**Juzgado de 1ª Inst.e Instr.Nº ………..**

**C/  ………………………**

**NIG:… .. ………………**

**Procedimiento: Familia. Pieza medidas coetáneas (ar t. 773 LEC) …./2012. Negociado:**

**De: …………………….**

**Procurador/a: ……………………………….**

**Contra: ……………………………………..**

**Procurador/a: Sr/a. …………………………**

**AUTO**

En …………………. 25 de marzo de 2013

**HECHOS**

PRIMERO.-  El día 21 de diciembre de 2012 se presentó por la procuradora M … …… …… en nombre de …………………………… demanda de guarda y custodia frente a ……………………….

SEGUNDO.-  En la contestación a la demanda, el demandado solicitó medidas provisionales, y formada finalmente la oportuna pieza separada de medidas provisionales, se citó a las partes a comparecencia, que se celebró el día 13 de marzo con el resultado que obra en el DVD en el que se ha grabado el acto, bajo la fe del Secretario Judicial.

**FUNDAMENTOS JURÍDICOS**

PRIMERO.- Procede acordar las siguientes medidas:

1.- Establecer una custodia compartida de los progenitores ………….. y …………………… respecto del menor ………………………..

Esta se desarrollará por semanas, siendo la hora de entrega y recogida del menor las 19:30 horas del domingo. Asimismo, los miércoles de cada semana el progenitor no custodio durante esa semana podrá tener al hijo de 15 a 20 horas.

Las recogidas del menor los domingos se hará por el progenitor no custodio (o un familiar próximo mayor de edad) en el domicilio del otro y en que se encontrará el menor; los miércoles será el progenitor no custodio el que recogerá al menor a las 15 horas y lo restituirá a las 20 horas.

Este régimen de custodia comenzará el próximo domingo día 31 de marzo de 2013, pudiendo ir el padre a recoger a su hijo, y lo tendrá la semana del 31 de marzo al 7 de abril, día que lo recogerá la madre, y así sucesivamente.

Es cierto que suele ser frecuente que se establezca la custodia de los hijos para la madre, pues suele ser lo que se solicita y a lo que se accede por los padres. Pero también es cierto que este juzgador comparte el criterio expuesto por el Letrado del padre de que pueda perfectamente adoptarse una custodia compartida cuando el padre así lo solicita y no hay motivo para resolver otra cosa. Entiende este juzgador que es preocupante la actitud de algunas madres que consideran, cuando se produce una ruptura sentimental, que tienen más derechos que el padre sobre el cuidado de los hijos, o que están más preparadas para ello, cuando al mismo tiempo socialmente se está produciendo la equiparación entre derechos-deberes de los hombres y mujeres en el cuidado de los hijos. Igualmente es preocupante que en estos casos la separación sea el desencadenante para que el padre pase a ser consumidor de bebidas alcohólicas y estupefacientes que le inhabilitarían para el cuidado de los hijos, cuando como en este caso y se expone en la demanda, son meras sospechas y se aporta un informe en el que no consta ese consumo, o cuando puede suceder, y es lo normal que se consumo si existe sea anterior y se diera en el momento de la convivencia, y pesar de esa circunstancia la medre decidió tener un hijo con esa persona.

En un supuesto como el que nos ocupa, en el cual el padre pretende compartir con la madre el cuidado de su hijo, y tiene una voluntad firme de hacerlo, y en un caso como este en el cual no consta que haya ninguna causa que impida que este cuidado pueda también atenderlo el padre, debe accederse si n duda a una custodia compartida, siendo absolutamente improcedente e injustificada por otro lado la limitación pretendida por la madre de que incluso las visitas se hicieran en presencia de otra persona.

