



Roj: **SAP B 1693/2018** - ECLI: **ES:APB:2018:1693**

Id Cendoj: **08019370122018100305**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **12**

Fecha: **08/03/2018**

Nº de Recurso: **221/2017**

Nº de Resolución: **313/2018**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **VICENTE ATAULFO BALLESTA BERNAL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Sección nº 12 de la Audiencia Provincial de Barcelona. Civil

Calle Roger de Flor, 62-68, planta baixa - Barcelona - C.P.: 08013

TEL.: 938294443

FAX: 938294450

EMAIL:aps12.barcelona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 0812142120168008525

Recurso de apelación 221/2017 -B2

Materia: Proceso especial contencioso divorcio

Órgano de origen: Juzgado de Primera Instancia nº 7 de DIRECCION000

Procedimiento de origen: Divorcio contencioso 377/2016

Parte recurrente/Solicitante: Cecilio

Procurador/a: Belen Garcia Martinez

Abogado/a: PATROCINIO ALVEZ VILLAFRAINA

Parte recurrida: Sagrario

Procurador/a: Francesc D'A. Mestres Coll

Abogado/a: CRISTINA MARTINEZ VICENTE

SENTENCIA Nº 313/2018

Don Juan Miguel Jiménez de Parga Gastón

Don José Pascual Ortuño Muñoz

Don Vicente Ballesta Bernal

Barcelona, 8 de marzo de 2018

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO . En fecha 28 de febrero de 2017 se han recibido los autos de Divorcio contencioso 377/2016 remitidos por Juzgado de Primera Instancia nº 7 de DIRECCION000 a fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora Belen Garcia Martinez, en nombre y representación de Cecilio contra Sentencia - 23/09/2016 y en el que consta como parte apelada el Procurador Francesc D'A. Mestres Coll, en nombre y representación de Sagrario .



SEGUNDO . El contenido del fallo de la Sentencia contra la que se ha interpuesto el recurso es el siguiente: "Que debo estimar y estimo parcialmente la demanda de divorcio de fecha 16 de marzo de 2.016 interpuesta por el/la Procurador/a de los Tribunales PILAR MARTINEZ RIVERO en nombre y representación de Cecilio contra Sagrario y, Debo declarar y declaro la disolución por divorcio del matrimonio civil celebrado en fecha 20 Mayo de 2.011 ante el Registro Civil de Premiá de Mar, entre el Sr Cecilio nacido el NUM000 de 1.966 en Biarritz (Francia) e hijo de Paulino y Frida con DNI/NIF NUM001 y la Sra Sagrario nacida el NUM002 de 1.971 en Barcelona e hija de Luis Enrique y Soledad con DNI/NIF NUM003 con todas las consecuencias legales derivadas de ello.

1) Por efecto directo del art. 102 del CC y para el caso de que no se hubiere acordado anteriormente, acuerdo decretar, por ministerio de la Ley los efectos siguientes: a) Los cónyuges podrán vivir separados y cesa la presunción de convivencia conyugal, b) Quedan revocados los consentimientos y poderes que cualquiera de los cónyuges hubiera otorgado al otro y, c). Salvo pacto en contrario, cesa la posibilidad de vincular los bienes privativos del otro cónyuge en

el ejercicio de la potestad doméstica. Cualquiera de las partes podrá instar la oportuna anotación en el Registro Civil y, en su caso, en los de la Propiedad y Mercantil.

2) Debo declarar y declaro la extinción de la comunidad existente en relación: 1) La vivienda sita en la CALLE000 nº NUM004 , NUM005 NUM006 de DIRECCION002 , que se corresponde con la registral NUM007 inscrita al Tomo NUM008 , Libro NUM009 de DIRECCION002 , folio NUM010 del Registro de la Propiedad nº2 de DIRECCION000 y 2) La concesión administrativa de uso de la plaza de aparcamiento nº NUM011 en la DIRECCION001 nº NUM012 de DIRECCION002 a que se refiere el documento nº 10 de la demanda y, adquirida en escritura de 27 de febrero de 2.009 ante la Notario Elena ORTA CIMAS bajo el número 233 de su protocolo.

