



## JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.5 AVILES

SENTENCIA: 00054/2021

MARCOS DEL TORNIELLO 27, 4ª PLANTA DERECHA  
Teléfono: 985127835/33, Fax: 985127836  
Correo electrónico: juzgado5.aviles@asturias.org

Equipo/usuario: MPC  
Modelo: N11550

N.I.G.: 33004 41 1 2020 0002119

**DCT DIVORCIO CONTENCIOSO 0000448 /2020**

Procedimiento origen: DCT DIVORCIO CONTENCIOSO 0000314 /2020  
Sobre DIVORCIO CONTENCIOSO

DEMANDANTE D/ña. [REDACTED]  
Procurador/a Sr/a. PATRICIA ALVAREZ MARTINEZ  
Abogado/a Sr/a. SONIA BEATRIZ AREVALO PIRIZ  
DEMANDADO D/ña. [REDACTED]  
Procurador/a Sr/a. [REDACTED]  
Abogado/a Sr/a. [REDACTED]

**Divorcio Contencioso n.º 448/2020**

**SENTENCIA n.º 54/21**

En Avilés, a 12 de marzo de 2021

Vistos por DÑA. ALICIA PAZ SOLÍS GARCÍA, Magistrada Juez titular del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 5 de Avilés, los presentes autos de **DIVORCIO CONTENCIOSO**, número **448/2020**, seguidos a instancia de D. [REDACTED] como demandante, representado por la Procuradora Sra. Álvarez Martínez y asistido de la Letrada Sra. Arévalo Píriz, contra DÑA. [REDACTED] como demandada, representada por el Procurador Sr. [REDACTED] y defendida por la Letrada Sra. [REDACTED], en los que ha intervenido el **MINISTERIO FISCAL** en la representación que le es propia, se procede a dictar la siguiente Sentencia,

**ANTECEDENTES DE HECHO**



PRINCIPADO DE  
ASTURIAS

Firmado por: ALICIA PAZ SOLIS GARCIA 16/03/2021 15:01 Minerva  
Firmado por: NOELIA GARCIA RODRIGUEZ 17/03/2021 08:23 Minerva



**PRIMERO.-** Por D. [REDACTED] y en su nombre y representación la Procuradora Sra. Álvarez Martínez, se presentó ante la oficina de reparto demanda de divorcio, que por turno correspondió al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 3 de Avilés, el cual se inhibió del conocimiento de la causa a favor de este Juzgado, frente a la expresada demandada, en la que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminó suplicando se dictare Sentencia en la que se decretase el divorcio de los esposos y se adoptasen las demás medidas que se interesaban en la demanda.

**SEGUNDO.-** Reuniendo el demandante los requisitos de capacidad, representación, y postulación procesal, necesarios para comparecer en juicio y siendo este Juzgado competente para conocer de la misma, a tenor de los artículos 37, 38, y 45 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se admitió a trámite la demanda, emplazando a la demandada y al Ministerio Fiscal para contestar en el plazo de veinte días, compareciendo ambos en tiempo y forma contestando a la demanda y formulando la Sra. González Rodríguez oposición.

**TERCERO.-** Convocadas las partes a la celebración de la vista, con los apercibimientos contenidos en los artículos 770.3 y 440.1 LEC, la misma tuvo lugar el día señalado, compareciendo quienes se indican en el encabezamiento de esta Resolución, y abierto el acto, las partes se afirmaron y ratificaron en sus respectivos escritos, solicitando el recibimiento del juicio a prueba. Propuesta la prueba, se admitió la que se consideró pertinente, procediéndose seguidamente a la práctica de la misma, tras lo cual, se declaró el juicio quedaría visto para Sentencia.

**CUARTO.-** En este Juicio se han observado todas las previsiones legales.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### **PRIMERO.- Sobre la pretensión de divorcio.**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 85 del Código civil "el matrimonio se disuelve sea cual fuere la forma y tiempo de su celebración, por la muerte o declaración de fallecimiento de uno de los cónyuges y por el divorcio." Por su parte, el artículo 86, establece que "se decretará judicialmente el divorcio, cualquiera que sea la forma de celebración del matrimonio, a petición de uno solo de los



PRINCIPADO DE  
ASTURIAS



*cónyuges, de ambos o de uno con el consentimiento del otro, cuando concurren los requisitos y circunstancias exigidos en el artículo 81.”* Tras la redacción dada al artículo 81-2º del Código Civil por la Ley 15/2005 de 8 de julio, se prescinde de toda posible invocación causal, bastando al efecto la mera voluntad de cualquiera de los cónyuges de romper la unidad matrimonial, con el único condicionante, de haber transcurrido más de tres meses desde la celebración del matrimonio.

