G.

Abogado:

Procurador: ISABEL GONZÁLEZ, DOLORES - MARIA

PARTE DEMANDADA: M.V.

Abogado:

Procurador: INGLADA CUBEDO, ROSANA

DON JOSÉ LUIS CONDE-PUMPIDO GARCÍA, Magistrado-Juez de Primera Instancia nº 7 de Castellón de la Plana, ha conocido los presentes autos de juicio de Divorcio nº **1359 / 2004**, promovidos a instancia de doña C.R.S.G., representada por la Procuradora Sra. Isabel González y defendida por la Letrada Sra. Encarna Losada contra don Pedro López, representado por la Procuradora Sra. Sandra Casado y defendido por la Letrada Sra. Silvia Tortosa, en los que ha sido parte el Ministerio Fiscal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Procuradora Sra. Isabel González, en la representación que tiene acreditada de doña C.R.S.G., promovió demanda de separación contra don Pedro López en la que, tras la alegación de los hechos y fundamentos de derecho que estimo aplicables concluyó con la suplica, de que se dictase sentencia declarando haber lugar al divorcio de los litigantes, con adopción de las medidas que allí se exponían y que se dan por reproducidas. La demanda se fundamentaba en los siguientes hechos:

1. Los litigantes contrajeron matrimonio el 13 de julio de 2002, habiendo tenido un hijo, nacido el 3 de abril de 2003.
2. La esposa percibe unos 1.320 euros mensuales, y el marido 1.500 euros mensuales más otros 6.000 euros anuales por dietas y otros conceptos.
3. La madre está en mejores condiciones para asumir la custodia del hijo, sin perjuicio de un amplio régimen de visitas con el padre.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se emplazó en legal forma a la parte demandada, quien compareció representada por la Procuradora Sra. Sandra Casado,

contestando a la demanda en el sentido de oponerse parcialmente y solicitar que se decretara la separación, pero con unas medidas distintas a las interesadas de adverso.

El Ministerio Fiscal contestó solicitando que se dictase sentencia de acuerdo al resultado de la prueba que se practicase.

TERCERO.- Citadas las partes a la vista, ésta se celebró el día 18 de julio de 2005, compareciendo las dos partes y el Ministerio Fiscal. Concedida a las partes la posibilidad prevista en el Disposición Transitoria Única-2 de la Ley 15/2005, la parte demandante manifestó su deseo de acudir directamente al divorcio, mientras que la parte demandada optó por la separación. Intentado sin éxito un acuerdo entre las partes, ambas se ratificaron en sus respectivos escritos de alegaciones, al igual que el Ministerio Fiscal. Recibido el pleito a prueba, se practicaron las admitidas y declaradas pertinentes, que, por la parte actora consistieron en INTERROGATORIO del demandado, DOCUMENTAL (dar por reproducida la prueba practicada en la pieza separada de medidas provisionales, y otra que aportó en la vista), TESTIFICAL (de C.R.G.H.,), y PERICIAL (de **Julio Bronchal Cambra**, Cecilia Calleja Fernández y Santiago Martínez Ramírez); por la parte demandada consistió en DOCUMENTAL (dar por reproducida la obrante en auto, incluyendo la de la pieza de medidas provisionales, y otra que aportó en el acto), INTERROGATORIO de la demandante, PERICIAL (de **Julio Bronchal**, Cecilia León y Santiago Martínez) y TESTIFICAL (de); mientras que el Ministerio Fiscal se adhirió a la prueba de las partes.

CUARTO.- Practicada en el acto toda la prueba propuesta y admitida, y tras evacuar las partes sus respectivas conclusiones finales, quedaron conclusos los autos.

QUINTO.- En este procedimiento deben declararse como hechos probados los que se relatan a continuación.

1. Don Pedro López y doña C.R.S.G. contrajeron en Castellón el día 13 de julio de 2002. (Hecho acreditado mediante la certificación de matrimonio acompañada con la demanda)
2. El citado matrimonio tuvo un hijo, D. López Sánchez, nacido el 3 de abril de 2003. (Hecho acreditado mediante la certificación de nacimiento del hijo acompañada a la demanda)
3. La esposa tiene la voluntad de divorciarse. (Hecho acreditado mediante las manifestaciones de la demandante en la comparecencia al darle el traslado previsto en las Disposición Transitoria Única-2 de la Ley 15/2005)
4. El 29 de abril de 2005, la Sra. Sánchez García formuló denuncia contra su marido por malos tratos, lo que dio lugar a la incoación de las Diligencias Previas nº 1485 / 2005 del Juzgado de Instrucción nº 1 de Castellón, en las que se dictó, en fecha 30 de abril de 2005, auto de orden de protección en el que, junto a una orden de alejamiento con 6 meses de vigencia, se adoptaron medidas civiles consistentes en una guarda y custodia compartida por períodos quincenales, siendo los padres los que se turnaban en el uso de la vivienda, régimen de visitas y asumiendo cada progenitor los gastos del hijo durante los periodos que éste estuviera bajo su custodia. En fecha 4 de mayo de 2005 se dictó auto transformando las Diligencias Previas 1485/2005 en Juicio de Faltas, (Hecho probado mediante la documental aportada en la comparecencia de medidas provisionales)
5. En la fecha 26 de mayo de 2005, este Juzgado de Primera Instancia nº 7 de Castellón dictó auto acordando:

