



Roj: **SJPI 764/2023 - ECLI:ES:JPI:2023:764**

Id Cendoj: **08019420192023100001**

Órgano: **Juzgado de Primera Instancia**

Sede: **Barcelona**

Sección: **19**

Fecha: **06/06/2023**

Nº de Recurso: **627/2022**

Nº de Resolución: **214/2023**

Procedimiento: **Familia. Divorcio contencioso**

Ponente: **ISABEL GIMENEZ GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

### **Juzgado de Primera Instancia nº 19 de Barcelona (Familia)**

Avenida Gran Via de les Corts Catalanes, 111, edifici C, planta 4 - Barcelona - C.P.: 08075

TEL.: 935549419

FAX: 935549519 EMAIL: instancia19.barcelona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 0801942120228335226

**Divorcio contencioso 627/2022 -XM-** Materia: Demandas de divorcio no consensuadas, con solicitud de medidas provisionales coetáneas.

Entidad bancaria BANCO SANTANDER:

Para ingresos en caja. Concepto: 0552000033062722

Pagos por transferencia bancaria: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274.

Beneficiario: Juzgado de Primera Instancia nº 19 de Barcelona (Familia)

Concepto: 0552000033062722

Parte demandante/ejecutante: Adolfinia

Procurador/a: Jesús Sanz López

Abogado/a: Magda Oranich Solagran

Parte demandada/ejecutada: Luis Antonio

Procurador/a: Begoña Callejas Mas

Abogado/a:

### **SENTENCIA N° 214/2023**

En la Ciudad de Barcelona a 6 de junio de 2023.

Vistos por la Sra. D<sup>a</sup>. ISABEL GIMENEZ GARCIA, Magistrada-Jueza sustituta del **Juzgado de Primera Instancia nº 19 de Barcelona** los presentes autos seguidos en este Juzgado con el nº 627/2022 juicio verbal especial de divorcio promovido por D<sup>a</sup>. Adolfinia frente D. Luis Antonio y atendiendo a los siguientes

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Por D<sup>a</sup>. Adolfinia se presentó demanda de divorcio contra D. Luis Antonio, de conformidad con lo establecido en el art. 770.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, solicitando que se dicte sentencia declarando la separación de los cónyuges.



**SEGUNDO.-** Admitida a trámite dicha demanda se acordó emplazar a la parte demandada a fin de que procediera a comparecer ante este Juzgado y a contestar a la demanda presentada; contestando a la demanda.

**TERCERO.-** Al acto de la vista han asistido ambas partes y se ha llevado a cabo con el resultado registrado en el CD obrante en autos.

**CUARTO.-** En la tramitación del procedimiento se han observado las prescripciones legales.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO.- Acción

En la demanda se formula demanda de divorcio contencioso sobre la base de que han transcurrido tres meses desde la celebración del matrimonio, único requisito exigido en la Ley 15/2005 para solicitar el divorcio.

### SEGUNDO.- Normativa. Conclusión

En primer lugar y entrando a resolver sobre la solicitud de divorcio efectuada por ambos cónyuges en sus respectivos escritos, debemos determinar que procede la disolución del matrimonio, de acuerdo con lo que se establece en el artículo 86 del Código Civil, por causa de divorcio, cuando hayan transcurrido tres meses desde la celebración del matrimonio, se cumplen los requisitos exigidos en el art. 86 del C.c., estimándose en este punto tanto la demanda como la contestación a la misma, debiendo en consecuencia declarar la disolución del matrimonio por causa de divorcio.

### TERCERO.- Hechos probados

Habiendo quedado acreditado, como es de la prueba practicada que:

1. D<sup>a</sup>. Adolfina y D. Luis Antonio contrajeron matrimonio el 22/10/2006.
2. Nacieron dos hijos del matrimonio:
  - a) Juan Enrique (nacido el NUM000 /2005)
  - b) Emiliano (nacido el NUM000 /2005).
3. Ambos hijos siguen residiendo en el domicilio familiar sito en Avda. DIRECCION000 , nº NUM001 de DIRECCION001 junto con su madre
4. A finales de mayo de 2022 marchó del domicilio familiar el padre.
5. La nuda propiedad de la vivienda familiar es de D. Luis Antonio , siendo los usufructuarios los padres de éste.
6. D<sup>a</sup>. Adolfina , tras contraer matrimonio ha trabajado esporádicamente y a tiempo parcial; habiendo dedicado la mayor parte de su vida laboral al cuidado de la casa y al cuidado de la familia (especialmente a sus hijos con dificultades de aprendizaje); si bien recientemente ha empezado a trabajar o colaborar recientemente (hecho nuevo), desconociéndose los ingresos que percibe. No consta patrimonio a su nombre ni ahorros.
7. D. Luis Antonio percibe la suma de 5.150€/mes por 14 pagas; es titular de diferentes bienes privativos que son anteriores al matrimonio con D<sup>a</sup>. Adolfina y constan productos de ahorro de alrededor de los 334.000€.
8. D. Luis Antonio se hacía cargo de los gastos familiares.

### CUARTO.- Patria potestad y guarda

Fruto del matrimonio nacieron dos hijos: Juan Enrique (nacido el NUM000 /2005) y Emiliano (nacido el NUM000 /2005).