3) Se atribuye la guarda y custodia compartida de los hijos menores Olga y Leon en favor de sus dos progenitores, por semanas alternas siendo el día de cambio los viernes a la salida del centro escolar o actividad extraescolar que realicen , de forma que uno de los progenitores dejará

a los menores por la mañana y el otro los recogerá por la tarde/noche. En caso

de que el viernes no sea lectivo por ser fiesta, la recogida y entrega de los menores se hará en el domicilio del progenitor donde se encuentre el menor a las 10.00 de la mañana y, si no es lectivo, pero no fiesta, se hará el cambio a las

18.00 h de la tarde.

4) Se atribuye el uso del ajuar doméstico y del domicilio conyugal sito en la CALLE000 nº NUM004 , NUM005 NUM006 de DIRECCION002 , que se corresponde con la registral NUM007 inscrita al Tomo NUM008 , Libro NUM009 de DIRECCION002 , folio NUM010 del Registro de la Propiedad nº2 de DIRECCION000 a Sagrario , por el plazo máximo de 4 años a contar desde el 17 de marzo de 2.016, pudiendo Cecilio recoger del domicilio conyugal, únicamente sus ropas, enseres de uso personal y laboral, en la medidas en que no lo hubiera efectuado ya. No se efectúa atribución de uso de la concesión administrativa de uso de la plaza de aparcamiento nº NUM011 en la DIRECCION001 nº NUM012 de DIRECCION002 a que se refiere el documento nº 10 de la demanda y, adquirida en escritura de 27 de febrero de 2.009 ante la Notario Elena ORTA CIMAS bajo el número 233 de su protocolo.

5) El ejercicio de la patria potestad se efectuará por ambos progenitores de forma conjunta conforme a las previsiones del Código de Familia.

6) En relación a las vacaciones, se atribuye la mitad de las vacaciones escolares de Navidades, Semana Santa, y verano a cada progenitor, eligiendo en caso de discrepancia, el padre los años impares y la madre los pares, y siendo el lugar de recogida y entrega de la menor, el domicilio del progenitor custodio. En relación a las vacaciones de verano, se fijan los siguientes periodos:

1) Del 1 a 15 de Julio, 2) Del 16 al 31 de Julio; 3) Del 1 al 15 de agosto y 4) Del 16 al 31 de agosto. Los periodos de vacaciones de el/la menor con sus progenitores serán alternos, de forma que uno de ellos estará con la misma: a) Del 1 a 15 de Julio y del 1 al 15 de agosto. b) Del 16 al 31 de Julio y del 15 al 31 de agosto. Eligiendo en caso de discrepancia, el padre los años impares y la madre los pares. En relación a las vacaciones de navidad, dado que las mismas se extienden de ordinario del 20 de diciembre al 7 de enero, se fijan dos periodos: 1) Del 20 al 31 de diciembre y, del 1 al 7 de enero, estando la menor un periodo con cada progenitor. Eligiendo en caso de discrepancia, el padre los años impares y la madre los pares.

En relación a las vacaciones de Semana Santa, dado que las mismas no tiene fecha fija y se extienden de ordinario desde el viernes antes del domingo de ramos hasta el lunes de pascua, se establecen dos períodos:



1) Del viernes pascua, estando la menor un periodo con cada progenitor. Eligiendo en caso de discrepancia, el padre los años impares y la madre los pares. Todos los anteriores periodos podrán ser modificados a criterio conjunto de ambos padres y siempre en interés de la menor.

Asimismo los días señalados como santos o cumpleaños de los padres, hermanos, familiares directos o, festividades de reyes u otras señaladas de tradición familiar, ambos progenitores permitirán que el/la menor esté en compañía de ambos o del otro progenitor aún cuando por turno le corresponda el régimen de visitas al mismo, al objeto de favorecer la relación integral de la menor con su familia extensa.

Ambos progenitores facilitarán y permitirán el uso de cualquier medio de comunicación (fax, teléfono, e-mail, carta, whatsapp, etc) al objeto de que la menor pueda comunicarse activa y reiteradamente con el progenitor en cuya guarda no se encuentre en ese momento, no interfiriendo el progenitor custodio en cada momento en el desarrollo de las indicadas relaciones de comunicación, sino antes al contrario, las potenciará y facilitará.