“que debía modificar las medias de naturaleza civil adoptadas en la orden de protección dictada en fecha 30 de abril de 2005 por el Juzgado de Instrucción nº 1 de Castellón en el procedimiento de Diligencias Previas nº 1485 / 2005, relativas a don M.L. y a doña C.R.S.G., sustituyéndolas por las siguientes:

- 1. Se atribuye a la esposa la guardia y custodia del hijo menor, D., siendo la patria potestad compartida por ambos progenitores.**
- 2. Se fija el siguiente régimen de visitas entre el padre y el hijo:**
 - **una tarde a la semana (en defecto de acuerdo la de los miércoles), desde la salida de la guardería donde lo recogerá, hasta las 19,30 horas en que lo devolverá al domicilio materno**
 - **fin de semana alternos desde la salida de la guardería el viernes por la tarde donde lo recogerá, hasta las 19,30 horas en que lo devolverá al domicilio materno.**
 - **la mitad de las vacaciones de Navidad, Semana Santa y <ilegible>**
 - **semanas alternas durante los meses de julio y agosto, desde las 19 horas del domingo hasta las 19 horas del domingo siguiente**
 - **durante los periodos estancias vacacionales quedarán en suspenso las visitas de los miércoles por la tarde y de fines de semana**
 - **mientras continúe vigente la orden de alejamiento dictada por el Juzgado de Instrucción nº 1 de Castellón, las entregas y devoluciones del hijo que hayan de realizarse en el domicilio materno serán llevadas a cabo por los abuelos paternos**
- 3. Se atribuye a la esposa y al hijo menor el uso de la vivienda conyugal sita en Castellón, calle Pedro León Cisneros nº 9, 27º B, pudiendo retirar el esposo su ropa y objetos de uso personal.**
- 4. El padre abonará, en concepto de pensión de alimentos para su hijo, 200 euros mensuales, que ingresará dentro de los 5 primeros días de cada mes en la cuenta bancaria que designe la esposa, y que se actualizará anualmente con arreglo a las variaciones del IPC. Los gastos extraordinarios necesarios que genere el hijo serán sufragados por ambos progenitores a partes iguales.**
- 5. Los gastos derivados del uso de la vivienda serán a cargo de la esposa. Los gastos relacionados con la propiedad del inmueble, serán sufragados a partes iguales por ambos cónyuges.**

Estas medidas quedarán sin efecto en todo caso, cuando sean sustituidas por la de la sentencia definitiva, o cuando se ponga fin al procedimiento de cualquier otro modo.

(Hecho probado mediante el testimonio del auto de 26-05-2005 obrante en la pieza separada de medidas provisionales).
- 6. Durante el mes en que estuvo vigente la custodia compartida acordada por el Juzgado de Instrucción nº 1 de Castellón, y durante el periodo de estancias semanales durante el mes de julio, el menor se ha mostrado feliz, sin que se produjeran problemas entre las partes en cuanto al uso del domicilio familiar. *(Hecho probado mediante el interrogatorio de las partes)***
- 7. Ambos progenitores desempeñan correctamente los deberes inherentes a la patria potestad, y están implicados en el cuidado y educación de su hijo, sin que concurra en ninguno de ellos causa que les invalide para el desempeño de la guarda y custodia del menor *(Hecho probado mediante las testifica/es y periciales practicadas habiendo***

manifestado a los peritos con los que se entrevistaron el buen hacer de/ otro como progenitor)

8. El domicilio conyugal, sito en Castellón, calle Pedro Raimundo Sol, 9-32° B, es privativo del esposo, que abona unas cuotas del préstamo hipotecario de unos 325 euros mensuales, *(Hecho probado mediante la documente/ aportada en la comparecencia de medidas provisionales)*
9. Don Pedro López trabaja como responsable de mercado exterior de una empresa, con unos ingresos brutos de 35.351,08 euros anuales, más unos incentivos variables por objetivos de venta; por su trabajo suele realizar viajes al extranjero, y su horario laboral de lunes a viernes de 8,30 a 13,15 y de 15,00 a 18,15 horas. Actualmente reside en un apartamento propiedad de sus padres en Castellón, contiguo a la vivienda de éstos, sin pagar alquiler. *(Hecho probado mediante la documental obrante en la pieza de medidas provisionales, el interrogatorio de la demandante y la testifical de su madre)*
10. Doña C.R.S.G. trabaja como periodista con un horario de 8 a 14,30 en verano y de 8 a 13,30 y de 15,30 a 17,00 en invierno. Tras el nacimiento de hijo estuvo en excedencia voluntaria para cuidado de hijo hasta julio de 2004, a partir del cual se reincorporó al trabajo pero habiendo solicitado y obtenido una reducción de jornada en una hora por la tarde. Viene a percibir 1226 euros netos mensuales, más dos pagas extraordinarias. No consta que tenga a su disposición otra vivienda en Castellón, residiendo su familia en Ajalvir *(Hecho probado mediante la documente/ obrante en la pieza de medidas provisionales, el interrogatorio de la demandante y la testifical de su madre)*

