



**AUDIENCIA PROVINCIAL
DE BARCELONA**

SECCIÓN DECIMOCTAVA
ROLLO N° 653/2008
PROCESO ESPECIAL CONTENCIOSO DIVORCIO N° 886/2007
JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N° 18 DE BARCELONA

S E N T E N C I A n° 438/09

Ilmos. Sres.

D'.
D°.
D°.
D°.

En la ciudad de Barcelona, a dieciseis de julio de dos mil nueve.

VISTOS, en grado de apelación, ante la Sección Decimoctava de esta Audiencia Provincial, los presentes autos de Proceso Especial Contencioso Divorcio n° 886/07, seguidos por el Juzgado de Primera Instancia n° 18 de Barcelona, a instancia de D°. M° contra D.

los cuales piden ante esta Superioridad en virtud del recurso de apelación interpuesto por la ACIORA contra la Sentencia dictada en los mismos el día 12 de Marzo de 2.008, por la Juez del expresado Juzgado; habiendo tenido la debida intervención del Ministerio Fiscal.

EL Jefe del Colegio Procuradores
DE BARCELONA
NOTIFICADO
23-07-09 - 24-07-09
Aruch 1542

Resolución 09/07/09 de la Audiencia Provincial de Barcelona

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La parte dispositiva de la Sentencia apelada es del tenor literal siguiente: "FALLO: Que estimo parcialmente la demanda interpuesta por la procuradora Sra. Larriba Castel y declaro disuelto por DIVORCIO el matrimonio formado por Dña. M^a del [] con todos los efectos legales inherentes, y en especial los siguientes:


PRIMERO.- Ambos progenitores ostentarán la patria potestad compartida y la guarda y custodia compartida de los menores de la siguiente forma:

Los menores estarán con el padre los lunes y los martes con pernocta recogiénolos y devolviéndolos en el centro escolar al que asisten y la madre los miércoles y los jueves con pernocta con recogida y devolución en el centro escolar. Los fines de semana que comprenden desde el viernes a la salida del colegio hasta el lunes a la entrada del mismo los menores estarán de forma alterna con cada uno de los progenitores.

En cuanto a las vacaciones escolares se disfrutarán equitativamente entre ambos progenitores y en defecto de acuerdo entre los mismos conforme al siguiente reparto:

Vacaciones de Semana Santa: se establecen dos períodos, el primero comprenderá desde la salida del colegio al inicio de vacaciones hasta el Jueves Santo a las 18 horas y el segundo desde este día y hora hasta la entrada en el colegio el día de reanudación de las clases, con recogida y devolución en el domicilio materno. En años impares le corresponderá a la madre los primeros períodos vacacionales y al padre los segundos y a la inversa en años pares.

Vacaciones de Navidad. se establecen dos períodos: el primero que comprenda desde el inicio de las vacaciones a la salida del colegio hasta las 18



dos titulares indistintos (los progenitores) en la que se domiciliarán los recibos y a la que contribuirán los progenitores con un 50% de porcentaje cada uno e ingresarán cada uno dentro de los cinco primeros días de cada mes la cantidad de 500 euros por 12 mensualidades. Estas cantidades se incrementarán anualmente en la pensión de marzo de cada año según IPC para Cataluña que fije el Instituto Nacional de Estadística. En caso de que se cancele la cuenta por establecimiento de otro sistema de contribución a los alimentos a cada progenitor le corresponderá el 50% del saldo remanente en la cuenta. En caso de que se produzca un descubierto en la cuenta se ingresará por los progenitores la cantidad suficiente para cubrir el descubierto con la misma proporción del 50%.

En el tema uniformes cada curso escolar podrá cargarse a cuenta común lo correspondiente a la compra de tres piezas de cada artículo textil o de calzado exigido por el colegio y en años pares le corresponderá efectuar la compra a la madre y en impares al padre.

Cada progenitor asumirá el pago de los alimentos, resto de vestuario y calzado, ocio, farmacia, transporte, peluquería, higiene y otros asimilados que generen los menores cuando convivan con el mismo.

