



JUZGADO DE 1ª INSTANCIA Nº 85 DE MADRID

C/ Francisco Gervás, 10 , Planta 2 - 28020

Tfno: 914936174

Fax: 914936179

juzpriminstancia085madrid@madrid.org

42030054

NIG:

Procedimiento: Familia. Divorcio contencioso/2024

Materia: Derecho de familia

Demandante: D./Dña.

PROCURADOR D./Dña.

Demandado: D./Dña.

PROCURADOR D./Dña.

SENTENCIA Nº 479/2024

JUEZ/MAGISTRADO- JUEZ: D./Dña.

Lugar: Madrid

Fecha: veintiuno de noviembre de dos mil veinticuatro

La Ilma. Sra. Dña., MAGISTRADO-JUEZ del Juzgado de Primera Instancia nº 85 de MADRID y su partido, habiendo visto los presentes autos de DIVORCIO CONTENCIOSO 504/2024 seguidos ante este Juzgado, entre partes, de una como demandante D. con Procurador D. y de otra como demandada D^a. con procuradora D^a.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación de la parte actora, se presentó demanda de modificación de medidas en base a los hechos y fundamentos de derecho en la misma expuestos y que en este apartado se dan por reproducidos y terminaba suplicando al Juzgado que, previos los trámites legales oportunos, en su día se dicte Sentencia estimando la demanda, con expresa imposición de costas a la parte demandada si se opusiera a la demanda.

SEGUNDO.- Se tuvo por presentada y admitida a trámite la anterior demanda y se dió traslado de la misma a la parte demandada, emplazándola para que en el término legal compareciere en autos asistida de Abogado y Procurador y contestara a la demanda, lo que hizo en tiempo y forma, y se celebró el preceptivo Juicio con la asistencia de las partes personadas, que se afirmaron y ratificaron en su escritos de demanda y contestación solicitó el recibimiento del pleito a prueba, que se practicó con el resultado que obra en autos, según soporte audiovisual, quedando los mismos sobre la mesa del proveyente para dictar la correspondiente sentencia.



TERCERO.- Que en la tramitación del presente procedimiento, se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

PRIMERO.- Establece el Art. 85 CC que el matrimonio se disuelve, sea cual fuere la forma y el tiempo de su celebración, por la muerte o declaración de fallecimiento de uno de los cónyuges y por el divorcio.

A este respecto en el Art. 86 del mismo texto legal se articulan las causas de divorcio, disponiendo que “se decretará judicialmente el divorcio, cualquiera que sea la forma de celebración del matrimonio, a petición de uno solo de los cónyuges, de ambos o de uno con el consentimiento del otro, cuando concurren los requisitos y circunstancias exigidos en el artículo 81” que son por remisión a tal precepto la petición de ambos cónyuges o de uno con el consentimiento del otro o de uno solo de los cónyuges, una vez transcurridos tres meses desde la celebración del matrimonio, si bien no será preciso el transcurso de este plazo para la interposición de la demanda cuando se acredite la existencia de un riesgo para la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o libertad e indemnidad sexual del cónyuge demandante o de los hijos de ambos o de cualquiera de los miembros del matrimonio.

Pues bien la documental aportada justifica la causa del divorcio alegada, lo que impone la estimación de la pretensión en tal extremo.

SEGUNDO.- Teniendo presente que aun estando sometido el procedimiento matrimonial, como toda litis civil, al principio dispositivo, en el que ha de integrarse el de rogación, ello no es óbice para que con el mismo convivan elementos de «ius congens» derivados de la especial naturaleza del derecho de familia, y que legalmente tiene una inequívoca plasmación en las medidas complementarias afectantes a los hijos, que en su resolución judicial deben estar presididas por el prevalente principio del beneficio del menor, según previene el párrafo 2º del artículo 92 del Código Civil lo que permite, y a veces impone, pronunciamientos que no responden a las concretas peticiones de las partes, sino que por ello, se incurra en incongruencia por «extra» o «ultra petita».