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Habiendo transcurrido más de tres meses desde la celebración del matrimonio de los litigantes, hasta la fecha de interposición de la demanda y resultando aplicable la nueva redacción del artículo 86 del Código Civil dada por la Ley 15/2005, de 15 de Julio, en virtud de lo dispuesto en la Disposición Transitoria Única de dicha ley, procede decretar el divorcio de los litigantes.

SEGUNDO.- En lo que concierne a las medidas que, conforme al artículo 91 del Código Civil, han de ser adoptadas por el Juez en defecto de acuerdo entre las partes, la principal controversia ha girado en torno al régimen de custodia del hijo menor, que la madre demandante reclama para sí en exclusiva, mientras que el padre demandado interesa, en primer término, la custodia para sí, y subsidiariamente una custodia compartida como la acordada en el auto 30 de abril de 2005 del Juzgado de Instrucción n 1 de Castellón, que

Finalmente ha mantenido como principal en la comparecencia y en sus conclusiones finales.

Como ha subrayado una abundantísima jurisprudencia el principio fundamental que ha de presidir la determinación de la guardia y custodia de los menores de edad es la de la protección de los hijos, o "favor filii", de acuerdo con los Tratados y Resoluciones de las organizaciones internacionales como la Declaración de los Derechos del Niño de 20 noviembre de 1.959, la Convención de las Naciones Unidas de los Derechos del Niño de 20 noviembre de 1.989, la Resolución A 3-01722/1,992 del Parlamento Europeo sobre la Carta de los Derechos del Niño, y la Convención Europea sobre el Ejercicio de los Derechos del Niño de 19 de abril de 1996, así como el artículo 39-2 de la Constitución Española que establece la obligación de los poderes públicos de asegurarla protección integral de los hijos; este principio inspira también numerosos preceptos del Código Civil, y constituye la idea básica de la regulación de la Ley Orgánica 1/1,996 de 15 de enero de Protección Jurídica del Menor. Por lo tanto, a la hora de establecer el régimen de la guarda y custodia de los

menores en las situaciones de crisis matrimoniales, sin desconocer que los padres gozan del derecho de relacionarse con sus hijos, ha de procurarse ante todo el interés del hijo menor de edad en cuyo favor se reconoce este derecho-deber de los padres, de acuerdo con el artículo 39-3 de la Constitución, que establece la obligación de los padres de prestar asistencia de toda orden a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio, durante su minoría de edad y en los demás casos en que legalmente proceda.

La figura de la custodia compartida, que no venía expresamente reconocida en el Código Civil, ha sido motivo de controversia en las resoluciones de los tribunales, extendiendo posturas dispares en los Juzgados y en las distintas Audiencias Provinciales, aunque el criterio mayoritario la contemplaba, con cierto recelo. Basta como muestra la SAP Valencia sección 10ª de 13-2-2003, que manifestó que “es criterio de esta Sala salvo supuestos puntuales que pudieran presentarse, que pudiesen aconsejarla, la no concesión a los padres en situaciones de separación o divorcio, de la guardia y custodia compartida de los hijos”, criterio, antedicho coincidente con el de la generalidad de las otras Audiencias Provinciales, cabiendo citar a título de ejemplo, la Sentencia de la A.P. de Madrid de 31 de octubre de 1995, que considera: “SE plantea por la parte recurrente una solución de guarda compartida, medida que dentro del Derecho de Familia español podría calificarse de excepcional; tanto es así que el propio legislador sin prohibirla expresamente, no ha contemplado tal posibilidad, y así el artículo 92 del Código Civil, concretamente en su párrafo tercero, alude a la decisión que tomará el Juez acerca de cual de los progenitores tendrá a su cuidado los hijos menores sin que esto sea óbice para que el ejercicio de la patria potestad sea compartida en orden a tomar decisiones de cierta trascendencia que, afectando a los hijos puedan adoptarse de común acuerdo, sin que el progenitor que no convive con los hijos se vea privado del conocimiento de aquellos, debiendo valorarse en igual medida sus opiniones que la de aquel que las tenga en su compañía. Mas la guarda y custodia no tiene su contenido en la adopción de medidas de tanta trascendencia, sin que ello suponga restarle valor a tan importante función, sino que la misma se desenvuelva en un quehacer más cotidiano, doméstico, que sin lugar a dudas también contribuiría a la formación integral del hijo y que difícilmente podrían compartirse por quienes no viven juntos, lo que supondría de admitirse otra tesis, una invasión de la esfera privada de un progenitor en la del otro, o en otro caso un continuo peregrinaje de los hijos de un hogar al otro, siendo, entonces más correctamente denominarla en este supuesto, custodia periódicamente alternativa”. Este mismo Juzgado ha venido manteniendo una postura algo reacia a la adopción de la custodia compartida, aunque sin excluirla totalmente. Así ninguna objeción se viene poniendo a esta solución en casos de separaciones de mutuo acuerdo en que las partes libremente pactan este régimen, al considerar que nadie mejor que los propios padres para determinar lo que es mejor para sus hijos, como únicos conocedores de las auténticas circunstancias que rodean a la familia. Por el contrario, en supuestos de procesos contenciosos, la custodia compartida se venía aceptando con muchas más reservas, por cuanto que cuando existe una pésima relación entre los progenitores, el cambio constante de domicilio de los hijos en un ambiente de hostilidad mal disimulada entre sus padres no se considera como un factor de estabilización de los menores, sino todo lo contrario.