#### POTESTAD PARENTAL:

El Preámbulo del Libro II, que entró en vigor el 1 de enero de 2011, destaca como una de las principales novedades de la reforma el abandono del "principio general (sic) según el cual la ruptura de la convivencia entre los progenitores significa automáticamente que los hijos deben apartarse de uno para encomendarlos individualmente al otro. Por contra, se introduce como norma (sic) que la nulidad, el divorcio o la separación no alteran las responsabilidades de los progenitores sobre los hijos. En consecuencia, estas responsabilidades mantienen, después de la ruptura, el carácter compartido y corresponde a la autoridad judicial determinar, si no existe acuerdo sobre el plan de parentalidad o si este no se ha aprobado, cómo deben ejercerse las responsabilidades parentales y, en particular, la guarda del menor, ateniéndose al carácter conjunto de éstas y al interés superior del menor. Se estima que, en general, la coparentalidad y el mantenimiento de las responsabilidades parentales compartidas reflejan materialmente el interés del hijo por continuar manteniendo



una relación estable con los dos progenitores. La igualdad de derechos y deberes entre los progenitores elimina las dinámicas de ganadores y perdedores, y favorece la colaboración en los aspectos afectivos, educativos y económicos."

La práctica judicial demostró que, tras la ruptura, el "titular de la guarda y custodia" desarrolló en exclusiva, en muchas ocasiones, las funciones propias de la potestad parental sin respetar el espíritu dual de la función y de la institución y con arrumbamiento de las expectativas, derechos y responsabilidades del otro progenitor y en perjuicio de los menores. Muchas veces se confundió la atribución de la guarda y custodia como la atribución en exclusiva de los poderes y facultades de protección de los hijos, quedando a lo sumo la "titularidad compartida de la patria potestad" o de la "potestad parental" en un título vacío de contenido. Pero ello se produjo en el ámbito del ejercicio de la potestad parental, permaneciendo la titularidad compartida, la función conjunta (salvo en los escasos supuestos en que se privaba de la patria potestad o de la potestad parental).

Ahora el legislador quiere que se proyecte con más claridad la titularidad conjunta en el ejercicio, día a día, de las funciones paternofiliales y que la forma de ejercicio de la potestad sea fruto de reflexiones más trabajadas de los progenitores, a través de los planes de parentalidad (conjuntos o individuales).

En este sentido, el art. 233-8 CCCat establece que la nulidad, separación o divorcio no alteran las responsabilidades que los progenitores tienen hacia sus hijos de acuerdo con el art. 236-17.1 y en consecuencia estas responsabilidades mantienen el carácter compartido y, en la medida de lo posible, se han de ejercer conjuntamente. Aunque también dice su apartado 3 que la autoridad judicial, en el momento de decidir sobre las responsabilidades parentales, han de atender de manera prioritaria al interés del menor.

La novedad no está en el contenido de la potestad parental en virtud de las responsabilidades de los padres, sino en las reglas de ejercicio, en que esas responsabilidades "en la medida de lo posible" se han de ejercer conjuntamente, es decir, de común acuerdo o por uno de los progenitores con el consentimiento expreso, tácito o presunto del otro.

La **titularidad y ejercicio conjunto de la patria potestad implica** que los padres deben decidir de común acuerdo -y en su defecto acudir al órgano judicial- las cuestiones que no sean rutinarias y habituales de los menores, tales como, entre otras:

- La elección o el cambio de centro escolar.
- El de residencia que implique apartar a los menores de su entorno habitual o influya en la relación de éstos con el progenitor no custodio.
- Someter al menor a tratamientos médicos (por ejemplo una ortodoncia o vacunas no obligatorias, tratamientos de quimioterapia, rehabilitación, quirúrgicos o psicológicos) fuera de las asistencias médicas puntuales y menores.
- Las celebraciones de actos religiosos.
- La elección de actividades extraescolares.
- La asistencia a campamentos o viajes escolares.

Asimismo este ejercicio conjunto de la potestad parental supone que ambos progenitores han de estar al corriente de cualquier **información relativa a los menores**:

- *Centro escolar*: Se ha de informar a ambos padres por igual (reuniones con tutores, participación en fiestas escolares, boletín de notas o sanciones o absentismo escolar).
- *Centro de salud o médico habitual* (de la historia clínica, de los diagnósticos, de ingresos hospitalarios, de tratamientos prescritos, y cualesquiera otras circunstancias relativas a la salud de los menores).

**GUARDA:**

El art. 233-10.2 dice que la autoridad judicial, si no hay acuerdo o si este no se ha aprobado, ha de determinar la manera de ejercer la guarda, ateniéndose al carácter conjunto de las responsabilidades parentales, de acuerdo con el artículo 233-8.1.

Por tanto, rota la unidad de convivencia, la guarda se debería ejercer conjuntamente, de común acuerdo o por uno de los progenitores con el consentimiento expreso, tácito o presunto del otro, tal y como se hubiera venido desarrollando durante la convivencia, pero con los condicionantes de que ya no existe la familia unida y el hogar conjunto, lo que remite a la importancia de asegurar los canales de comunicación para la configuración de los acuerdos, a la validez de la decisión manifestada individualmente en razón de su entidad o gravedad (así, en las decisiones de urgencia decidirá el progenitor que ostente la guarda, pero en general las decisiones deben



ser pactadas, salvo las pequeñas decisiones del día a día) y a la consideración de los criterios de aceptación tácita o presunta (como que la decisión haya revertido en interés del menor).