En el presente supuesto los cónyuges contrajeron matrimonio el día 4 de agosto de 2018, habiendo transcurrido por ello en exceso el plazo de tres meses mencionado, de donde de conformidad con los preceptos indicados, procede declarar disuelto por causa de divorcio el matrimonio celebrado entre los hoy litigantes.

**SEGUNDO.- Sobre las medidas a adoptar en relación a la hija común, [REDACTED]**

El artículo 91 del Código Civil establece que en defecto de acuerdo entre los cónyuges relativo a los efectos del divorcio, el Juez deberá adoptar, en la Sentencia en que se declare aquel, las medidas necesarias para regular la nueva situación.

Pues bien, comenzando por lo que atañe al extremo relativo a la guarda y custodia de la hija común, [REDACTED], en el supuesto de autos ambos litigantes mantienen posturas encontradas. Así por un lado, el actor plantea un régimen de guarda y custodia compartida alternándose su ejercicio por períodos semanales con distribución de los períodos vacacionales mientras que, por otro lado, la demandada, reconociendo que el ejercicio de la patria potestad sobre la menor ha de ser conjunto por ambos progenitores, interesa para si con carácter exclusivo la guarda y custodia, proponiendo un régimen de visitas para el progenitor no custodio y la fijación de una pensión de alimentos. Finalmente el Ministerio Fiscal informa en sentido favorable al mantenimiento de la guarda y custodia a favor de la progenitora con ampliación del régimen de visitas a favor del padre.

Sobre este particular hay que comenzar señalando que existe un cuerpo de doctrina jurisprudencial relativo a la custodia compartida, siendo exponente del mismo entre otras la STS de 25 de abril de 2014, de acuerdo con el cual esta modalidad de custodia es la que debe de entenderse como regla y no como excepción por los mayores beneficios que se derivan para el menor, en cuanto es la situación que más se acerca a la existente antes de la ruptura de la convivencia, debiendo



PRINCIPADO DE  
ASTURIAS



atenderse para su establecimiento al interés de los menores y no al personal de los progenitores.

Al respecto tiene declarado nuestro Alto Tribunal, entre otras en SSTS de 12 de abril y 3 de junio de 2016, que "la interpretación del artículo 92 del Código Civil en sus apartados 5, 6, y 7, debe estar fundada en el interés de los menores que van a quedar afectados por la medida que se deba tomar de guarda y custodia compartida, que se acordará cuando concurren alguno de los criterios reiterados por esta Sala y recogidos como doctrina jurisprudencial en la Sentencia de 29 de abril de 2013 de la siguiente forma: la práctica anterior de los progenitores en sus relaciones con el menor y sus aptitudes personales; los deseos manifestados por los menores competentes; el número de hijos; el cumplimiento por parte de los progenitores de sus deberes en relación con los hijos y el respeto mutuo en sus relaciones personales; el resultado de los informes exigidos legalmente, y, en definitiva, cualquier otro que permita a los menores una vida adecuada, aunque en la práctica pueda ser más compleja que la que se lleva a cabo cuando los progenitores conviven."

Como precisa la Sentencia de 19 de julio de 2013 "se prima el interés del menor y este interés, que ni el artículo 92 del Código Civil ni el artículo 9 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, define ni determina, exige sin duda un compromiso mayor y una colaboración de sus progenitores tendente a que este tipo de situaciones se resuelvan en un marco de normalidad familiar que saque de la rutina una relación simplemente protocolaria del padre no custodio con sus hijos que, sin la expresa colaboración del otro, termine por desincentivarla tanto desde la relación del no custodio con sus hijos, como de estos con aquel".

En el supuesto de autos, a la vista del resultado de la prueba practicada, cabe destacar los siguientes datos relevantes:

**1.-** Ambos progenitores están capacitados, en principio, para ejercer una paternidad y maternidad responsable.

Tal extremo no ha sido objeto de controversia entre los litigantes, entendiéndose por ello que existen elementos suficientes para resolver sin necesidad de pericial técnica. No consta tampoco rechazo alguno de la menor hacia sus progenitores.