Los gastos extraordinarios, se consideran tales los de carácter médico, ortodoncia, odontología, optometrista, óptica, ortopedia y psicólogo no cubiertos por seguridad social o mutua. Para generar un gasto de este tipo de profesionales fuera de los incluidos en la mutua o seguridad social será preciso el acuerdo escrito de ambos progenitores. Dichos gastos extraordinarios se sufragarán por mitad entre ambos progenitores, y previa presentación de recibo o factura se abonará la mitad que corresponda a cada progenitor que no ha abonado el gasto en el plazo de



una semana.

Todo ello sin hacer especial condena en las costas causadas en la tramitación de la presente causa."

SEGUNDO.- Contra la anterior Sentencia interpuso recurso de apelación la parte ACTORA mediante su escrito motivado, dándose traslado a la contraria que se opuso en tiempo y forma legal; elevándose las actuaciones a esta Audiencia Provincial.

TERCERO.- Se señaló para votación y fallo el día 30 de Junio de 2.009.

CUARTO.- En el presente procedimiento se han observado y cumplido las prescripciones legales.

VISTO, siendo Ponente la Ilma. Sra. Magistrada D^a. M^a JOSÉ PÉREZ TORMO.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se admiten los Fundamentos de Derecho de la Sentencia apelada.

PRIMERO.- Recurre la la sentencia de primera instancia que además del divorcio entre las partes, ha acordado fijar de forma compartida la guarda y custodia de los dos hijos comunes.

Solicita en su recurso que a ella se atribuya la guarda de los menores y se cuantifique la aportación del padre a los alimentos de los hijos comunes en 350 euros mensuales para cada uno de ellos.

El Sr. Gualta y el Ministerio Fiscal se oponen al recurso y solicitan la confirmación de la sentencia recurrida.



SEGUNDO.- En cuanto a la guarda y custodia compartida que solicita el recurrente respecto de los hijos comunes, debe tenerse en cuenta que es una modalidad de ejercicio de la responsabilidad parental, tras la ruptura de la pareja, en la que tanto el padre como la madre están capacitados para establecer una relación viable entre ellos, basada en el respeto y en la colaboración con el objeto de facilitar a los hijos comunes la más frecuente y equitativa comunicación con ambos progenitores, y de distribuir de forma justa y proporcional la atención de las necesidades materiales de los hijos, con la previsión de un sistema ágil para la resolución de los desacuerdos que puedan surgir en el futuro. La Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Secc. 18ª de 20 de febrero de 2007, resalta las ventajas que con su establecimiento se producen: a) se garantiza a los hijos la posibilidad de disfrutar de la presencia de ambos progenitores, pese a la ruptura de las relaciones de pareja, siendo tal presencia similar de ambas figuras parentales y constituye el modelo de convivencia que más se acerca a la forma de vivir de los hijos durante la convivencia de pareja de sus padres, por lo que la ruptura resulta menos traumática; b) se evitan determinados sentimientos negativos en los menores, entre los cuales cabe relacionar los siguientes: miedo al abandono; sentimiento de lealtad; sentimiento de culpa; sentimiento de negación; sentimiento de suplantación; etc., c) se fomenta una actitud más abierta de los hijos hacia la separación de los padres que permite una mayor aceptación del nuevo contexto y se evitan situaciones de manipulación consciente o inconsciente por parte de los padres frente a los hijos; e) se garantiza a los padres la posibilidad de seguir ejerciendo sus derechos y obligaciones inherentes a la potestad e responsabilidad parental y de participar en igualdad de condiciones en el desarrollo y crecimiento



de sus hijos, evitando, así, el sentimiento de pérdida que tiene el progenitor cuando se atribuye la custodia al otro progenitor y la desmotivación que se derive cuando debe abonarse la pensión de alimentos, consiguiendo, además, con ello, una mayor conciliación de ambos or la necesidad de contribuir a los gastos de los hijos; f) no se cuestiona la idoneidad de ninguno de los progenitores; g) hay una equiparación entre ambos progenitores en cuanto a tiempo libre para su vida personal y profesional, con lo que se evitan de esta manera dinámicas de dependencia en la relación con los hijos, pues en ocasiones el dolor y vacío que produce una separación se tiende a suplir con la compañía del hijo o hija que se convierte así en la única razón de vivir de un progenitor; y h) los padres han de cooperar necesariamente, por lo que el sistema de guarda compartida favorece la adopción de acuerdos, lo que se convierte asimismo en un modelo educativo de conducta para el menor."