La ausencia de previsión legal, que constituía la base principal de las posturas reacias a la custodia compartida, ha desaparecido a raíz de la Ley 15/2005, de 8 de Julio, que ha introducido por primera vez de modo expreso a nivel legal esta figura, en el artículo 92 del Código Civil, tanto por acuerdo de las partes en su apartado 6 (“se acordará el ejercicio compartido de la guardia 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”), como en procedimientos contenciosos en el ordinal 8º (“excepcionalmente, aún 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.”). Precisamente, la redacción de la previsión legal de la custodia compartida en los procedimientos no consensuados fue uno de los aspectos que más vicisitudes sufrió a lo largo de la tramitación parlamentaria de la Ley. En primer término el Congreso de los Diputados remitió al Senado el texto antes transcrito, pero una enmienda en la Cámara Alta, mejorando el texto anterior, le dio una nueva redacción (“excepcionalmente, aún cuando no se den

los supuestos del apartado 5 de este artículo, el Juez, podrá acordar la guarda y custodia compartida ejercida de forma alterna, fundamentándola en la preservación del supremo interés del menor, conforme a los siguientes criterios: que se solicita a instancia de una de las partes, siempre que la otra haya reclamado la custodia para sí en exclusiva; que se emita informe preceptivo del Ministerio Fiscal; que en todo caso se asegure que, por la ubicación de los domicilios de los padres, el menor gozará de la necesaria estabilidad para el mejor desarrollo de su personalidad y para el desenvolvimiento idóneo de sus hábitos y relaciones personales”). Sin embargo, cuando la Ley volvió al congreso para su votación final conforme a los cambios introducidos en el Senado, no se llegó a aprobar la enmienda que afectaba al artículo 92.8 (se dice que por un error en la votación), quedando finalmente aprobado el texto tal cual fue inicialmente redactado por el Congreso antes de pasar al Senado. Con la norma tal y como ha quedado publicada en el BOE del 9 de julio de 2005, la adopción de la custodia compartida queda sujeta a los siguientes requisitos:

1. Carácter excepcional: la regla general sigue siendo la custodia exclusiva, y la excepción la compartida.
2. Que lo haya solicitado alguna de las partes. No cabe así que el Juez la acuerde de oficio sin previa petición de alguna de las partes, ni aún en aquellos casos en los que, de la prueba practicada, quede patente la idoneidad de este régimen en interés de los hijos menores.
3. Que exista informe favorable del Ministerio Fiscal (con carácter vinculante, a diferencia del texto aprobado por el Senado, que le daba únicamente carácter preceptivo).
4. Que se fundamente en que sólo de esta forma se protege el interés superior del menor.
5. No procederá cuando cualquiera de las partes esté incurso en un procedimiento penal iniciado por atentar contra la integridad física, la libertad, la integridad moral o la libertad o indemnidad sexual del otro cónyuge o de los hijos que vivan con ambos, o cuando el Juez advierta de las alegaciones de las partes y las pruebas practicadas, la existencia de indicios fundados de violencia de género (artículo 92.7 del Código Civil).
6. Posibilidad de recabar, de oficio o a instancia de parte, dictamen de especialistas debidamente cualificados, sobre la idoneidad del ejercicio de la patria potestad y del régimen de custodia de los menores (artículo 92.9 del Código Civil). Esta posibilidad de recabar informe es común a todo tipo de decisión sobre guarda y custodia, tanto exclusiva como compartida. En el texto aprobado por el Senado, posteriormente modificado en la votación final del Congreso, el dictamen de especialistas tenía carácter preceptivo cuando se tratara de custodia compartida.
7. Garantizando el derecho del hijo menor a ser oído cuando tenga suficiente juicio y se estime necesario de oficio, a petición del Fiscal, partes o miembros del Equipo técnico Judicial o del propio menor (artículo 92.2 y 6).
8. Valoración de las alegaciones de las partes vertidas en la comparecencia y la prueba practicada en ella, y la relación que los padres mantengan entre sí y con sus hijos (artículo 92.6).

