



## JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA DE JEREZ DE LA FRONTERA

Procedimiento de Divorcio.

Medidas Provisionales. Nº 21/2013

### **AUTO**

En Jerez de la Frontera, a 20 de noviembre de 2013.

Haciendo uso del art. 215 de la LEC, por omisión en la contestación de lo relativo a la deuda de alimentos para D. Antonio y a modo de complementación del Fundamento de Derecho SEPTIMO se emite el siguiente Auto completándose así el Auto Nº 20/2013.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** Por el Procurador D. Carlos Pérez Pérez en nombre y representación de D. Antonio Medina Caro, bajo la dirección letrada de D. Eduardo Rovira Del Rio, D<sup>a</sup> Laura Dura Cid, D<sup>a</sup> Alejandra Cuadrado Lafuente y D<sup>a</sup> Fabiola García Perea, se presentó en este Juzgado demanda de divorcio contra D<sup>a</sup> M: Teresa Mancha Cortes, asistida por los letrados D. Roque Ortega Plazuelo, D<sup>a</sup> Amanda Linares Ferrándiz, y D<sup>a</sup>: Fátima Del Rio Jurado Ramírez.

En el Otrosí de la demanda se solicitaron las siguientes medidas provisionales:

- Se otorgue la guarda y custodia de los hijos menores del matrimonio a D. Antonio Medina Caro,
- Se otorgue el uso de la vivienda al marido junto con los hijos menores, teniendo también en cuenta que el hijo mayor de edad residirá en la misma en los periodos vacacionales.
- Derecho de visitas, comunicación y estancias de los hijos menores con su padre se establezca el derecho de visitas a favor de la madre D. <sup>a</sup> María Teresa Mancha Cortés a razón de los acuerdos a los que pudiese llegar con D. Antonio Medina Caro. En defecto de pacto, que el derecho de visitas se establezca a razón de dos fines de semana al mes no consecutivos desde el viernes a la salida del colegio, o en su defecto a las 12,00 horas, hasta el domingo a las 20.00 horas. Igualmente disfrutará de la mitad de los periodos vacacionales de la siguiente forma: La Semana Santa se dividirá en dos periodos, el primero desde las 18,00 horas del Viernes de Dolores hasta el Miércoles Santo a las 10



horas y desde esa hora al Domingo de Resurrección a las 20,00 horas el segundo periodo, alternándose los periodos cada año.

En el periodo de Navidad, desde el comienzo de las vacaciones hasta el 31 de diciembre a las 12,00 horas, con uno, y desde ese momento hasta el día de inicio del curso escolar a la salida del colegio con el otro; alternando cada año.

En las vacaciones de verano de los menores, los progenitores podrán estar con sus hijos en dos periodos distintos: el primer periodo desde el día que acaben el curso escolar a la salida del colegio hasta el 30 de junio a las 12,00 horas, y desde el 15 al 31 de julio y de agosto a las 12,00 horas. El segundo periodo comprenderá desde el 1 al 15 de julio y de agosto a las 12,00 horas, y desde el 1 de septiembre a las 12,00 horas hasta el comienzo del curso escolar.

Todo esto, alternando cada año a un progenitor.

- La madre contribuirá a los alimentos de los hijos del matrimonio hasta que estos adquieran independencia económica en la forma siguiente: Respecto de los hijos dependientes económicamente del matrimonio, D.<sup>a</sup> María Teresa Mancha Cortés contribuirá a sus alimentos con la cantidad del 40% de su sueldo neto, incluida el 40% de la devolución de IRPF.

Las referidas cantidades las abonará D. <sup>a</sup> María Teresa Mancha Cortés dentro de los cinco primeros días de cada mes en la cuenta que designe el marido.

Abonará D. <sup>a</sup> María Teresa Mancha Cortés los gastos extraordinarios de los tres hijos del matrimonio, entendiendo aquí los gastos médicos derivados de la enfermedad crónica que padece el hijo menor, Luis Medina Mancha.