Como sea que la "guarda" y la "custodia" son situaciones esencialmente fácticas, su atribución a uno de los progenitores le da más oportunidades de decisión en los pequeños conflictos o en la diaria toma de decisiones, aunque no debe ser así en las decisiones de mayor alcance. La atribución preferente de la "guarda y custodia" sólo otorga una predominancia decisional en el día a día y por razón del mayor tiempo de ejercicio de la vigilancia y seguimiento del hijo y no obliga a contar, para toda decisión, con el parecer del otro progenitor.

El art. 233-11 propone la ponderación conjunta de criterios y circunstancias para determinar el régimen y la manera de ejercer la guarda, que enumera a título ejemplificativo, sin excluir los que aparezcan en los planes de parentalidad. Recoge, así, las vinculaciones afectivas con cada uno de los progenitores y otras personas que vivan en los hogares respectivos (subjetiva), la aptitud de los progenitores (subjetiva), la posibilidad de encontrarles un entorno adecuado a su edad (objetiva), la actitud de cooperar con el otro progenitor para asegurar la estabilidad de los hijos y garantizar las relaciones con ambos progenitores (competencias de coparentalidad), el tiempo dedicado de pasado a los hijos y las tareas desarrolladas (statu quo), la opinión de los hijos, los acuerdos en previsión de ruptura o fuera de convenio previos al proceso y la situación de domicilios, horarios y actividades de los hijos y de los progenitores.

Los órganos judiciales no vienen obligados a examinar todos estos parámetros como si se tratase de un listado de supuestos taxativos y de forzosa y legal observancia, sino que atendido a uno o varios de ellos y de forma casuística se deberá proceder a examinar la bondad o no de la guarda y custodia compartida en función de todas las circunstancias concurrentes ( STSJ, Civil sección 1 del 16 de Junio del 2011 (ROJ: STSJ CAT 6917/2011)).

**Las partes han alcanzado el acuerdo que sea la progenitora quién ejerza la guarda de los menores; mostrando su conformidad la Fiscalía**

Pues bien, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 233 y ss. del Codi de Família de Catalunya, aprobado por Ley del Parlamento de Catalunya 25/2010, de 29 de julio, procede establecer la patria potestad compartida siendo atribuida la guarda de Juan Enrique y Emiliano a D<sup>a</sup>. Adolfinia, madre de los adolescentes.

#### **QUINTO.- Régimen de estancias y vacaciones**

Respecto al **régimen de estancias y vacaciones a favor del padre no custodio**, en esta materia el art. 233-8 del CCC establece que la nulidad del matrimonio, el divorcio o la separación no alteran las responsabilidades que los progenitores tienen hacia sus hijos de acuerdo con el art. 236-17.1 CCC. La fijación del régimen de visitas y de la guarda y custodia se deberá efectuar valorando de forma conjunta los criterios establecidos en el art. 233-11 del CCC.

Teniendo en cuenta la edad de los hijos, que son adolescentes, **las partes han alcanzado un acuerdo sobre el establecimiento de un régimen amplio de estancias y vacaciones a favor del padre; mostrando su conformidad la Fiscalía.**

#### **SEXTO.- Uso domicilio familiar y cargas familiares**

El art. 233-20 CCC prevé respecto la atribución o distribución del uso de la vivienda familiar:

*"1. Los cónyuges pueden acordar la atribución del uso de la vivienda familiar con su ajuar a uno de ellos, a fin de satisfacer, en la parte que proceda, los alimentos de los hijos comunes que convivan con el beneficiario del uso o la prestación compensatoria de este. También pueden acordar la distribución del uso de la vivienda por períodos determinados.*

*2. Si no existe acuerdo o si este no es aprobado, la autoridad judicial debe atribuir el uso de la vivienda familiar, preferentemente, al progenitor a quien corresponda la guarda de los hijos comunes mientras dure esta.*

*3. No obstante lo establecido por el apartado 2, la autoridad judicial debe atribuir el uso de la vivienda familiar al cónyuge más necesitado en los siguientes casos:*

*a) Si la guarda de los hijos queda compartida o distribuida entre los progenitores.*

*b) Si los cónyuges no tienen hijos o estos son mayores de edad.*

*c) Si pese a corresponderle el uso de la vivienda por razón de la guarda de los hijos es previsible que la necesidad del cónyuge se prolongue después de alcanzar los hijos la mayoría de edad.*



4. Excepcionalmente, aunque existan hijos menores, la autoridad judicial puede atribuir el uso de la vivienda familiar al cónyuge que no tiene su guarda si es el más necesitado y el cónyuge a quien corresponde la guarda tiene medios suficientes para cubrir su necesidad de vivienda y la de los hijos.

5. La atribución del uso de la vivienda a uno de los cónyuges, en los casos de los apartados 3 y 4, debe hacerse con carácter temporal y es susceptible de prórroga, también temporal, si se mantienen las circunstancias que la motivaron. La prórroga debe solicitarse, como máximo, seis meses antes del vencimiento del plazo fijado y debe tramitarse por el procedimiento establecido para la modificación de medidas definitivas.

6. La autoridad judicial puede sustituir la atribución del uso de la vivienda familiar por la de otras residencias si son idóneas para satisfacer la necesidad de vivienda del cónyuge y los hijos.