Procede analizar si concurren en el caso de autos los requisitos necesarios para poder adoptar una custodia compartida:

1. Existe petición de una de las partes (el marido demandado) en este sentido.
2. El Ministerio Fiscal ha informado favorablemente a esta solicitud al evacuar sus conclusiones finales.
3. Existen varios dictámenes de especialistas favorables a la custodia compartida de modo expreso (los del psicólogo Sr. Bronchal y el psiquiatra Sr. Martínez), y otros que, sin entrar en esas consideraciones, vienen a acreditar la idoneidad de ambos progenitores para ostentar la custodia (la de la psicóloga Sra. Calleja Fernández respecto del padre, a la de la psicóloga doña Carmen Sánchez respecto de la madre), incluso uno de los informes, el del doctor Martínez (respecto del cual no se puede aceptar la tacha formulada por la parte demandante basada en el hecho de que dicho perito tenga como paciente a la parte contraria, ya que esta circunstancia, reconocida por el demandado y por el perito, no le invalida para realizar la pericia ni resulta encuadrable en ninguno de

los supuestos del artículo 343 de la LEC), afirma la inconveniencia de atribuir la custodia exclusiva del niño a la madre, por considerarlo un riesgo para el niño dadas las pautas de conducta de la madre en épocas anteriores.

4. No siendo necesaria la audiencia del menor, dada su corta edad (2 años), sí que se han valorado las alegaciones de las partes en cuanto a las relaciones que mantienen entre sí y con el niño (ambos han reconocido que el otro mantiene buena relación con el menor y que es un buen progenitor, y que en el periodo en que estuvo vigente la guarda compartida ordenado en la orden de protección, la relación se desarrolló sin problemas ni conflictos. También se valora la prueba testifical practicada a propuesta de ambas partes, que ha permitido constatar que ambos progenitores se han venido ocupando y preocupando por el cuidado de su hijo, de manera ejemplar, compartiendo las atenciones hacia el menor. También es digna de mención la actitud racional y civilizada que ambos cónyuges han mantenido con posterioridad al nacimiento de la crisis de convivencia, e indujo con posterioridad a la interposición de la demanda de separación, continuando haciendo vida en común bajo el mismo techo y compartiendo la misma habitación, sin mayores problemas.
5. Todas las consideraciones anteriores llevan a la conclusión de la conveniencia de la custodia compartida como medida más beneficiosa para el menor, por cuanto que le permitirá compartir en términos de igualdad a las figuras paterna y materna, sin perder ninguna de ellas, al tiempo que implicará una participación corresponsable de ambos progenitores en la crianza del hijo manteniendo con plenitud el concepto de patria potestad, que en los casos de custodias exclusivas queda prácticamente vacío de contenido por cuanto quien de hecho ejerce dicha potestad es quien ostenta la custodia en detrimento.
6. Queda como único escollo para la posibilidad de acordar una custodia compartida ver si concurre la restricción del artículo 92.7 del Código Civil, por la existencia de un procedimiento penal seguido a instancia de la esposa contra el marido. En la documental aportada en la pieza separada de medidas provisionales consta que el 29 de abril, la Sra. Sánchez interpuso denuncia contra el Sr. López, que dio lugar a la incoación de las Diligencias Previa 1485/2005 del Juzgado de Instrucción nº 1 de Castellón, posteriormente transformadas en Juicio de faltas por auto de 4 de mayo de 2005. Con independencia de la resolución que finalmente recaiga en el procedimiento penal, y aún admitiendo que fueran ciertos los hechos narrados en la denuncia, en modo alguno puede considerarse que los hechos denunciados supongan un ataque contra la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o la libertad o indemnidad sexual del otro cónyuge o de los hijos que vivan con ambos, que son los bienes jurídicos protegidos a los que alude el artículo 92.7 del Código Civil. Aparte de la sospechosa coincidencia temporal entre la reanudación de este procedimiento y la interposición de la denuncia, la levedad de los hechos denunciados no permite hablar de violencia de género, y se contradice con la relación correcta que han mantenido los cónyuges entre sí hasta el cese de la convivencia, y con la óptima relación que ambos mantiene con su hijo. En atención al interés del menor, que ha de prevalecer en esta jurisdicción civil (cuya finalidad es la de obtener una regulación adecuada de las relaciones familiares tras la crisis de la pareja) por encima de cualquier otra consideración, la custodia compartida aparece en el supuesto concreto aquí enjuiciado como lo más favorable para el interés del menor (al margen de los intereses particulares de sus progenitores), por lo que procede su adopción.