Ambos progenitores se comunicarán mutua y recíprocamente cualquier incidencia que afecte a la menor en relación a las visitas médicas del mismo y a la evolución de sus estudios o entrevistas con los tutores al objeto de estar ambos enterados del desarrollo de su evolución educativa y salud. Todo ello sin perjuicio de que se de comunicación al centro escolar al objeto de que la información se facilite por duplicado a ambos progenitores.

7) Como contribución de Cecilio en concepto de alimentos para su hijos, en tanto no varíen las circunstancias de la demandada, se establece la cantidad mensual de DOSCIENTOS CINCUENTA EUROS (250 €) para cada hijo (500 en total) pero con inclusión en el referido importe de los gastos de comedor, que no se pagarán de forma separada o independiente. El referido importe será pagadero por mensualidades anticipadas que deberán ingresarse dentro de los cinco primeros días de cada mes en la cuenta corriente que al efecto le designará y comunicará la demandada, pensión alimenticia que se hará efectiva este mismo mes de Octubre 2.016 y que se incrementará anualmente conforme a las variaciones que experimente el I.P.C. autonómico de la CCAA de Cataluña], o índice que legalmente le sustituya, efectuándose la primera revisión en el mes de febrero de 2017.

Asimismo ambos progenitores abonarán los gastos extraordinarios de carácter no periódico que se devenguen en favor del menor, tales como actividades extraescolares o gastos farmacéuticos o médicos no cubiertos por la seguridad social. El actor abonará el 70 por 100 y la demandada el 30 por 100. Ahora bien, a la hora de efectuar la adopción del gasto extraordinario, el mismo deberá ser consentido por ambos progenitores toda vez que la adopción del mismo de forma unilateral por uno de los progenitores, sin previo conocimiento y consentimiento del otro, implicará la asunción de pago en exclusiva por quien lo adopte. Ello no obstante, bastará la comunicación escrita de quien pretenda la adopción del gasto dirigida al otro progenitor, sin respuesta negativa del mismo en el plazo de 30 días siguientes a la recepción justificada de la comunicación o, de 7 días del intento de comunicación, voluntariamente no recibida por el destinatario, para entender que el mismo no se opone a la adopción del gasto extraordinario, en la forma y cuantía que le ha sido comunicado. La cláusula de comunicación antedicha queda sin efecto en caso de -urgencia médica o de otro índole, determinada por facultativo o persona experta.

6) Se establece en favor de Sagrario y con cargo a Cecilio la compensación por indemnización de CIENTO CINCUENTA EUROS (150 €) en mensualidades avanzadas durante el periodo de marzo de 2.016 a marzo de 2.020, las cuales deberán ingresarse dentro de los cinco primeros días de cada mes en la cuenta corriente que al efecto le designará y comunicará la demandada, compensación que se hará efectiva este

mismo mes de octubre de 2.016 y que se incrementará anualmente conforme a las variaciones que experimente el I.P.C. autonómico de la CCAA de Cataluña, o

índice que legalmente le sustituya, efectuándose la primera revisión en el mes de febrero de 2017.

7) No ha lugar a efectuar pronunciamiento en materia de costas".

TERCERO. El recurso se admitió y se tramitó conforme a la normativa procesal para este tipo de recursos.

Se señaló fecha para la celebración de la deliberación, votación y fallo, que ha tenido lugar el día 28/02/2018.

CUARTO. En la tramitación de este procedimiento se han observado las normas procesales esenciales aplicables al caso.

Se designó ponente el Magistrado Ponente D. Vicente Ballesta Bernal .

FUNDAMENTOS DE DERECHO



Se admite la fundamentación jurídica que contiene la sentencia recurrida, salvo en lo que pueda resultar contradictoria con el contenido de la presente resolución.