7. La atribución del uso de la vivienda, si esta pertenece en todo o en parte al cónyuge que no es beneficiario, debe ponderarse como contribución en especie para la fijación de los alimentos de los hijos y de la prestación compensatoria que eventualmente devengue el otro cónyuge.

Habiendo alcanzado **un acuerdo las partes sobre la atribución del uso y disfrute de la vivienda familiar a la madre durante 4 años, mostrándose conformidad por la Fiscalía, procede acordar de conformidad** .

#### **SEPTIMO.- Obligación de alimentos**

La obligación de prestar **alimentos** en favor de los hijos es una de las de mayor contenido ético del ordenamiento jurídico, sancionada constitucionalmente en el art. 39.3 de la Constitución, y legalmente en el art. 154.1º del Código Civil, que obliga a quienes ostentan la patria potestad a velar por sus hijos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral. Por esta razón se reputa necesario adoptar medidas urgentes para que, ante la ruptura de la convivencia en común de los progenitores, se determine judicialmente, en defecto de otro acuerdo entre dichos litigantes, cuál haya de ser el contenido, ejercicio y efectos de la referida obligación alimenticia. Asimismo, es necesario poner de relieve que la cuantía de los alimentos debe ser proporcionada al caudal o medios de quien los da y a las necesidades de quien los recibe ( art. 146 del Código Civil), y que es una obligación insoslayable de los padres que no decae incluso en el supuesto de que no se acredite actividad laboral por parte de los progenitores o la existencia de ingresos, supuestos éstos en los que en la doctrina jurisprudencial de las Audiencias Provinciales ya se ha venido declarando que debe fijarse incluso en estos supuestos una cantidad que supone el denominado mínimo vital imprescindible que asegure el mantenimiento y desarrollo de los menores.

El art. 237-1 del CCC, establece que se entiende por alimentos todo aquello que es indispensable para el mantenimiento, vivienda, vestido y asistencia médica de la persona alimentada, así como los gastos para la formación si esta es menor y para la continuación de la formación, una vez alcanzada la mayoría de edad, si no la ha terminado antes por una causa que no le es imputable, siempre y cuando mantenga un rendimiento regular.

Se fija como **pensión alimenticia** a cargo de D. Luis Antonio , a favor de los hijos Emiliano y Juan Enrique , la cantidad de 750 euros/mes, a abonar a D<sup>a</sup>. Adolfin de forma anticipada, dentro de los cinco primeros días de cada mes, en la cuenta corriente que designe la demandada, cantidad que deberá ser actualizada anualmente de acuerdo con el Índice de Precios al Consumo que publique el Instituto Nacional de Estadística u organismo que lo sustituya.

En cuanto a los gastos extraordinarios, lo serán en la proporción del 90% de D. Luis Antonio y el 10% a cargo de D<sup>a</sup>. Adolfin .

En cuanto a la distribución de los gastos, se deben diferenciar los siguientes tipos de gasto y la distribución de los mismos entre los progenitores:

#### **A) Gastos ordinarios:**

Tal cantidad comprende los siguientes gastos ordinarios del hijo: alimentación, vestido y calzado, ocio, transporte, suministros del hogar, higiene y farmacia, el seguro médico del menor y todos los gastos ordinarios relativos a su educación, incluyendo matriculas, libros, material escolar, equipamiento deportivo y escolar, batas, AMPA, seguro y, en su caso, transporte y comedor escolar, excursiones, y cualquier gasto ordinario que a lo largo del curso vayan solicitando los tutores o profesores por motivo de las festividades de Navidad, carnaval, etc.

La cantidad fijada referida se abonará en la cuenta corriente que se designe dentro de los cinco primeros días de cada mes, y será revisada anualmente conforme el IPC de Cataluña.

#### **B) Actividades extraescolares:**



Son las actividades deportivas, musicales, culturales, formativas, y, en general, complementarias de la educación del hijo que el mismo realiza fuera del horario escolar, ya sea en el mismo centro donde cursa sus estudios, ya sea en otro diferente.

Entre estas actividades extraescolares se incluyen las colonias, los campamentos, los esplais de verano, los viajes de fin de curso y los cursos en el extranjero; en cambio, no se incluyen ni las llamadas "permanencias" ni las excursiones escolares, que están incluidas en la pensión alimenticia, como gasto ordinario, dada su mayor frecuencia y su menor coste.

Las actividades extraescolares serán abonadas en la proporción señalada siempre que las mismas fueran consensuadas entre ambos. En interés del hijo/a, en este punto concreto se requiere que el pacto entre los progenitores respecto de las actividades extraescolares sea expreso y escrito, a los efectos de facilitar una posible ejecución.

En cuanto a las actividades extraescolares que el hijo/a ya realiza en este momento las mismas se entiende que ya han sido consensuadas entre las partes por lo que no será necesario obtener el consentimiento del otro progenitor para la continuación de la actividad, las cuales serán abonadas en la proporción señalada.

### **C) Gastos extraordinarios:**

Como tales debemos entender los gastos realizados en beneficio del hijo que reúnen las siguientes características:

1º.- Que tengan un carácter excepcional, que se salga de lo común, corriente y cotidiano que se cubre con la pensión alimenticia ordinaria y periódica.

2º.- Que no sean previsibles en el momento de su fijación.

3º.- Que sean imprescindibles, necesarios o, cuanto menos, convenientes para los intereses del hijo/a y no obedezcan a meros caprichos y arbitrariedades de quien los intente imponer.