La siguiente cuestión es la de determinar el modo en que ha de llevarse a cabo esta custodia alterna en el tiempo. El perito Sr. Bronchal, que es quien más profundizó en esta cuestión, se decantó por una primera fase, hasta que el niño alcance los 5 o 6 años, con periodos cortos semanales, y a partir de esa edad, periodos de cinco meses en función del calendario escolar.

El motivo de esa escasa duración de los períodos alternos de estancia con uno y otro progenitor lo basó en la necesidad de mantener el contacto constante con ambos, **sin dejar transcurrir largos periodos sin ver a ninguno de los dos y evitar que el niño**, por su corta edad, pudiera perder la referencia de la imagen de ninguno de ellos. Siguiendo los consejos de ese especialista, se establece el siguiente régimen de estancias, incluyendo los periodos de vacaciones:

1. Hasta el inicio del curso escolar de Primero de Primaria del menor (septiembre de 2009), el niño estará con cada uno de sus progenitores desde la salida de la guardería o colegio el lunes hasta la entrada en la guardería o colegio el lunes siguiente. Cada semana el niño estará con el progenitor que no ostente la custodia en cada momento desde la salida del colegio o guardería el miércoles hasta la entrada en la guardería o colegio del día siguiente jueves. Este régimen no se interrumpirá ni modificará durante los períodos festivos de Navidad y Semana Santa. En verano (incluyendo aquí los meses de julio y agosto), para permitir un mayor contacto entre el hijo y sus padres en periodos de ocio, el niño, hasta que cumpla 4 años, estará con cada progenitor por periodos semanales sin la pernocta intermedia con el otro, y desde que tenga 4 años, los periodos estivales serán quincenales, también sin pernoctas con el otro progenitor.
2. Desde septiembre de 2009, el niño residirá, durante los meses de septiembre a enero, ambos inclusive, con la madre, y los meses de febrero a junio, ambos inclusive, con el padre. Durante estos periodos, el hijo y el progenitor con el que no conviva en cada momento se relacionará en los siguientes términos:
 - una tarde a la semana (en defecto de acuerdo, la de los miércoles), desde la salida del colegio hasta las 20 hora
 - fines de semana alternos desde la salida del colegio el viernes por la tarde (o del último día lectivo de la semana) hasta el lunes por la mañana en que lo devolverá al colegio (o primer día lectivo de la semana)
 - la mitad de las vacaciones escolares de Navidad y Semana Santa, correspondiendo al padre la primera mitad en los años pares y a la madre en los impares
 - los meses de julio y agosto los pasará alternativamente con uno y otro progenitor, correspondiendo el de julio al padre en los años pares y a la madre los impares.
 - cuando el inicio o final de algún periodo de estancias o visitas no coincida con la entrada o salida en el colegio, las recogidas y devoluciones del hijo se llevarán a cabo en el domicilio del cónyuge con el que esté conviviendo en cada momento, bien por los propios progenitores bien por cualquier familiar o amigo autorizado.
3. En todo momento, ambos progenitores se facilitarán mutuamente la comunicación con el hijo, siempre que no se produzca alternado los horarios o hábitos del menor de forma caprichosa o arbitraria.

TERCERO.- Las consecuencias alcanzadas en el fundamento anterior condicionan la cuestión del uso del domicilio familiar. El artículo 96 del Código Civil establece como criterio prioritario en la asignación del uso del domicilio el de que corresponde a los hijos y al cónyuge en cuya compañía queden. Este precepto concuerda con la concepción anterior de la custodia exclusiva de un cónyuge, y la reforma de la Ley 15/2005 no se ha modificado para adecuarlo a la posibilidad de custodia compartida, lo que plantea serios problemas cuando se adopta una custodia de este tipo. Las opciones que se plantean son dos: que cada cónyuge tenga su propia vivienda, alternando el niño su residencia en una y otra, o que sea el hijo quien disponga siempre de su propia vivienda, siendo los padres los que entren y salgan periódicamente de la misma. Ambas posibilidades no están excluidas expresamente por la Ley, por lo que cabe acudir a una u otra, debiendo tomarse la decisión en atención a las circunstancias concurrentes en cada caso.

En este procedimiento, resulta evidente que los cortos periodos de estancia de duración semanal hacen inviable el continuo ir y venir de los progenitores del domicilio conyugal, siendo más factible que sea el menor quien se traslade, teniendo en ambas residencias todo lo necesario para desarrollar su vida normal (juguetes, ropa, aseo, ...). En tal caso, y aunque la vivienda conyugal es privativa del esposo, quien se hace cargo del pago del préstamo hipotecario que grava dicho inmueble, el hecho de que el Sr. López tenga otra vivienda a su disposición (un apartamento contiguo al de sus padres y propiedad de estos en el que actualmente reside), mientras que la esposa carece de otra vivienda en Castellón (su familia viven en Ajalvir) y tiene un nivel salarial más bajo que el de su esposo, se considera que, en igualdad de condiciones respecto de la custodia del hijo menor, la esposa ostenta el interés más digno de protección, por lo que será ella quien viva en el domicilio conyugal.