Pues bien por lo que resulta de aplicación al caso de autos, se formula de común acuerdo propuesta sobre el régimen de custodia de los hijos menores y reparto de tiempos, apreciándose de prueba practicada que es adecuado a su interés la regulación propuesta, máxime cuando muestra a ella conformidad el Ministerio Fiscal.

TERCERO.-Discrepan ambas representaciones de la modulación del uso del domicilio familiar.

La Jurisprudencia ha estudiado la cuestión relativa a la atribución del uso de la vivienda familiar en el caso de custodia compartida.

La Sentencia nº 517/2017 de la Sala de lo Civil Tribunal Supremo 22 de septiembre de 2017 Roj: STS 3348/2017 - ECLI:ES:TS:2017:3348 mantiene que “en ausencia de una previsión legal acerca de cómo debe atribuirse el uso de la vivienda familiar cuando se

acuerde la custodia compartida, esta sala ha declarado que no procede la aplicación del primer párrafo del art. 96 CC , dado que los hijos no quedan en compañía exclusiva de uno de los progenitores y ha venido entendiendo que debe aplicarse por analogía el párrafo segundo del art. 96 CC del que resulta que, en defecto de acuerdo de los cónyuges, «el Juez resolverá lo procedente».

De acuerdo con la doctrina de esta sala, en casos de custodia compartida, es posible la atribución del uso de la vivienda a aquél de los progenitores que por razones objetivas tenga más dificultad de acceso a una vivienda (no ser titular o disponer del uso de ninguna otra, menores ingresos) para que de esta forma pueda llevarse a cabo la convivencia durante los períodos en los que le corresponda tener a los hijos en su compañía.

Ello requiere una ponderación de las circunstancias concretas de cada caso, que pueden dar lugar a que no proceda hacer atribución de la vivienda familiar. “

Y la Sentencia nº 15/2020 de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 16 de enero de 2020 (Roj: STS 61/2020 - ECLI:ES:TS:2020:61) en supuesto en el que el recurrente reclamaba que se confirmase la sentencia que establecía compartir la vivienda familiar como "vivienda nido" dice que “esta sala en sentencia 215/2019, de 5 de abril , declaró:

"En cuanto a que los progenitores se alternen en la vivienda familiar, para que el niño no salga de la misma, es un sistema que impugna la parte recurrida y que no es compatible con la capacidad económica de los progenitores, que se verían obligados a mantener tres viviendas (la de cada uno y la común), unido a la conflictividad que añadiría el buen mantenimiento de la vivienda común (Art. 96 del C. Civil)".

Igualmente en sentencia 343/2018, de 7 de junio.

A la vista de esta doctrina, la discordancia entre las partes y el informe del Ministerio Fiscal, debemos declarar que la rotación en la vivienda familiar no es un sistema que vele por el interés de los menores, ni es compatible con la capacidad económica de los progenitores.

Sin perjuicio de ello, procede fijar un plazo de transición de dos años, durante el cual los menores y su madre permanecerán en la vivienda familiar, tras el cual, deberán abandonarla, momento en el que la vivienda familiar se integrará en el proceso de liquidación de la sociedad de gananciales (art. 96 del CC), medida que se toma en interés de los menores, a la vista de los escasos ingresos de la madre, situación necesitada de protección en aras a un ordenado cambio del sistema de custodia.”

Aplicando lo expuesto al caso de autos la demanda formulada por la representación procesal de D. sobre la base de un sistema de custodia compartida proponía que el uso del domicilio familiar correspondiera a los menores hasta la venta de la vivienda mientras la contraparte no está conforme con el sistema de casa nido por ser una posible fuente de conflictos entre las partes y ser inviable económicamente para Dª.; reclama por ello que el uso sea atribuido de forma alterna a los progenitores por periodos anuales comenzando por la madre hasta la venta del inmueble.