Existen tres grandes categorías de gastos extraordinarios:

1) *Gastos extraordinarios PUNTUALES, URGENTES E IMPRESCINDIBLES*: a esta categoría pertenecen todos aquellos gastos, prescritos por un tercero, que han de ser realizados con carácter de urgencia de forma que no se puede esperar al consenso entre los progenitores, como puede ser una intervención quirúrgica urgente o un tratamiento médico puntual no cubierto ni por la mutua médica del menor ni por la Seguridad Social, o las primeras gafas prescritas al hijo (respecto a las siguientes, sería deseable que los progenitores contaran con los oportunos repuestos y que, previamente, se hubieran puesto de acuerdo sobre el modelo a adquirir).

Pues bien; en estos casos de gastos extraordinarios urgentes, NO es necesario esperar al consentimiento del otro progenitor, haciéndose cargo en la proporción señalada de los gastos.

2) *Gastos extraordinarios NECESARIOS*: A esta categoría pertenecen:

1) los tratamientos prolongados sanitarios y asimilados (psicológicos, odontológicos...) no cubiertos por la Seguridad Social ni por la mutua médica del hijo, o que, aún estándolo, los progenitores estuvieran de acuerdo en acudir a la medicina privada.

2) las clases de refuerzo que el hijo precise, siempre y cuando así lo hubiera recomendado el/la tutor/a.

En tales casos, se abonará en la proporción señalada, siempre que previamente se hubieran puesto de acuerdo sobre el facultativo o profesor que habrá de seguir el tratamiento o dar las oportunas clases, y sobre su presupuesto.

Para acreditar el consentimiento, habrá que acompañar a la futura demanda de ejecución, o bien el consentimiento escrito de ambos progenitores, o bien acreditación de haber remitido al otro progenitor comunicación referente al gasto extraordinario necesario de que se trate, con el pertinente presupuesto, y antes de su desembolso, y el otro progenitor no haya contestado al mismo en el plazo excepcional de 7 días (cuya brevedad se justifica en atención a que se trata de un gasto necesario).

3) *Gastos extraordinarios OPTATIVOS*: dependen exclusivamente de la voluntad de los progenitores y de las circunstancias socio-económicas de la familia. Dentro de esta categoría tenemos:

a) los estudios superiores.

b) los permisos necesarios para conducir motocicletas u otra clase de vehículo.

c) cualquier otro gasto imprevisto, de carácter excepcional o extraordinario, en cuya realización estuvieran de acuerdo ambos progenitores.



Estos gastos extraordinarios optativos serán abonados en la proporción señalada siempre y cuando previamente se haya consensuado y consentido su desembolso por ambos.

Para acreditar el consentimiento, habrá que acompañar a la futura demanda de ejecución, o bien el consentimiento escrito de ambos progenitores, o bien acreditación de haber remitido al otro progenitor comunicación referente al gasto extraordinario de que se trate, con el pertinente presupuesto, y antes de su desembolso, y el otro progenitor no haya contestado al mismo en el plazo de 10 días.

Tanto en el caso de los gastos necesarios, como de los optativos, si no mediara acuerdo entre las partes, decidirá la Autoridad Judicial.

Salvo en el caso de los gastos urgentes, no se podrá reclamar ningún gasto extraordinario que no haya sido convenido previamente por las partes o autorizado por el Juzgado.

#### **OCTAVO.- Compensaciones a favor del cónyuge**

En primer lugar recordemos que son **distintos los fundamentos de la compensación económica y los de la prestación compensatoria**:

La sentencia del TSJC de 20/04/2009 insistía - en vigencia del Código de Familia- que la pensión compensatoria y la compensación económica responden a presupuestos distintos porque son dos acciones diferentes, compatibles y que tienen una finalidad diversa. La citada sentencia indica que la **pensión compensatoria** del artículo 84 CF tiene una **función reequilibradora para el futuro**, atenuando el descenso económico que puede sufrir uno de los esposos comparando su situación constante matrimonio y aquella que quedará después de la separación o el divorcio, a diferencia de la **prestación prevista en el artículo 41 CF con la que lo que se pretende, por el contrario, es compensar desequilibrios pasados, comparando para ello los patrimonios de ambos cónyuges (...)**. Estas consideraciones tienen plena vigencia. Solo cabe adicionar que la actual compensación económica según interpretación del TSJC en sentencia de 27/06/2016, con cita de la anterior de 30/10/2014, tiene presente la capacidad de generación de riqueza de cada cónyuge evitando la invocación del enriquecimiento injusto.

##### *8.1. Pensión compensatoria*

El art. 232-5 CCC prevé:

*" 1. En el régimen de separación de bienes, si un cónyuge ha trabajado para la casa sustancialmente más que el otro, tiene derecho a una compensación económica por esta dedicación siempre y cuando en el momento de la extinción del régimen por separación, divorcio, nulidad o muerte de uno de los cónyuges o, en su caso, del cese efectivo de la convivencia, **el otro haya obtenido un incremento patrimonial superior de acuerdo con lo establecido por la presente sección.***

*2. Tiene derecho a compensación, en los mismos términos establecidos por el apartado 1, el cónyuge que ha trabajado para el otro sin retribución o con una retribución insuficiente.*