Por el contrario, desde que los periodos de alternancia ya no sean semanales, sino de cinco meses, y el hijo vaya teniendo más edad, se considera más adecuado que el menor goce de mayor estabilidad en cuanto a su núcleo de residencia, y que goce de un domicilio fijo. En tal caso el hijo vivirá siempre en el domicilio familiar con el progenitor en cuya compañía esté en cada momento, siendo los padres los que habrán de cambiar de domicilio cuando no les corresponda vivir con su hijo. Esta alternancia de los progenitores en el domicilio conyugal llegará a su fin cuando el hijo alcance su mayoría de edad y deje de estar bajo la patria potestad y custodia de sus padres, momento en el cual la posesión de la vivienda pasará a su propietario, el Sr. López.

CUARTO.- En cuanto a las medidas de contenido dinerario (alimentos para el hijo menor y otras cargas del matrimonio), hay que tener en cuenta, por un lado, la solución de custodia compartida y, por otro, que el esposo cuenta con mayores ingresos que la esposa, pero al mismo tiempo está abonando un préstamo hipotecario por la vivienda de su propiedad que la esposa va a disfrutar gratis durante los próximos 4 años y durante la mitad de los siguientes 12 años hasta que D. cumpla los 18. Por ello, cada progenitor abonará los gastos ordinarios del hijo (comida, ropa, ...) que se devenguen durante el periodo que con él conviva. Los demás gastos tanto ordinarios como extraordinarios que genere el hijo (incluyendo los de guardería, colegio, matrículas y material escolar, comedor escolar en su caso, seguro médico, gastos farmacéuticos, actividades extraescolares, entre otros) serán sufragados por ambos cónyuges a partes iguales. Con respecto a otras cargas familiares, el esposo abonará las cuotas del préstamo hipotecario que gravan el domicilio conyugal, así como todos aquellos otros gastos (comunidad, tributos,...) que deriven de la propiedad del inmueble, mientras que los gastos de suministros (agua, electricidad, gas, teléfono,...) serán abonados por quien en cada momento habite en dicho domicilio.

QUINTO.- Finalmente, queda por tratar la solicitud efectuada por el padre de que le autorice a seguir educando a su hijo en la fe católica. La enseñanza de cualquier religión (no sólo mediante la elección de centro educativo, sino también en el propio hogar) entra dentro de las facultades de educación y formación integral de los hijos que configuran el contenido de la patria potestad (artículo 154 del Código Civil) y está amparada en la libertad ideológica, religiosa y de culto consagrada en el artículo 16 de nuestra Constitución. En caso de desacuerdo entre los progenitores por esta cuestión, resolverá el Juez (artículo 156 del Código Civil). Frente a la solicitud del padre, católico practicante, la madre, que en la comparecencia de medidas provisionales manifestó expresamente que no se oponía a esa pretensión de su esposo, en la vista principal se mostró en contra alegando que prefería que su hijo eligiera la religión que quisiera al alcanzar la mayoría de edad. Estas manifestaciones contradictorias de la madre parecen responder más a un fin de contrariar a su esposo en plena contienda judicial que a motivos de peso, pues parece incongruente que, habiendo

celebrado su matrimonio los cónyuges en la forma canónica, y habiendo bautizado al hijo, lo que supone una aceptación siquiera tácita de un modo de vivir y pensar determinado, se opongá ahora a seguir proporcionando al menor una formación que sigue la misma línea que la mantenida por los esposos basta ahora. Además, la excusa de que prefiere que el hijo decida por sí mismo al alcanzar la mayoría de edad resulta inconsistente, por cuanto que, de todos modos, el hijo decidirá por sí mismo al ser mayor de edad, e incluso antes, pero mal podía hacerlo si durante sus años de formación no recibe ningún conocimiento de las enseñanzas religiosas. Resulta conceptualmente difícil, por no decir imposible, que alguien que nunca ha estado en contacto con el hecho religioso decida, por el mero hecho de alcanzar la mayoría de edad, hacerse cristiano, musulmán, budista o de cualquier otra religión. En principio, la formación religiosa (del tipo que sea) es una faceta más (y no la menos importante) de la formación integral de la persona, siempre que no sea una imposición y se desarrolle en el respeto a la libertad ideológica de todas las personas (en la que se incluye también el no profesar ninguna creencia religiosa). Por ello, se autoriza al padre a procurar una formación del hijo en la religión que profesa, sin que ello suponga en ningún caso una imposición.

SEXTO.- La especial naturaleza de las pretensiones deducidas en este pleito hace que no se estime procedente condenar a ninguno de los litigantes al pago de las costas.