PRIMERO .- El actor del presente juicio Don Cecilio , interpone recurso de apelación contra la sentencia de fecha 23 de septiembre de 2.016 , recaída en los autos de Divorcio Contencioso nº 377/16 del Juzgado de Primera Instancia nº 7 de DIRECCION000 , seguidos contra Doña Sagrario , e impugna los siguientes pronunciamientos de la sentencia recurrida: A) Cuantía de la Pensión de Alimentos a favor de los hijos del matrimonio. B) Uso de la vivienda y ajuar familiar. C) Cuantía y plazo de la prestación compensatoria que establece la sentencia recurrida a favor de la esposa. D) Solicita que se complemente el Plan de Parentalidad en los términos interesados por la propia parte recurrente.

La demandada Doña Sagrario , se opone al recurso de apelación interpuesto de contrario y a su vez, impugna la sentencia recaída en la primera instancia, y de forma concreta, los siguientes pronunciamientos de dicha resolución: A) Cuantía de la pensión de alimentos de los hijos del matrimonio, que solicita que se eleve a la suma de 625,00 Euros mensuales. B) Cuantía de la Prestación compensatoria establecida a favor de la esposa demandada, que solicita que se eleve a la suma de 675,00 Euros mensuales durante un periodo de cuatro años desde la fecha de la sentencia recaída en la primera instancia. C) Duración del plazo de atribución del uso de la vivienda y ajuar familiar, que solicita que se establezca hasta que los hijos del matrimonio adquieran la mayoría de edad.

El Ministerio Fiscal interesa la confirmación de la sentencia recaída en la primera instancia.

SEGUNDO .- Sobre la cuantía de la pensión de alimentos de los hijos del matrimonio, Olga y Leon nacidos ambos el NUM013 de 2.011.

De forma previa debe ponerse de manifiesto que la sentencia recaída en la primera instancia establece una custodia compartida por semanas alternas de los hijos comunes, pronunciamiento que no resulta impugnado por ninguna de las partes litigantes. A su vez, establece una pensión de alimentos de los hijos a cargo del padre de 500,00 Euros mensuales (250,00 Euros mensuales por cada uno de ellos), siendo los gastos extraordinarios de los hijos comunes a cargo de ambos progenitores en la proporción de 70 % el padre y el 30 % restante la madre.

El padre recurrente Sr. Cecilio , solicita que la cuantía de la pensión alimenticia se fije en 300,00 Euros mensuales (a razón de 150,00 Euros/mes por cada uno de los hijos), mientras la Sra. Sagrario no obtenga ingresos propios, y que a partir de ese momento, cada uno de los progenitores abone la suma de 100,00 Euros mensuales para contribuir a los gastos comunes de los menores siendo los gastos extraordinarios a cargo de ambos progenitores por mitad. Por su parte, la madre impugnante Sra. Sagrario , interesa que la cuantía de la pensión alimenticia de los hijos se eleve a la cantidad de 625,00 Euros mensuales.

La sentencia recurrida mantiene la cuantía establecida en el Auto de medidas provisionales de fecha 17 de marzo de 2.016, al mantenerse exactamente las mismas circunstancias económicas que quedaron prefijadas en el referido Auto de medidas provisionales; es decir, el padre sigue teniendo el mismo trabajo que tenía y sus ingresos siguen siendo similares, unos 2.000,00 Euros mensuales a los que deben sumarse otros conceptos tales como participaciones en beneficios etc., y abona la cantidad de 700,00 Euros mensuales por el alquiler de una vivienda, y la madre continuaba en la misma situación de desempleo sin que percibiera retribución alguna habiendo realizado un curso de dependienta con la finalidad de intentar incorporarse al mercado laboral, contando en la actualidad con 46 años de edad. Finalmente, tampoco habían sufrido una variación significativa los gastos de los hijos Olga y Leon de 6 años de edad, que acuden a un centro público de enseñanza.

Ahora bien, consta acreditado en las actuaciones y reconocido por la propia parte demandada impugnante, que la Sra. Sagrario , en el mes de noviembre de 2.016 se incorpora al mercado laboral, en calidad de auxiliar administrativa percibiendo una nómina de 926,26 Euros mensuales aproximadamente, lo que de forma indudable ha de afectar a la cuantía de la pensión alimenticia de los hijos menores de edad del matrimonio, sobre todo teniendo en cuenta que se establece una custodia compartida por parte de ambos progenitores en la que se distribuyen de forma igualitaria los tiempos de permanencia con los menores.