PRINCIPADO DE  
ASTURIAS

2.- Pese a que la guarda y custodia la detenta en el momento actual la madre, la relación padre e hija ha sido correcta, sin que exista constancia de disfunción alguna o de falta de cuidado.

Así, según han reconocido expresamente ambos progenitores en el acto de la vista, el padre ha cumplido puntualmente con el régimen de visitas señalado en su momento en el Auto de Medidas Provisionales habiendo señalado la progenitora que "no hay problemas entre ellos, que se entienden y se adaptan".

3.- No hay razones de índole laboral o familiar acreditadas que impidan considerar que el ejercicio de la guarda por parte de los progenitores no vaya a ser correcto.

Así, el padre trabaja como gruista para la entidad [REDACTED], en Cancienes, en jornada de 07:00 horas a 15:00 horas, contando con la ayuda de sus padres (con los que convive cuando se encuentra con [REDACTED], para la atención de la menor.

La madre en el momento actual trabaja como camarera en la cafetería "[REDACTED]" del [REDACTED], [REDACTED], Avilés, con jornada de 09:00 a 14:00 horas (según documental obrante en autos, si bien en el acto de juicio la Sra. González Rodríguez matizó que su jornada era de 09:30 horas a 15:30 horas) residiendo con su actual pareja y otros dos hijos menores.

4.- La demandada reside en la calle [REDACTED] y el actor en la calle [REDACTED], también de Avilés, encontrándose ambos domicilios próximos al centro escolar en el que la menor cursa sus estudios, Colegio [REDACTED].

5.- El padre, como ya se ha referido en el punto tercero, trabaja como gruista para la entidad [REDACTED], percibiendo un sueldo neto mensual aproximado de 2.100 euros (con la prorrata de pagas extras) según declaración IRPF del año 2019 aportada por el propio demandante, y la madre trabaja como camarera con unos ingresos mensuales aproximados de 800 euros (con prorrata de pagas extras), conforme a las nóminas obrantes en las actuaciones.

Teniendo todo ello en cuenta, y sin que existan conflictos entre los progenitores que hagan inviable la custodia compartida -según resulta de las manifestaciones de los propios litigantes la comunicación es fluida en todo lo concierne a la menor- es procedente su establecimiento,



fijándose un régimen de **custodia compartida distribuida con una periodicidad semanal** entre cada progenitor (sin que sea preciso, tal como se evidenció en el juicio, fijar las alternancias en función de los turnos de la madre) siendo el día de intercambio, a falta de acuerdo en otro sentido, el lunes, a la salida del centro escolar (o a las 12:00 horas en el caso de que se trate de un día festivo o no lectivo), donde será recogida por el progenitor al que le corresponda la guarda durante la semana que comienza o por un familiar o persona de confianza de este.

Sin que, por lo demás, pueda fundarse la negativa a su establecimiento en los argumentos esgrimidos por la demandada en los términos que se expondrán a continuación.

Así, refiere, en primer lugar, que la menor se encuentra adaptada al entorno materno. Ahora bien, el irreversible efecto que el transcurso del tiempo puede originar en la consolidación de la rutina que impone la custodia exclusiva, cuando se está a tiempo de impedirlo, es contrario a lo dispuesto en la Ley Orgánica 8/2015 de 22 de julio como ha señalado con reiteración el Tribunal Supremo a partir de la Sentencia de 17 de noviembre de 2015.

En segundo lugar, señala que la cercanía entre la hija común, [REDACTED] y particularmente su hermanastra mayor, [REDACTED] aconseja que no tenga lugar la separación de las menores. No obstante, dicho argumento no puede considerarse como decisivo, puesto que la relación de [REDACTED] con su hermanastra se mantendrá el tiempo que la menor esté con su madre, por lo que la ruptura no es definitiva y la relación no tendrá que perderse.

Finalmente, no constituye óbice para el establecimiento del régimen de custodia compartida, al amparo de lo dispuesto en el artículo 92.7 del Código Civil, la previa existencia de un procedimiento de violencia de género entre las partes, toda vez, que por un lado, el mismo ya ha finalizado (solo resta el dictado del Decreto de archivo de la Ejecutoria 39/20 constando ya cumplida la condena de 5 días de localización permanente); y por otro lado, pese a lo reprobable de la conducta del Sr. [REDACTED] y el lamentable proceder reflejado en los hechos probados de la Sentencia del Juicio Inmediato de Delito Leve de 25 de junio de 2020, tal circunstancia, por su entidad, no puede conducir sin más a impedir la concesión de la custodia compartida.