*3. Para determinar la cuantía de la compensación económica por razón de trabajo, debe tenerse en cuenta la duración e intensidad de la dedicación, teniendo en cuenta los años de convivencia y, concretamente, en caso de trabajo doméstico, al hecho que haya incluido la crianza de hijos o la atención personal a otros miembros de la familia que convivan con los cónyuges.*

*4. La compensación económica por razón de trabajo **tiene como límite la cuarta parte de la diferencia entre los incrementos de los patrimonios de los cónyuges, calculada de acuerdo con las reglas establecidas por el artículo 232-6. Sin embargo, si el cónyuge acreedor prueba que su contribución ha sido notablemente superior, la autoridad judicial puede incrementar esta cuantía"***

Ha quedado acreditado la cantidad que posee en productos de ahorro D. Luis Antonio , habiendo incrementado su patrimonio, desde que ambos litigantes contrayeron matrimonio en como mínimo 334.000€ (patrimonio obtenido constante matrimonio) sin que conste incremento patrimonial por D<sup>a</sup>. Adolfina , habiendo quedado acreditado que su **dedicación ha sido sustancial** considero que procede acordar el pago a ésta del **25% de la cantidad de incremento patrimonial obtenido por D. Luis Antonio y que asciende a la suma de 83.4000€ en un pago único** , por lo que procede el pago de dicha cantidad por dicho concepto.

##### *8.2. Prestación compensatoria*

D<sup>a</sup>. Adolfina solicita que se fije prestación compensatoria de 2.500€/mensuales sin límite de años.

El artículo 233-14 CCC regula la prestación compensatoria, a saber:



"1. El cónyuge cuya situación económica, como consecuencia de la ruptura de la convivencia, resulte más perjudicada tiene derecho a una prestación compensatoria que no exceda del nivel de vida de que gozaba durante el matrimonio ni del que pueda mantener el cónyuge obligado al pago, teniendo en cuenta el derecho de alimentos de los hijos, que es prioritario. En caso de nulidad del matrimonio, tiene derecho a la prestación compensatoria el cónyuge de buena fe, en las mismas circunstancias.

2. Se pierde el derecho a reclamar la prestación compensatoria si no se solicita en el primer proceso matrimonial o se establece en el primer convenio regulador.

3. Si uno de los cónyuges muere antes de que pase un año desde la separación de hecho, el otro, en los tres meses siguientes al fallecimiento, puede reclamar a los herederos su derecho a la prestación compensatoria. La misma regla debe aplicarse si el procedimiento matrimonial se extingue por el fallecimiento del cónyuge que debería pagarla".

Previendo el art. 233-15 CCC qué debe valorarse especialmente para fijar el importe y duración de la prestación compensatoria:

a) La posición económica de los cónyuges, teniendo en cuenta, si procede, la compensación económica por razón de trabajo o las previsibles atribuciones derivadas de la liquidación del régimen económico matrimonial.

b) La realización de tareas familiares u otras decisiones tomadas en interés de la familia durante la convivencia, si eso ha reducido la capacidad de uno de los cónyuges para obtener ingresos.

c) Las perspectivas económicas previsibles de los cónyuges, teniendo en cuenta su edad y estado de salud y la forma en que se atribuye la guarda de los hijos comunes.

d) La duración de la convivencia.

e) Los nuevos gastos familiares del deudor, si procede.

Constando acreditados que D<sup>a</sup>. Adolfinia, ha dedicado parte de los más de 15 años de duración del matrimonio al cuidado de los hijos (mellizos, con ciertas dificultades de aprendizaje) y a las labores del hogar - trabajo que no ha sido remunerado - y lo ha sido: con beneficio para el hogar y en menoscabo de su profesión laboral y la correlativa disminución de los derechos económicos y de la seguridad social (tal y como consta en los hechos probados), tiene derecho a una prestación compensatoria que no exceda del nivel de vida de que gozaba durante el matrimonio, por lo que procede acordar la solicitada por la parte actora, fijando la **prestación compensatoria en la suma de 1.000€/mes con las actualizaciones anuales del IPC, suma que percibirá durante 10 años.**

### 8.3. Integración de la norma con perspectiva de género. Estereotipo de género

Por otro lado, esta Juzgadora no puede obviar el estereotipo de género que por la demandada de forma reiterada se han deslizado en sus alegaciones, respecto a que ha sido deseo de la actora el no haber trabajado más o que tiene ciertos ahorros o patrimonio, a pesar de haber quedado **acreditado en autos que es la mujer quién ha llevado el peso de las labores domésticas y del cuidado de los hijos comunes durante toda la vida matrimonial**, tratándose de un estereotipo que prejuzga falta de idoneidad de una mujer para reclamar sus derechos económicos (en este caso la pensión y la prestación compensatoria) tratando sus razones como espurias, considero que proceder a integrar obligatoriamente la perspectiva de género en la interpretación del derecho de la mujer que ha cuidado de sus hijos y se ha dedicado a las tareas del hogar - sin retribución por ello - a reclamar sin discriminación de edad, de género, conforme lo previsto en el art. 4 de la Ley Orgánica 3/2007 para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, en relación con el art. 1, 9.2º, 14 y 39 de la CE ya que el derecho a la igualdad y no discriminación conlleva el cumplimiento del principio de diligencia debida que exige del Estado, a través de todos sus poderes (incluido el judicial), de respetar, proteger y garantizar el cumplimiento efectivo de este derecho humano para lograr la igualdad de facto, que no de iure ( art. 2.f y 5.a) de la CEDAW, en relación con las Recomendación 27 del Comité Cedaw sobre las mujeres de edad y arts. 10.2 y 96 de la CE, citando la Exposición de Motivos de la Ley 3/2007 que presta especial atención a la corrección de la desigualdad en supuestos de doble discriminación y las singulares dificultades en que se encuentran las mujeres que presentan especial vulnerabilidad, como son las que pertenecen a minorías, las mujeres migrantes y las mujeres con **discapacidad**.