- Cargas del matrimonio relativas a las deudas existentes: En cuanto a la deuda derivada de la hipoteca que grava la vivienda de El Puerto de Santa María se abonará en lo que no se sufrague por el contrato de arrendamiento, por D. <sup>a</sup> María Teresa Mancha Cortés en su totalidad. Así mismo, una vez finalice el contrato de arrendamiento, se procederá a la venta del inmueble para liquidar la hipoteca y, el restante, se repartirá a partes iguales entre ambos cónyuges.
- Se establezca una deuda alimenticia de manera transitoria en favor de D. Antonio Medina Caro según lo dispuesto en los artículos 143 y 144 del Código Civil, ya que hasta que no se dicte sentencia de divorcio, D. Antonio Medina Caro se encontrará en una situación de grave



desamparo, ya que los 400€ de pensión de viudedad de su madre no son suficientes a todas luces para sufragar los gastos de ambos.

**SEGUNDO.** Formada pieza separada con la anterior solicitud, se convocó a las partes y al Ministerio Fiscal a comparecencia, la cual ha tenido lugar en el día de ayer.

En dicha comparecencia, la parte actora no propuso modificaciones de su sobre su escrito de medidas provisionales ratificándose pues en él.

La parte demandada mostro su disconformidad en cuanto a todas las medidas provisionales.

**TERCERO.-** Tras la proposición y admisión de las pruebas que se consideraron pertinentes y útiles al proceso, se procedió a su práctica.

**CUARTO.-** La comparecencia se celebró con arreglo a lo preceptuado en el artículo 773 LEC en relación con el artículo 771 del mismo cuerpo legal.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.** Debemos establecer en primer lugar la jurisdicción de los tribunales españoles para conocer del presente procedimiento. Y así, en base a lo dispuesto en los artículos 8 a 12 del Reglamento 2201/2003 conocido como Bruselas II bis, resulta competente para conocer del procedimiento principal así como de la solicitud de medidas provisionales este Juzgado, atendiendo al lugar de residencia habitual de los menores.

**SEGUNDO.** En cuanto a la competencia es de aplicación el artículo 769 de la Ley de Enjuiciamiento Civil conforme al cual será Tribunal competente para conocer de este procedimiento el Juzgado de Primera Instancia del lugar del domicilio conyugal.

**TERCERO.** El artículo 773.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil 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 hubieren adoptado con anterioridad.

También podrán los cónyuges someter a la aprobación del Tribunal el acuerdo a que hubieren llegado sobre tales cuestiones”, configurando así las llamadas “medidas provisionales coetáneas”, que subsistirán, tal y como establece el apartado 5 del mencionado precepto legal hasta que “sean sustituidas por las que establezca definitivamente la sentencia o cuando se ponga fin al procedimiento de otro modo”.

Dispone el artículo 102 del Código Civil los efectos que por ministerio de la ley produce la admisión de la demanda, como son la separación provisional, el cese de la presunción de la convivencia conyugal y la revocación de los consentimientos y poderes otorgados entre los cónyuges.

Por su parte el artículo 103 del Código Civil establece las medidas que el Juez deberá adoptar en defecto de acuerdo y en concreto lo relativo a la patria



potestad de los hijos comunes así como el régimen de guarda y custodia de los mismos y el régimen de visitas del progenitor; cual de los cónyuges ha de continuar en el uso de la vivienda familiar; la contribución de cada cónyuge a las cargas del matrimonio.

Pues bien, vistas las pretensiones de las partes y visto el contenido de las pruebas practicadas en la vista así como la documental unida en autos procede establecer las siguientes medidas.

**CUARTO.** En primer lugar, respecto de la PATRIA POTESTAD, hemos de comenzar señalando que ambos progenitores están de acuerdo en mantener la patria potestad compartida. Esta parece ser la medida más idónea dado que ambos padres han compartido la misma durante su convivencia y tras el cese de la misma. Por tanto se acuerda que ambos progenitores mantendrán el ejercicio conjunto de la patria potestad, de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 154 y 156 del CC. Por tanto deberán comunicarse todas las decisiones que con respecto a su hijo adopten en el futuro, así como todo aquello que conforme al interés prioritario del hijo deban conocer ambos padres. Deberán establecer el cauce de comunicación que mejor se adapte a sus circunstancias obligándose a respetarlo y cumplirlo. Ambos padres participaran en las decisiones que con respeto a los hijos tomen en el futuro siendo de especial relevancia las que vayan a adoptar en relación a la residencia del menor o las que afecten al ámbito escolar, o al sanitario y los relacionados con celebraciones religiosas. Sobre esa base se impone la decisión conjunta para cualquier tipo de intervención quirúrgica o de tratamiento médico no habitual tanto si entraña un gasto como si está cubierto por algún seguro. Se impone igualmente la intervención y decisión de ambos padres en las celebraciones religiosas, tanto en lo relativo a la realización del acto religioso como al modo de llevarlo a cabo sin que al respecto tenga prioridad el progenitor a quien corresponda el fin de semana correspondiente al día en que vaya a tener lugar los actos.