Partiendo de lo expuesto se estima procedente que cada uno de los progenitores atienda las necesidades de los hijos mientras se encuentren en su compañía, y además con la finalidad de atender los gastos escolares de los hijos (recibos periódicos derivado de la actividad escolar, AMPA, actividades escolares, material escolar, uniformes, comedor en su caso etc.) abrirán una cuenta conjunta en la que el padre ingresará mensualmente la suma de 150,00 Euros mensuales y la madre la de 75,00 Euros mensuales. Dicha cuenta bancaria será administrada por los progenitores de forma alterna, los años pares por la madre y los impares por el padre, debiendo rendir cuentas cada uno de ellos dentro de los quince días siguientes a la finalización de cada periodo.



Los gastos extraordinarios de los hijos serán abonados por ambos progenitores en la proporción de 60,00 % el padre y el 40 % restante la madre. Por lo que respecta a los gastos extraescolares, serán abonados en la misma proporción en el caso de que exista acuerdo sobre la conveniencia del gasto, o en su caso, así lo disponga la autoridad judicial.

TERCERO .- Sobre el uso de la vivienda y ajuar familiar. Plazo.

En la forma expuesta en el fundamento primero de la presente resolución, la sentencia recaída en la primera instancia atribuye a la esposa demandada Sra. Sagrario , el uso de la vivienda familiar (propiedad de ambos por mitad indivisa) y del ajuar doméstico, sita en DIRECCION002 , CALLE000 n° NUM004 , NUM005 - NUM006 , por un plazo máximo de cuatro años a contar desde el 17 de marzo de 2.016.

El recurrente Sr. Cecilio , solicita que el plazo de atribución del uso de la vivienda familiar a favor de la Sra. Sagrario se reduzca a un año desde la fecha de la sentencia recaída en la primera instancia, mientras que esta última solicita que se le atribuya hasta el momento en el que los menores adquieran la mayoría de edad.

Debe tenerse en cuenta que la nueva normativa, vigente desde el 1 de enero de 2011, parte de una mayor flexibilización en orden a la atribución del uso de la vivienda familiar en el entendido de que después del cese de la convivencia marital los inmuebles deben volver al régimen jurídico ordinario, que liga disposición del uso con la titularidad del bien, y por el designio de que los vínculos económicos entre los miembros del matrimonio se liquiden en el menor tiempo posible. Ello salvo que intereses superiores exijan otra solución como el de los menores de edad, o la prolongación temporal de la solidaridad conyugal cuando uno de los cónyuges estuviese necesitado de especial protección.

Lo dice con claridad el Preámbulo del libro II del CCCat cuando aborda este tema: "Las reglas sobre la atribución del uso de la vivienda familiar presentan novedades importantes. A pesar de partir de atribuirlo, preferentemente, al cónyuge a quien corresponda la guarda de los hijos, se pone énfasis en la necesidad de valorar las circunstancias del caso concreto. Por ello, se prevé que, a solicitud del interesado, pueda excluirse la atribución del uso de la vivienda familiar si quien sería beneficiario tiene medios suficientes para cubrir sus necesidades y las de los hijos, o bien si quien debe cederlo puede asumir y garantizar suficientemente el pago de los alimentos a los hijos y la prestación que pueda corresponder al cónyuge en una cuantía que permita cubrir las necesidades de vivienda de este. Inversamente, si pese a corresponder a un cónyuge el uso de la vivienda por razón de la guarda de los hijos es previsible que la necesidad de este se prolongue después de llegar los hijos a la mayoría de edad, la atribución del uso de la vivienda familiar puede hacerse inicialmente por este concepto. En todo caso, la atribución por razón de la necesidad es siempre temporal, sin perjuicio de que puedan instarse las prórrogas que procedan. Quiere ponerse freno a una jurisprudencia excesivamente inclinada a dotar de carácter indefinido la atribución, en detrimento de los intereses del cónyuge titular."

Prueba de ello es también el criterio legal en el caso de que se disponga la guarda y custodia de los hijos menores de edad en forma compartida.

Podría aceptarse que las partes acordasen en esos casos la distribución de la vivienda por períodos determinados (Bird's nest custody) ex art. 233-20 , 1 CCCat pero en lo que atañe a la regulación en caso de desacuerdo, el art. 233- 20,3,a) dispone que: 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.