La Ley 15/2005 de 8 de julio, en su art. 92, establece que el Juez ha de incagar la idoneidad de cada uno de los progenitores con el régimen de guarda en el caso concreto. Deben ponderarse, entre otras, las circunstancias de carácter cojetivo para acordar la modalidad de custodia mas adecuada a los hechos en concreto. Así, deben analizarse la disponibilidad de tiempo de uno y otro progenitor para dedicarlo a los hijos; el aseguramiento de la estabilidad de tener en relación con la situación precedente, procurando la continuidad en el entorno; las relaciones con la familia extensa, el colegio, los amigos o la ciudad o barrio; cuál de los progenitores ofrece mayor garantía para que la relación con el otro progenitor se desarrolle con normalidad; el rol de dedicación a los hijos de uno y otro progenitor en la etapa de convivencia anterior a la separación.



TERCERO. - De la prueba practicada en este caso ha quedado acreditado que se cumplen todos los presupuestos para que la guarda y custodia compartida pueda establecerse con garantía de éxito. El Sr. Guaita se ha ido ocupando del cuidado de los menores con amplitud, durante la convivencia familiar. Fue él quien solicitó reducción de jornada para dedicarse al cuidado cotidiano de los hijos comunes, tal como se ha acreditado por los documentos obrantes en el expediente a los folios 41 y 42. Él se encargaba de llevar y recoger a los menores del colegio, según consta en el certificado del director del Colegio Sii, (F. 44), les llevaba al médico, según certificado del CAP (F. 45), y al Club Natación Barcelona (F. 46). Manifiesta que el pequeño que nació tras 37 semanas de gestación tomó lactancia artificial, para que por la noche pudiera el padre suministrársela, constanding tal versión respaldada por el documento obrante al folio 40, consistente en informe de la Clínica Ntra Sra. del Pilar, y la propia Sra. Ilinaa reconoció ante el Gabinete psicossocial que el Sr. Guaita es un buen padre y la figura paterna es muy importante para los hijos comunes.

El mismo informe del Gabinete refiere que ambos progenitores preservar a los menores del conflicto judicial, tienen un buen nivel de comunicación entre ellos y reconocen las funciones paterna y materna. La distancia que separa sus posiciones se centra en una noche a la semana, pues la actora está de acuerdo en que los menores permanezcan con su padre los fines de semana alternos, desde el viernes a la salida del colegio hasta el lunes a la hora de entrada al colegio, una tarde con pernocta y otra sin pernocta, tal como consta en el informe del Gabinete psicossocial, aunque en su rubrico defiende ahora que las dos tardes intersemanales se establezcan sin pernocta, y mitad de las vacaciones escolares.

Así las cosas, esta Sala coincidiendo con la

Copia de la acta de la audiencia de fecha 20 de mayo de 2014.



Juzgadora "a quo" considera que debe confirmarse el pronunciamiento que ha atribuido la guarda y custodia de forma compartida entre ambos progenitores, pues de esta manera se mantiene la relación de los menores tanto con su padre como con su madre, con la misma frecuencia e intensidad que existía constante convivencia familiar.

Confirmándose el pronunciamiento principal, no procede entrar en el estudio de las peticiones accesorias relativas al régimen de visitas paternofilial y contribución del padre a los alimentos de los menores.

CUARTO.- No procede hacer especial imposición de costas del presente recurso habida cuenta la situación fáctica planteada en este caso, una vez examinados los arts. 398 y 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

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

F A L L A M O S

Que **desestimando** el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de la **Sra.** ; contra la sentencia dictada en fecha doce de marzo de dos mil ocho por el Juzgado de 1ª Instancia nº 18 de Barcelona, en los autos de que el presente rollo dimana, debemos **confirmar y confirmamos** íntegramente dicha resolución, sin hacer expresa imposición de las costas causadas en esta alzada procedimental.

Y firme que sea esta resolución, devuélvase los autos originales al Juzgado de su procedencia, con testimonio de la misma para su cumplimiento.