El progenitor que en ese momento se encuentre en compañía de los hijos podrá adoptar decisiones respecto al mismo sin previa consulta en los casos en los que exista una situación de urgencia o en aquellas decisiones diarias, poco trascendentes o rutinarias que en el normal transcurrir de la vida con un menor puedan producirse.

**QUINTO.** En relación con la GUARDA Y CUSTODIA, se debe de tener en cuenta que en caso de disolución matrimonial, lo que se rompe es la pareja y no las relaciones parentales de los hijos con cada uno de sus progenitores. Por tanto, ese cese de la convivencia conyugal debe llevarse a cabo de forma que afecte lo menos posible a ese derecho y necesidad de los hijos de estar y relacionarse con cada uno de los progenitores y con las familias extensas. La Convención de Derechos del Niño, en su artículo 3, dice que el principio rector de cualquier medida que influya en el niño es el INTERES SUPERIOR



DEL MENOR; en su artículo 9 se consagra el derecho de todo niño a tener contacto y relacionarse con ambos progenitores.

Por su parte el artículo 94 del CC., previene que el progenitor que no tenga consigo a los hijos menores gozará del derecho de visitarles, comunicar con ellos y tenerlos en su compañía, pues el llamado "derecho de visita" no constituye sólo un propio y verdadero derecho, sino un complejo derecho-deber, cuyo adecuado cumplimiento no tiene por finalidad únicamente satisfacer los deseos de los padres, sino también cubrir las necesidades afectivas y educacionales de los hijos en aras a su desarrollo armónico y equilibrado, confiriendo la ley al Juez la atribución de decidir el tiempo, modo y lugar en que se haga efectivo este derecho, según la conveniencia del menor y las propias posibilidades de cada uno de los cónyuges, del que sólo se les podrá privar si se dieran graves circunstancias que así lo aconsejen o si se incumplieren grave o reiteradamente los deberes impuestos, que aquí no se han acreditado.

El demandante solicita la guarda y custodia y un régimen de visitas a favor de la madre de a razón de los acuerdos a los que pudiese llegar con D. Antonio Medina Caro. En defecto de pacto, que el derecho de visitas se establezca a razón de dos fines de semana al mes no consecutivos desde el viernes a la salida del colegio, o en su defecto a las 12,00 horas, hasta el domingo a las 20.00 horas. Igualmente disfrutará de la mitad de los periodos vacacionales de la siguiente forma:

La Semana Santa se dividirá en dos periodos, el primero desde las 18,00 horas del Viernes de Dolores hasta el Miércoles Santo a las 10 horas y desde esa hora al Domingo de Resurrección a las 20,00 horas el segundo periodo, alternándose los periodos cada año.

En el periodo de Navidad, desde el comienzo de las vacaciones hasta el 31 de diciembre a las 12,00 horas, con uno, y desde ese momento hasta el día de inicio del curso escolar a la salida del colegio con el otro; alternando cada año.

En las vacaciones de verano de los menores, los progenitores podrán estar con sus hijos en dos periodos distintos: el primer periodo desde el día que acaben el curso escolar a la salida del colegio hasta el 30 de junio a las 12,00 horas, y desde el 15 al 31 de julio y de agosto a las 12,00 horas. El segundo periodo comprenderá desde el 1 al 15 de julio y de agosto a las 12,00 horas, y desde el 1 de septiembre a las 12,00 horas hasta el comienzo del curso escolar.

Todo esto, alternando cada año a un progenitor.