Sin que valga la excusa de que el hijo es muy pequeño, pues una vez terminada la lactancia materna, el padre puede ocuparse perfectamente igual que la padre en el cuidado del menor, exactamente igual que lo haría si la pareja no se hubiera separado, y proporcionando el mismo cuidado que la madre seguramente reclamaría en ese supuesto. Es más, ni siquiera consta que el padre no pueda hacerlo mejor que la madre, pues no consta la especial actitud de la madre para ocuparse del cuidado del hijo. Y por otro lado considera este juzgador que la corta edad del menor puede favorecerlo, al no ser tan consciente de los cambios, y puede ser incluso positivo que desde pequeño pueda adaptarse a esta situación Tampoco la mala relación existente entre ambos progenitores puede ser causa para limitar los derechos del padre, pues no solo sería fácil para la madre evitar la custodia compartida manteniendo una mala relación con el padre, sino que es absolutamente factible que en caso de que se generen conflictos en las entregas y recogidas del menor, pueda otro familiar próximo mayor de edad encargarse de esto.

Pero es que además la doctrina del Tribunal Supremo tiende a considerar la custodia compartida como algo normal y no excepcional, que es lógico, pues lo normal debe ser que el hijo pueda compartir el mayor tiempo posible con ambos progenitores. Y como recoge el Tribunal Supremo en sus sentencia de 10 octubre 2010 y 11 febrero 2011, lo que importa garantizar o proteger con este procedimiento es el interés del menor,.. todos los requerimientos establecidos en el Art. 92 CC han de ser interpretados con esta única finalidad. De aquí que las relaciones entre los cónyuges por sí solas no son relevantes ni irrelevantes para determinar la guarda y custodia compartida...

Por tanto solo si se determinara que la custodia compartida puede ser perjudicial para el menor podrá modificarse el mismo. Si bien recodar que ambos progenitores deberán hacer lo posible para cumplir el régimen expuesto, de modo que se adoptarán todas las medidas oportunas para que ello sea así.

2. No fijar una pensión alimenticia concreta teniendo en cuenta el tiempo que se va repartir entre ambos progenitores, debiendo cada uno atender las necesidades del menor el tiempo que van a pasar con ellos. Debiendo asumir cada progenitor el 50% de los gastos extraordinarios, tales como los relativos a gastos sanitarios no incluidos por la Seguridad Social, y que tengan la consideración de gastos imprevisibles, o gastos educativos como libros de comienzo de curso, u otros como excursiones necesarias para la educación de la menor, ... que igualmente no sean previsibles o imprevistos. De este modo se soluciona la discusión de si el tratamiento que tiene el menor es privado o no, pues solo si es un tratamiento no cubierto por la Seguridad Social deberá ser abonado por ambos.

3. No existe domicilio familiar sobre el que hacer pronunciamiento.

SEGUNDO.- Tratándose de una materia de derecho de familia, y no existiendo causa para ello no procede la condena en costas a ninguna de las partes.

PARTE DISPOSITIVA

ACUERDO fijar con carácter provisional y hasta tanto no se fijen las medidas definitivas en sentencia, las medidas establecidas respecto del menor …… ………………………. en el razonamiento jurídico primero, sin expresa condena en costas a ninguna de las partes.

Notifíquese esta resolución a las partes y al Ministerio Fiscal, con la advertencia de que contra esta resolución que es firme no cabe interponer recurso alguno.

Llévese testimonio a los autos principales para su constancia, llevando igualmente a los autos principales a efectos probatorios la documentación aportada por las partes en la vista de medidas.

Así lo acuerda y firma, ……………….., Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia nº…. de ………... Doy fe.

Esperamos que con este artículo y con este auto, hayamos dado alguna idea a los Justiciables, y a los operadores jurídicos para que podamos seguir avanzando en dar respuestas más acordes a la realidad social imperante, cuando hay que afrontar cómo reorganizar la vida de tantos niños, cuando sus padres deciden separarse, de tal forma, que sea lo menos costosa tanto desde lo económico, como de lo emocional. Y sobre todo, para los niños.

José Luis Sariego Morillo

Abogado de Familia