Pues bien, debemos estar al art. 4 de la Ley Orgánica 3/2007 para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, en relación con el art. 1, 9.2º, 14 y 39 de la CE y el derecho a la igualdad y no discriminación conlleva el cumplimiento del principio de diligencia debida que exige del Estado, a través de todos sus poderes (incluido el judicial), de respetar, proteger y garantizar el cumplimiento efectivo de dicho derecho para lograr la igualdad de facto, que no de iure así como **el reconocimiento de la responsabilidad común de hombres y mujeres en cuanto a la educación y al desarrollo de sus hijos**, ( art. 2.f, 5.b), 16.1d) de la CEDAW) y arts. 10.2 y 96 de la





CE así como el Convenio de Estambul (2011) que recoge que **la violencia contra la mujer es una violación de los derechos humanos y una forma de discriminación**, un hecho reconocido por el Convenio de Estambul, **que contempla todas las formas de violencia contra la mujer que puedan implicar daños o sufrimientos de naturaleza física, sexual, psicológica o económica**; así como al art. 5. Sexto de la Ley Catalana 5/2008, de 24 de abril, del derecho de las mujeres a erradicar la violencia machista.

Exigiendo además dicha ley que **los poderes públicos eviten la revictimización consecuencia de interpretar el derecho obviando los derechos de las mujeres a vivir una vida libre de violencia machista**, definiendo dicha **violencia consecuencia de las omisiones o acciones de los poderes públicos como violencia institucional**:

" Sexto. *Violencia en el ámbito institucional: acciones y omisiones de las autoridades, el personal público y los agentes de cualquier organismo o institución pública que tengan por finalidad retrasar, obstaculizar o impedir el acceso a las políticas públicas y al ejercicio de los derechos que reconoce la presente ley para asegurar una vida libre de violencia machista, de acuerdo con los supuestos incluidos en la legislación sectorial aplicable. La falta de diligencia debida, cuantitativa y cualitativa, en el abordaje de la violencia machista, si es conocida o promovida por las administraciones o deviene un patrón de discriminación reiterado y estructural, constituye una manifestación de violencia institucional. Esta violencia puede provenir de un solo acto o práctica grave, de la reiteración de actos o prácticas de menor alcance que generan un efecto acumulado, de la omisión de actuar cuando se conozca la existencia de un peligro real o inminente, y de las prácticas u omisiones revictimizadoras. La violencia institucional incluye la producción legislativa y la interpretación y aplicación del derecho que tenga por objeto o provoque este mismo resultado. La utilización del síndrome de alienación parental también es violencia institucional*".

**Para examinar el caso de autos, procede entrar a conocer las tareas del hogar y el cuidado de los hijos, que si bien el PIB (principal indicador del sistema de cuentas nacionales y de la economía de un país) no las contempla, ya que estas no se intercambian en el mercado como es el caso del cuidado de niños y dependientes, cocinar o limpiar en casa, el trabajo no remunerado representaría el 40,8% del PIB, siendo la aportación de hombres y mujeres a este trabajo desigual, la contribución femenina es mayor y representa el 26,2% del PIB de 2010, un porcentaje similar al del sector industrial (según el cálculo realizado por el estudio de Lorena, Departamento de Sociología de Sciences Po - Instituto de Estudios Políticos de París) lo que debemos relacionar con el *impacto de género* de las pensiones no contributivas que a nivel estatal en diciembre de 2020 el 74'43% de las pensiones de jubilación no contributivas eran percibidas por mujeres frente al 25'57% percibidas por varones ( STSJ ICAN 567/2021- ECLI:ES:TSJICAN:2021:567 . Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social Sede: Palmas de Gran Canaria (Las) Sección: 1 Fecha: 31/05/2021)**

**Pues bien, en el caso de autos procede integrar:**

a) **el art. 232-5 CCC prevé:** en el sentido que cuando prevé que: " 1. *En el régimen de separación de bienes, si un cónyuge ha trabajado para la casa sustancialmente más que el otro, tiene derecho a una **compensación económica** por esta dedicación siempre y cuando en el momento de la extinción del régimen por separación, divorcio, nulidad o muerte de uno de los cónyuges o, en su caso, del cese efectivo de la convivencia, el otro haya obtenido un incremento patrimonial superior de acuerdo con lo establecido por la presente sección*";

b) **el art. 1.233-14 CCC** cuando establece: "*e l cónyuge cuya situación económica, como consecuencia de la ruptura de la convivencia, resulte más perjudicada, tiene derecho a una **prestación compensatoria** que no exceda del nivel de vida de que gozaba durante el matrimonio ni del que pueda mantener el cónyuge obligado al pago*",

**considerándose el carácter resarcitorio de dichas compensaciones ocasionados al cónyuge por la dedicación al cuidado de los hijos y a las labores del hogar, entendidos como:**

1) las **pérdidas económicas derivadas de no haber podido, durante el matrimonio, dedicarse uno de los cónyuges a una actividad remunerada o no haber podido desarrollarse en el mercado del trabajo convencional con igual tiempo, intensidad y diligencia que el otro cónyuge y**

2) los **perjuicios derivados del costo de oportunidad**, que se traducen en el disminución o impedimento de la inserción en el mercado laboral; en el impedimento de formación o capacitación profesional o técnica; **y la correlativa pérdida de los derechos a la seguridad social**, entre otros supuestos.