En el Art 92 del CC apartado 8 permite excepcionalmente que el juez acuerde de oficio la guarda y custodia compartida, pero no concurre el requisito legal del informe favorable del Ministerio Fiscal. Por todo ello, procede atribuir la guarda y custodia de los dos hijos a uno sólo de los cónyuges.

En el presente caso procede mantener, con carácter provisional, la guarda y custodia a favor del padre dado que es él el que se ha ocupado



tradicionalmente de los hijos, teniendo en cuenta su disponibilidad para atender al cuidado de éstos, así como al hecho de contar con la ayuda de la abuela. Pero, en cuanto al régimen de visitas de la madre con los dos menores Luis y Elena, debemos tener en cuenta la buena relación que mantiene el padre con los dos hijos, tal y como ha quedado acreditado en la vista, así como la necesidad de mantener y fomentar dicha relación.

Es por ello que permiten atribuir, con carácter provisional, la guarda y custodia al padre y, a su vez, un amplio régimen de visitas a favor de la madre que consistirá en: 1) los fines de semana alternos, desde el viernes a la salida del colegio, hasta las 21:00 horas del domingo que regresaran al domicilio materno ya cenados y con la tarea hecha; 2) en los puentes escolares o fines de semana largos los niños estarán con el progenitor a quien le correspondan el fin de semana desde la salida del colegio del último día lectivo y hasta las 21 horas del último día festivo; y 3) la primera mitad de las vacaciones escolares de los menores con el padre y la otra mitad con la madre.

**SEXTO.** En cuanto al USO DE LA VIVIENDA FAMILIAR. El artículo 96 del Código Civil establece que “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 corresponden a los hijos y al cónyuge en cuya compañía queden.” En el presente caso procede atribuir a D. Antonio Medina Caro el uso del que fue domicilio familiar y en el que reside actualmente con los niños.

**SEPTIMO.** Por lo que respecta a la PENSION DE ALIMENTOS, D. <sup>a</sup> María Teresa Mancha Cortés contribuirá a sus alimentos con la cantidad del 40% de su sueldo neto, incluida el 40% de la devolución de IRPF. Las referidas cantidades las abonará D. <sup>a</sup> María Teresa Mancha Cortés dentro de los cinco primeros días de cada mes en la cuenta que designe el marido. Abonará D. <sup>a</sup> María Teresa Mancha Cortés los gastos extraordinarios de los tres hijos del matrimonio, entendiendo aquí los gastos médicos derivados de la enfermedad crónica que padece el hijo menor, Luis Medina Mancha.

Pues bien el Código Civil regula los alimentos entre parientes en sus artículos 142 y ss y en el artículo 146 establece que “la cuantía de los alimentos será proporcionada al caudal o medios de quien los da y a las necesidades de quien los recibe.”

Debemos valorar cuales son los ingresos y las cargas de los progenitores. Así de la prueba practicada en la comparecencia y de la documental aportada queda acreditado que D<sup>a</sup> M. Teresa es medico gana aproximadamente 4800 euros mensuales. Por su parte D. Antonio Medina Caro es desempleado. Por lo que se refiere a las cargas, no consta en este juzgado documentación alusiva referente a los intereses de la hipoteca.





D<sup>a</sup> M. Teresa soporta unos gastos mensuales fijos de 200 euros de la mensualidad de renta por alquiler de vivienda del hijo mayor de edad viviendo en Cordoba, 158 euros mensuales por medicación del hijo menor.

Se establece que D<sup>a</sup> M. Teresa debe abonar una pensión de alimentos de 1600 euros mensuales, 800 euros por cada hijo. Dicha pensión deberá ser satisfecha por meses anticipados, dentro de los cinco primeros días de cada mes, y abonada en la cuenta que la esposa designe al efecto, siendo objeto de revisión anual de conformidad con las variaciones que experimente el Índice de Precios al Consumo que publique el Instituto Nacional de Estadística u organismo que legalmente le sustituya.