Es claro pues que, en estos casos, el régimen se equipara al supuesto de que no existan hijos o estos sean ya mayores de edad. Por tanto la atribución del uso debe realizarse con carácter temporal como indica el nº 5 del propio artículo: 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.

Nada dice la ley sobre la concreta duración por la que ha de establecerse el uso del domicilio por el cónyuge no titular aunque debe entenderse que será por el tiempo en que previsiblemente el beneficiario del uso pueda superar la situación de necesidad en función de las circunstancias del caso. Si aun así y pese a la conducta proactiva que es exigible al cónyuge usuario, las circunstancias no hubieran cambiado, la norma prevé que pueda solicitar la prórroga del plazo por el que el uso fue concedido.

En el presente supuesto la sentencia recurrida establece un periodo de cuatro años desde la fecha de la misma, lo que debe entenderse acertado y ajustado a las especiales circunstancias concurrentes en el presente caso en el momento en el que recae la sentencia recurrida, en el que la madre no dispone de trabajo ni de ingresos. Por otro lado, los ingresos del Sr. Cecilio le permiten abonar el alquiler de una vivienda durante el periodo de transición en el que la Sra. Sagrario tiene atribuido el uso de la referida vivienda familiar, y ello sin perjuicio de los decisiones que al respecto puedan adoptar con la finalidad de liquidar la referida vivienda y con ello



poder solucionar de forma más o menos definitiva el problema relativo a la vivienda de una y otra parte, para lo que de forma evidente se valora la situación de necesidad de la Sra. Sagrario así como la duración de la convivencia entre los ahora litigantes que se prolongó durante un periodo aproximado de 15 años (12 años antes de contraer matrimonio).

Ahora bien, la Sra. Sagrario se incorpora al mundo laboral poco después de recaer la sentencia en primera instancia, concretamente en el mes de noviembre de 2.016, pasando a percibir una cantidad neta de 926,26 Euros mensuales, lo que de forma indudable procede que sea valorado, ya que de lo contrario se remite a las partes a sucesivos procedimientos judiciales que resultan innecesarios, debiendo concluirse que en las actuales circunstancias deben volver al régimen jurídico ordinario los bienes de los litigantes, que liga disposición del uso con la titularidad del bien, y por el designio de que los vínculos económicos entre los miembros del matrimonio se liquiden en el menor tiempo posible, por lo que resulta procedente establecer el plazo de atribución del uso de la vivienda familiar a favor de la Sra. Sagrario, en tres años desde la fecha de las medidas provisionales que se adoptan por Auto de 17 de marzo de 2.016, plazo que se considera suficiente para que las partes puedan proceder a adoptar las medidas necesarias para solucionar en lo posible el problema de la vivienda de uno y de otro, o en su caso proceder a la liquidación de ese bien común, sobre el que ya se ha declarado la extinción de la comunidad existente sobre el mismo en la propia sentencia recaída en la primera instancia.

CUARTO.- Sobre la cuantía y plazo de la prestación compensatoria a favor de la Sra. Sagrario .

La sentencia recurrida establece a favor de la esposa una prestación compensatoria de 150,00 Euros mensuales durante un periodo de cuatro años (de marzo de 2.016 a marzo de 2.020). El actor y recurrente Sr. Cecilio, solicita su reducción a la suma de 100,00 Euros mensuales y que el plazo se reduzca de igual forma a un año. Por su parte, la demandada impugnante solicita que la cuantía de la prestación compensatoria se eleve a la suma de 675,00 Euros mensuales durante el mismo periodo de cuatro años.

La prestación compensatoria que se define y regula en los artículos 233-14 y siguientes del CCCat, tiene una función específica, que es la de mitigar los perjuicios económicos producidos al cónyuge que, tras la crisis matrimonial y la consiguiente ruptura de la convivencia, resulte en peor situación económica en relación con el estatus que mantenía anteriormente.

La doctrina ha puesto de manifiesto que el mantenimiento del estatus no es posible puesto que con la formación de dos núcleos familiares diferenciados que se desgajan del primitivo consorcio matrimonial, necesariamente se produce un perjuicio y menoscabo en la posición económica de ambos cónyuges.