Por la existencia de hijos menores debe ser su interés el necesitado de protección.

Como resulta de las documentales aportadas que si bien en el ejercicio fiscal de 2023 los ingresos brutos de la madre fueron de e y los del actor de e. es mínima la diferencia atendiendo a las cantidades netas, circunstancia que se refleja en el hecho de haberse pactado una contribución por mitad a los gastos de los menores

Media conformidad en que el inmueble se va a vender, encontrándose ya en trámite el procedimiento de liquidación de la sociedad de gananciales.

La indeterminación del modo en el que pudiera el padre atender el alojamiento de los hijos en los periodos en los que le corresponde la custodia de los menores impide atender la propuesta que la demandada hace en su plan de parentalidad respecto al uso del domicilio, máxime cuando considera necesario garantizar la estabilidad de los hijos comunes y en especial del mayor de ellos por la etapa educativa en la que se encuentra.

Procede por lo expuesto el pronunciamiento que consta en el fallo de la presente resolución.

CUARTO.- A la vista de la naturaleza del litigio no se hace pronunciamiento en costas.

Vistos los Arts. legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLO

Con estimación parcial de la demanda formulada por el procurador D.en nombre y representación de D. frente a D^a. representada por la procuradora D^a. se decreta el divorcio del matrimonio celebrado el día .. de de En por D. y D^a. con los efectos legales inherentes, sin pronunciamiento en costas, adoptando LAS SIGUIENTES MEDIDAS.

1º.- Cesa la presunción de convivencia de los cónyuges, con revocación de poderes y consentimientos.

2º.-La guarda y custodia y patria potestad de los hijos será compartida por periodos semanales de viernes a viernes.

Las vacaciones escolares serán por mitad salvo Semana Santa que será por años alternos y verano por quincenas.

Salvo acuerdo entre las partes, los años pares le corresponderá a la madre disfrutar del período 1 de las vacaciones de verano y Navidad y al padre el período, correspondiendo

en los años impares el periodo 1 de las vacaciones de verano y Navidad al padre y el periodo 2 a la madre.

Las visitas intersemanales y en el día de cumpleaños de los menores quedan a la voluntad de los hijos.

Cada progenitor en el día de su cumpleaños podrá recoger a los menores el día anterior a las 21:00 horas y reintegrarlos al día siguiente del cumpleaños a las 11:00 horas al domicilio del otro progenitor, salvo que sea un día lectivo.

El día del padre y de la madre corresponderá al progenitor cuyo día se celebre desde el día anterior a las 21:00 horas hasta las 11:00 horas del día siguiente.

3º-. El uso del domicilio familiar sito en la, n.º..... portal . . . , . . .º .., de Madrid se atribuye a los hijos comunes hasta la venta de la vivienda.

El pago del préstamo hipotecario se hará con arreglo al título de constitución y los gastos de mantenimiento y uso se abonarán al 50%.

4.- Los gastos ordinarios y extraordinarios se abonarán por mitad

Contra la presente resolución cabe interponer recurso de APELACIÓN en el plazo de VEINTE DIAS, ante la Ilma. Audiencia Provincial de Madrid, para su resolución (artículos 458 y siguientes de la L.E.Civil), previa constitución de un depósito de 50 euros, en la cuenta 3459-0000-33-0504-24 de este Órgano.

Si las cantidades van a ser ingresadas por transferencia bancaria, deberá ingresarlas en la cuenta número IBAN ES, indicando en el campo beneficiario Juzgado de 1ª Instancia nº 85 de Madrid, y en el campo observaciones o concepto se consignarán los siguientes dígitos

Así por esta sentencia lo pronuncio, mando y firmo.

El/la Juez/Magistrado/a Juez

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



Este documento es una copia auténtica del documento Sentencia estimatoria parcial (texto libre) firmado electrónicamente por