**Sin que el hecho de que haya trabajado a tiempo parcial o tenga recursos económicos o patrimonio sean óbice para obtener dichos derechos compensatorios.**

**NOVENO.- Costas**

Respecto a las costas, de conformidad con lo establecido en el art. 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y en atención a la naturaleza de las cuestiones que se resuelven en el presente auto no procede la imposición de éstas, debiendo cada parte abonar las causadas a su instancia y las comunes por mitad.

**DECIMO.- Derivación a mediación para restablecer canales de comunicación entre los hijos y el padre**

La ley atribuye al Juez la facultad de adopción de las medidas necesarias en relación en interés y protección del hijos menores de edad, como prevé el artículo 158 del Código Civil estatal y 236-3 del CCC y Disposición Adicional primera de la Ley Orgánica 1/96 de protección jurídica del menor, este requisito se hace realidad en una situación de necesidad de proteger el derecho de los niños y adolescentes en los casos de ruptura matrimonial entre el padre y la madre.

Siendo la mediación es un procedimiento voluntario de gestión o resolución positiva de tensiones o conflictos en el que las partes solicitan y aceptan la intervención de un mediador, profesional imparcial, neutral y sin capacidad para tomar decisiones por ellas, que les asiste con la finalidad de favorecer vías de comunicación y búsqueda de acuerdos consensuados, mas teniendo la facultad el Juez o la Jueza en asuntos relativos a los niños, las niñas y adolescentes de adoptar las medidas que considere necesarias y atendidas las especiales características del asunto que nos ocupa; **procede ofrecer un espacio el padre y sus hijos con el fin de que, consecuencia de la ruptura matrimonial y de la no fijación de régimen de visitas ni de vacaciones, pudiera crecer un conflicto perjudicando las relaciones del padre con sus hijos adolescentes.**

**FALLO**

**ESTIMO PARCIALMENTE LA DEMANDA** presentada por D<sup>a</sup>. Adolfin a frente a D. Luis Antonio y debo declarar disuelto por causa de **DIVORCIO** el matrimonio formado por los referidos cónyuges, con todos los efectos legales y en especial los siguientes:

- 1.- Se establece que la *patria potestad compartida* de D<sup>a</sup>. Adolfin a frente a D. Luis Antonio , mientras que la *guarda de los hijos* será atribuida a D<sup>a</sup>. Adolfin a .
- 2.- Como *régimen de visitas y vacaciones* se establece lo siguiente:
- 3.- La *vivienda y ajuar* que ha sido la familiar hasta la presente resolución judicial sita en DIRECCION000 , n<sup>o</sup> NUM001 de DIRECCION001 procede acordar que deberá quedar a disposición de D<sup>a</sup>. Adolfin a **durante el plazo de 4 años a contar desde la fecha de la presente resolución.**
- 4.- La *pensión alimenticia* a cargo de D. Luis Antonio a favor del/de los hijos Juan Enrique y Emiliano se fija en la cantidad **750€/mes por cada uno de los hijos(1.500€/mes total)** suma que abonará hasta su independencia económica, a abonar de forma anticipada, dentro de los cinco primeros días de cada mes, en la cuenta corriente que designe D<sup>a</sup>. Adolfin a , cantidad que deberá ser actualizada anualmente de acuerdo con el Índice de Precios al Consumo que publique el Instituto Nacional de Estadística u organismo que lo sustituya.
- 5.- Los *gastos extraordinarios* que generen serán abonados conforme el fundamento *SEPTIMO* de esta resolución.
- 6.- Se establece una *pensión compensatoria* en favor de D<sup>a</sup>. Adolfin a en la cantidad de **83.500€ en pago único**, que deberá ser abonada por D. Luis Antonio en la cuenta designada por aquélla en el plazo de 1 mes.
- 7.- Se establece una *prestación compensatoria* en favor de D<sup>a</sup>. Adolfin a en la cantidad de **1.000 euros/mes a pagar durante 10 años**, que deberá ser abonada por D. Luis Antonio en la cuenta designada por D<sup>a</sup>. Adolfin a en los cinco primeros días de cada mes, con las actualizaciones anuales del IPC.
- 8.- Sin expreso pronunciamiento sobre las costas, debiendo cada parte abonar las causadas a su instancia y las comunes por mitad.
- 9.- Remítase oficio con el fin de que el *Centre de Mediació de Dret Privat* nombre a un Mediador o Mediadora para la sesión informativa.

Contra esta sentencia podrá interponerse recurso de **APELACIÓN** ante la Sala de lo civil de la Audiencia Provincial de Barcelona.

Firme la Sentencia, comuníquese al Registro Civil en que conste el matrimonio de los litigantes.

Líbrense testimonio de la presente resolución para su unión a los autos principales y llévase el original al libro de sentencias del juzgado

Notifíquese esta resolución a las representaciones procesales de las partes.

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

La Jueza