El artículo 233-16. 1 del C.C .Cat. precisa que, "En previsión de ruptura matrimonial, pueda pactarse sobre la modalidad, cuantía, duración y extinción de la prestación compensatoria, de acuerdo con el artículo 231-20". La modificación de la prestación compensatoria fijada en forma de pensión se encuentra prevista en el artículo 233-18.1 del mismo C.C .Cat. que dispone que sólo puede modificarse para disminuir su importe si mejora la situación económica de quien la percibe o empeora la de quien la paga. Finalmente, la extinción del derecho a la prestación compensatoria fijada en forma de pensión se encuentra prevista en el artículo 233-19. 1 del C.C .Cat., que determina que, el derecho a la prestación compensatoria fijada en forma de pensión se extingue por las siguientes causas: a) Por mejora de la situación económica del acreedor, si dicha mejora deja de justificar la prestación, o por empeoramiento de la situación económica del obligado al pago, si dicho empeoramiento justifica la extinción del derecho. b) Por matrimonio del acreedor o por convivencia marital con otra persona. c) Por el fallecimiento del acreedor. d) por el vencimiento del plazo por el que se estableció.

Consta en las actuaciones y ha sido reiteradamente expuesto que la situación económico laboral del Sr. Cecilio sigue siendo la misma que cuando recae sentencia en la primera instancia, una cantidad que se aproxima a los 2.000,00 Euros mensuales neta a la que deben sumarse otros ingresos tales como distribución de beneficios etc., si bien tiene que abonar la suma de 700,00 Euros mensuales por el alquiler de una vivienda. Ahora bien, ha tenido lugar un hecho nuevo que consiste en que la Sra. Sagrario se ha incorporado al mercado de trabajo desde el mes de noviembre de 2.016, como auxiliar administrativa con un salario neto mensual de 929,26 Euros mensuales.

Resulta evidente que la resolución recaída en la primera instancia era ajustada a las circunstancias existentes en el momento en el que recae la referida resolución, y establece una prestación compensatoria ajustada no solamente a los ingresos de los litigantes en el momento en el que cesa la convivencia sino al tiempo que dura la misma y las dificultades que se preveían para que la Sra. Sagrario pudiera superar la situación de falta de ingresos en la que se encontraba en ese momento y la desigualdad que suponía respecto a la situación mantenida durante la convivencia.



Valorando las circunstancias concurrentes en su totalidad, resulta procedente mantener la prestación compensatoria establecida en la sentencia recaída en la primera instancia si bien el plazo de la prestación compensatoria se establece en tres años a contar desde la fecha fijada en la propia sentencia recurrida (marzo de 2.016), por lo que procede estimar de forma parcial este motivo del recurso de apelación articulado contra la sentencia recaída en la primera instancia.

QUINTO .- Sobre el complemento del Plan de Parentalidad que se solicita por el actor recurrente.

Solicita la representación del demandante los siguientes complementos o aclaración de la sentencia recurrida respecto a las vacaciones escolares y determinados días especiales.

A) Por lo que respecta a las vacaciones escolares de Navidad, Semana Santa y Verano, se dispone que la hora de recogida serán las 20,00 horas del último día del primer periodo vacacional. Empezando el otro progenitor el disfrute del siguiente periodo a partir de las 20,00 horas del último día del primer periodo vacacional.

Esta hora que se precisa para el intercambio de los hijos menores será siempre subsidiaria, para el caso de que no exista acuerdo entre los progenitores.

B) Por lo que respecta al cumpleaños de los menores, el progenitor que no los tenga consigo podrá disfrutar de ellos durante dos horas, que a falta de acuerdo será de 18,00 a 20,00 horas de la tarde.

C) Lo mismo sucederá con el día del cumpleaños de los progenitores.

D) No procede repartir el Día de Reyes, al tratarse de una festividad incluida dentro de los dos bloques en los que se dividen las vacaciones de Navidad, por lo que los menores estarán con cada progenitor los años alternos, y de esta forma no se interrumpen los proyectos vacacionales de cada uno de ellos.