En cuanto a los gastos extraordinarios, los seguirá soportando D<sup>a</sup> M. Teresa, no existiendo discusión en este punto. El concepto de gasto extraordinario, por su propia naturaleza, es indeterminado, inespecífico y su cuantía ilíquida, necesitando predeterminación y objetivización en cada momento y caso; lo que presupone para exigir su pago y en su caso, presentar demanda ejecutiva, que los progenitores actúen con transparencia y de mutuo acuerdo; solicitando, en otro caso, autorización judicial, salvo casos de urgencia. Por ello, son notas de estos gastos: ser necesario, no tener una periodicidad prefijada, ser imprevisible, ser acordes y asumibles por el caudal del alimentante.

Especialmente tendrán la consideración de gastos extraordinarios los gastos médicos no cubiertos por la Seguridad Social, matrículas universitarias y libros de texto que han de adquirir al inicio de cada curso, las actividades extraescolares y los campamentos de verano que previamente ambos padres acuerden.

**Como aclaración de las cargas del matrimonio relativas a las deudas existentes haciendo referencia a la hipoteca de la vivienda de El Puerto de Santa María, según documentación que consta en este juzgado actualmente la vivienda esta alquilada, con la renta que se obtiene de ese alquiler está más que cubierto el pago del préstamo pues como se menciono anteriormente no consta documento alguno que especifique el tipo de interés al que se hace frente en la hipoteca, se estima innecesario establecer una cuantía económica para que D<sup>a</sup> M. Teresa sufrague la diferencia de la cuantía mensual del préstamo hipotecario puesto que no se ha demostrado la existencia de esa necesidad.**

Teniendo en cuenta según contrato de alquiler que adjunta la parte demandante que hasta el 13 de Enero de 2014 no habría que prorrogarlo o rescindirlo, no es necesario establecer forma de liquidar la propiedad y reparto de los beneficios de la misma, puesto que la sentencia de divorcio será emitida con anterioridad a la fecha mencionada.



**OCTAVO.** En lo concerniente a la **DEUDA ALIMENTICIA**. En aplicación del art 103 del CC esta no es una medida a solicitar en esta parte del proceso.

**NOVENO.** Dada la especial naturaleza de este procedimiento no procede pronunciamiento alguno en cuanto a las costas.

VISTOS los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación.

### **PARTE DISPOSITIVA**

**DISPONGO:** Que debo acordar y acuerdo la adopción de las siguientes medidas:

1. Se acuerda el ejercicio conjunto de la patria potestad.
2. Se atribuye la guarda y custodia de los dos hijos Luis y Elena, Al padre D. Antonio Medina Caro y se establece un régimen de visitas a favor de la madre consistirá en: 1) los fines de semana alternos, desde el viernes a la salida del colegio, hasta las 21:00 horas del domingo que regresaran al domicilio materno ya cenados y con la tarea hecha; 2) en los puentes escolares o fines de semana largos los niños estarán con el progenitor a quien le correspondan el fin de semana desde la salida del colegio del último día lectivo y hasta las 21 horas del último día festivo; y 3) la primera mitad de las vacaciones escolares de los menores serán para el padre y la otra mitad para la madre.
3. Se atribuye a D. Antonio el uso de la que fuera vivienda familiar.
4. D<sup>a</sup>.M: Teresa deberá abonar a favor de sus hijos una pensión por alimentos de 1600 euros mensuales, 800 euros por cada hijo. Dicha pensión deberá ser satisfecha por meses anticipados, dentro de los cinco primeros días de cada mes, y abonada en la cuenta que la esposa designe al efecto, siendo objeto de revisión anual de conformidad con las variaciones que experimente el Índice de Precios al Consumo que publique el Instituto Nacional de Estadística u organismo que legalmente le sustituya.
5. En cuanto a los gastos extraordinarios, Los seguirá soportando D<sup>a</sup> M. Teresa, no existiendo discusión en este punto. Especialmente tendrán la consideración de gastos extraordinarios los gastos médicos no cubiertos por la seguridad social, matriculas universitaria y libros de texto que han de adquirir al inicio de cada curso, las actividades extraescolares y los campamentos de verano que previamente ambos padres acuerden.





No procede hacer expresa imposición de costas.

Llévese testimonio de la presente resolución a los autos principales.

Contra la presente resolución no cabe recurso alguno.

Notifíquese la presente resolución a las partes.

Así lo acuerda, manda y firma Dña. Zoila Escart Arias, Magistrada en prácticas.

Firma manuscrita de Dña. Zoila Escart Arias.