Se fijará asimismo un **régimen de visitas** en los términos que se recogerán en el Fallo de la presente Resolución.



PRINCIPADO DE  
ASTURIAS

Las vacaciones de **Navidad y Semana Santa** se distribuirán por mitad entre ambos progenitores y las de **Verano** por períodos alternos de diez días.

Como disposiciones comunes al régimen de guarda y custodia se establecen las siguientes: **1.-** en caso de discrepancia en cuanto a la elección de los periodos, corresponde esta a la madre los años impares y al padre los pares; **2.-** las entregas y recogidas de la menor, salvo los casos en los que hubieran de verificarse en el centro escolar, tendrán lugar en el domicilio del progenitor que ostente la guarda en ese momento, por los propios progenitores, algún miembro de la familia, o cuidador; **3.-** los días de Reyes y del cumpleaños de la menor, el progenitor que no estuviese en compañía de su hija podrá visitarla recogiéndola a las 16:00 horas y entregándola a las 20:00 horas. El día de la madre la menor estará en compañía de su progenitora y el día del padre en compañía de su progenitor (si coincide en día laborable de la salida del colegio, o en su caso, desde las 16:00 horas hasta las 20:00 horas); **4.-** ambos progenitores podrán comunicarse con su hija por teléfono u otros medios, siempre que no interfieran en su descanso y en sus actividades escolares.

Por lo que se refiere a la atribución del uso del domicilio familiar, no ha lugar a efectuar pronunciamiento alguno al respecto, toda vez, que como indicó la demandada en su contestación, se trataba de una vivienda en alquiler que ya no ocupan.

En materia de alimentos de la hija, tiene señalado el Tribunal Supremo (Sentencia de 11 de febrero de 2016) que la custodia compartida *"no exime del pago de alimentos, cuando exista desproporción entre los ingresos de ambos cónyuges, o cuando alguno de los progenitores no percibe salario o rendimiento alguno (artículo 146 del Código Civil), ya que la cuantía de los alimentos será proporcional a las necesidades del que los recibe, pero también al caudal o medios de quien los da."*

Y es lo cierto que en el supuesto de autos se aprecia tal desproporción. Así mientras el actor percibe un sueldo neto mensual aproximado de 2.100 euros (con unas cargas aproximadas, según documental obrante en las actuaciones, de 782 euros -cuota de la hipoteca, 219 euros, y dos préstamos personales por importe respectivo de 262,63 euros y 301 euros-), en cambio la demandada tiene unos ingresos mensuales de 800 euros (aunque convive en la actualidad con otra pareja, este no percibe ingresos regulares).

En consecuencia, procede fijar una pensión de 120 euros que habrá de abonar el demandante dentro de los primeros diez días de cada mes en el número de cuenta que al efecto designe la madre, cantidad que se actualizará anualmente en el mes de enero conforme al Índice de Precios al Consumo o valor que en su caso lo sustituya.

Los gastos extraordinarios se abonarán al 50% por ambos progenitores.

**TERCERO.- Sobre la disolución del régimen económico matrimonial.**

De acuerdo con el artículo 95 del Código Civil la Sentencia firme de divorcio producirá la disolución del régimen económico matrimonial, en el supuesto de autos el de gananciales, pudiendo cualquiera de los esposos instar su liquidación.

**CUARTO.- Sobre la comunicación al Registro Civil.**

El artículo 755 de la Ley de Enjuiciamiento Civil señala que cuando proceda, las Sentencias y demás Resoluciones dictadas en los procedimientos a que se refiere este Título se comunicarán de oficio a los Registros Civiles para la práctica de los asientos que correspondan.

En la medida en que la Sentencia de divorcio viene a modificar el estado civil de los cónyuges existente hasta su firmeza procede su comunicación al Registro Civil competente a fin de dar publicidad a la misma y a los efectos que de ella se derivan.

**QUINTO.- Sobre las costas.**

Hallándonos ante el ejercicio de una acción de naturaleza constitutiva (de solicitud de declaración de divorcio), en el sentido de no existir posibilidad de obtener la referida declaración de disolución del vínculo matrimonial, con el consiguiente cambio de estado civil, al margen del procedimiento judicial, no resulta de recibo la condena en costas a ninguna de las partes toda vez que se hace preciso la promoción del pleito, sin posibilidad de allanamiento ni transacción dado el carácter indisponible del objeto del proceso.





ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

## FALLO

**ESTIMANDO LA DEMANDA** formulada por la Procuradora Sra. Álvarez Martínez, actuando en nombre y representación de D. [REDACTED] contra DÑA. [REDACTED], ha lugar a efectuar los siguientes pronunciamientos:

1º Declaro disuelto por **divorcio** el matrimonio formado por D. [REDACTED] y Dña. [REDACTED], con los efectos legales inherentes a dicha declaración.

2º Corresponde a ambos progenitores el **ejercicio conjunto de la patria potestad** sobre la hija común, [REDACTED], acordando asimismo la **guarda y custodia compartida** de ambos progenitores sobre la menor, que se llevará a cabo con una periodicidad semanal entre cada progenitor siendo el día de intercambio, a falta de acuerdo en otro sentido, los lunes a la salida del centro escolar (o a las 12:00 horas en el caso de que se trate de un día festivo o no lectivo), donde será recogida por el progenitor al que le corresponda la guarda durante la semana que comienza o por un familiar o persona de confianza de este.

3º Se fija el **régimen de visitas** siguiente:

**3.A** Durante las semanas en las que el progenitor o progenitora no ejerzan la guarda de la menor podrán estar con su hija **una tarde a la semana** (los miércoles, en defecto de otro acuerdo) desde la salida del colegio de la menor (o en su defecto desde las 16:00 horas) hasta las 20:00 horas;

**3.B** Las **vacaciones** de Navidad y Semana Santa se distribuirán por mitad entre ambos progenitores y las de **Verano** por períodos alternos de diez días.

**3.C** Se establecen las siguientes **disposiciones comunes**:  
**1.-** en caso de discrepancia en cuanto a la elección de los periodos, corresponde esta a la madre los años impares y al padre los pares; **2.-** las entregas y recogidas de la menor, salvo los casos en los que hubieran de verificarse en el centro escolar, tendrán lugar en el domicilio del progenitor que ostente la guarda en ese momento, por los propios progenitores, algún miembro de la familia, o cuidador; **3.-** los días de Reyes y del cumpleaños de la menor, el progenitor que no estuviese en compañía de su hija podrá visitarla



PRINCIPADO DE  
ASTURIAS



recogiéndola a las 16:00 horas y entregándola a las 20:00 horas. El día de la madre la menor estará en compañía de su progenitora y el día del padre en compañía de su progenitor (si coincide en día laborable de la salida del colegio, o en su caso, desde las 16:00 horas hasta las 20:00 horas); **4.-** ambos progenitores podrán comunicarse con su hija por teléfono u otros medios, siempre que no interfieran en su descanso y en sus actividades escolares.

**4°** El padre, D. [REDACTED], abonará en concepto de **pensión de alimentos** a su hija menor, [REDACTED], la cantidad mensual de 120 euros, suma que ingresará dentro de los primeros diez días de cada mes en el número de cuenta que al efecto designe la madre, cantidad que se actualizará anualmente en el mes de enero conforme al Índice de Precios al Consumo o valor que en su caso lo sustituya.

Los gastos extraordinarios que el cuidado y/o la educación de su hija generen serán abonados por mitad, siempre que se realicen previo acuerdo fehaciente entre ambos progenitores, o en su defecto con autorización judicial, salvo en supuestos de urgencia.

**5°** No se efectúa expresa imposición de costas.

Notifíquese la presente Sentencia a las partes con la expresa advertencia de que contra la misma cabe interponer **RECURSO DE APELACIÓN** en el plazo de los **VEINTE DÍAS** siguientes a su notificación, recurso que se articulará a medio de escrito presentado en este Juzgado, en el que el apelante deberá exponer las alegaciones en que se base la impugnación, además de citar la Resolución apelada y los pronunciamientos que impugna, y una vez firme, comuníquese al Sr. Encargado del Registro Civil donde conste el matrimonio de los litigantes.

Los recursos que conforme a la Ley puedan interponerse contra la presente Sentencia **no suspenderán la eficacia de las medidas que se hubieren acordado en esta** (artículo 774.5 LEC).

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



PRINCIPADO DE  
ASTURIAS



**PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada que fue la anterior Sentencia por la Magistrada Juez que la suscribe, estando celebrando Audiencia Pública en el día de su fecha. Doy fe.

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 tutelar 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.



PRINCIPADO DE  
ASTURIAS