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

FALLO

Que estimando parcialmente la demanda formulada por la Procuradora Sra. Isabel González en nombre y representación de doña C.R.S.G. contra don MASSIMO VOLTOUNI, debo declarar y declaro disuelto por divorcio el matrimonio de los expresados litigantes, con todos los efectos legales, con adopción de las siguientes medidas:

1. Se atribuye a ambos progenitores la custodia compartida de su hijo D., en los siguientes términos:
 - A. **Hasta el inicio del curso escolar de Primero de Primaria del menor (septiembre de 2009)**, el niño estará con cada uno de sus progenitores desde la salida de la guardería o colegio el lunes hasta la entrada en la guardería o colegio el Lunes siguiente. Cada semana, el niño estará con el progenitor que no ostente la custodia en cada momento desde la salida del colegio o guardería el miércoles hasta la entrada en la guardería o colegio del día siguiente jueves. Este régimen no se interrumpirá ni modificará durante los periodos festivos de Navidad y Semana Santa. En verano (incluyendo aquí los meses de julio y agosto), el niño, hasta que cumpla 4 años, estará con cada progenitor por periodos semanales sin la pernocta intermedia con el otro, y desde que tenga 4 años, los periodos estivales serán quincenales, también sin pernoctas con el otro progenitor.
 - B. **Desde Septiembre de 2009**, el niño residirá, durante los meses de septiembre a enero, ambos inclusive, con la madre, y los meses de febrero a junio, ambos inclusive, con padre. Durante estos periodos, el hijo y el progenitor con el que no conviva en cada momento se relacionarán en los siguientes términos:
 - una tarde a la semana (en defecto de acuerdo, la de los miércoles), desde la salida del colegio hasta las 20 horas
 - fines de semana alternos desde la salida del colegio el viernes por la tarde (o del último día lectivo de la semana) hasta el lunes por la

mañana en que lo devolverá al colegio (o primer día lectivo de la semana)

- la mitad de las vacaciones escolares de Navidad y Semana Santa, correspondiendo al padre la primera mitad en los años pares y a la madre en los impares
- los meses de julio y agosto los pasará alternativamente con uno y otro progenitor, correspondiendo el de julio al padre en los años pares y a la madre los impares.
- cuando el inicio o final de algún periodo de estancias o visitas no coincida con la entrada o salida en el colegio, las recogidas y devoluciones del hijo se llevarán a cabo en el domicilio del cónyuge con el que esté conviviendo en cada momento, bien por los propios progenitores, bien por cualquier familiar o amigo autorizado.

C. En todo momento, ambos progenitores se facilitarán mutuamente la comunicación con el hijo, siempre que no se produzca alterado los horarios o hábitos del menor, o de forma caprichosa o arbitraria.

2. Mientras los periodos de custodia sean semanales, cada progenitor tendrá su propia residencia, trasladándose el hijo de una a otra, teniendo en ambas residencias todo lo necesario para desarrollar su vida normal (juguetes, ropa, aseo,...). En tal caso, será la esposa quien resida en el domicilio conyugal sito en la calle Pedro Barbeta Sol nº 6, 2*-B de Castellón.

Desde que los períodos de alternancia pasen a ser de cinco meses, el hijo vivirá siempre en el domicilio familiar con el progenitor en cuya compañía esté en cada momento, siendo los padres los que habrán de cambiar de domicilio cuando no les corresponda vivir con su hijo.

Cuando el hijo alcance su mayoría de edad y deje de estar bajo la patria potestad y custodia de sus padres, la posesión de la vivienda pasará a su propietario, el Sr. López.

3. Cada progenitor abonará los gastos ordinarios de sustento del hijo (comida, ropa, ...) que se devenguen durante el período que con él conviva. Los demás gastos tanto ordinarios como extraordinarios que genere el hijo (incluyendo los de guardería, colegio, matrículas y materia) escolar, comedor escolar en su caso, seguro médico, gastos farmacéuticos, actividades extraescolares, entre otros) serán sufragados por ambos cónyuges a partes iguales.
4. El esposo abonará las cuotas del préstamo hipotecario que gravan el domicilio conyugal, así como todos aquellos otros gastos (comunidad, tributas,...) que deriven de la propiedad del inmueble, mientras que los gastos de suministros (agua, electricidad gas, teléfono,...) serán abonados por quien en cada momento habite en dicho domicilio.
5. Se autoriza al padre a educar a su hijo en la fe católica.

Todo ello sin realizar expreso pronunciamiento condenatorio en costas.

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la interponer recurso de apelación en el plazo de cinco días, que no suspenderá la eficacia de las medidas acordadas.

Una vez que sea fume deberá ser inscrito en el Registro Civil de Castellón y al margen de las inscripciones del matrimonio.

Así, por esta, mi sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

El Juez

PUBLICACIÓN: Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Juez que la ha dictado, estando constituido en Audiencia Pública en el mismo día de su Pronunciamiento, ante el Secretario Judicial **doy fe.**