SEXTO .- El artículo 398 en relación con el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , en cuya virtud, estimándose de forma parcial el recurso de apelación interpuesto por el demandante, no procede hacer especial pronunciamiento sobre las costas originadas en esta alzada.

Tampoco procede hacer especial pronunciamiento sobre costas en lo referente a la impugnación formulada por la demandada al apreciarse la existencia de serias dudas de hecho y de derecho, derivadas de la exposición de hechos de nueva noticia con posterioridad a la fecha de la sentencia recaída en la primera instancia.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación y eficacia,

FALLO

Estimamos de forma parcial el recurso de apelación interpuesto por la representación de DON Cecilio , contra la sentencia de fecha 23 de septiembre de 2.016, recaída en los autos de Divorcio Contencioso nº 377/16, del Juzgado de Primera Instancia nº 7 de DIRECCION000 , seguidos contra DOÑA Sagrario , y debemos revocar y REVOCAMOS PARCIALMENTE la referida resolución, en lo referente a los siguientes pronunciamientos:

1º) Ambos progenitores ahora litigantes se harán cargo de los gastos de sus hijos menores de edad durante el tiempo que se encuentren en su compañía.

Además, con la finalidad de atender los gastos escolares de los hijos (recibos periódicos derivado de la actividad escolar, AMPA, actividades escolares, material escolar, uniformes, comedor en su caso etc.) abrirán una cuenta conjunta en la que el padre ingresará mensualmente la suma de 150,00 Euros, y la madre la de 75,00 Euros mensuales. Dicha cuenta bancaria será administrada por los progenitores de forma alterna, los cursos que se inicien en año par por la madre y los que se inicien en año impar por el padre, debiendo rendir cuentas cada uno de ellos dentro de los quince días siguientes a la finalización de cada periodo. Ahora bien, el presente curso que ya se encuentra iniciado y no muy lejano de su finalización, será la madre la que se encargue de dicha administración, iniciando el padre consiguientemente la administración de la cuenta a partir del mes de septiembre de 2.019, debiendo precisarse que aun cuando la cuenta será conjunta y consiguientemente se puede tener por ambos progenitores acceso a los movimientos de la misma, solamente aquel al que corresponda la administración podrá sacar dinero de la misma o realizar pagos sobre dicha cuenta.

Los gastos extraordinarios de los hijos serán abonados por ambos progenitores en la proporción de 60,00 % el padre y el 40 % restante la madre. Por lo que respecta a los gastos extraescolares, serán abonados en la misma proporción en el caso de que exista acuerdo sobre la conveniencia del gasto, o en su caso, así lo disponga la autoridad judicial.

2º) Se atribuye a la esposa Sra. Sagrario , el uso de la vivienda y ajuar familiar, pero se modifica el plazo por el que se atribuye dicho uso que se fija en tres años desde la fecha fijada en la sentencia recaída en la primera instancia (marzo de 2.016), plazo que se considera suficiente para que las partes puedan proceder a adoptar



las medidas necesarias para solucionar en lo posible el problema de la vivienda de uno y de otro, o en su caso proceder a la liquidación de ese bien común, sobre el que ya se ha declarado la extinción de la comunidad existente sobre el mismo en la propia sentencia recaída en la primera instancia.

3º) Se mantiene la prestación compensatoria establecida en la sentencia recaída en la primera instancia a favor de la demandada Sra. Sagrario , si bien el plazo de la prestación compensatoria se establece en tres años a contar desde la fecha fijada en la propia sentencia recurrida (marzo de 2.016).

4º) Se acuerda completar la sentencia recurrida en los siguientes extremos:

A) Por lo que respecta a las vacaciones escolares de Navidad, Semana Santa y Verano, se dispone que la hora de recogida serán las 20,00 horas del último día del primer periodo vacacional. Empezando el otro progenitor el disfrute del siguiente periodo a partir de las 20,00 horas del último día del primer periodo vacacional.

Esta hora que se precisa para el intercambio de los hijos menores será siempre subsidiaria, para el caso de que no exista acuerdo entre los progenitores.

B) Por lo que respecta al cumpleaños de los menores, el progenitor que no los tenga consigo podrá disfrutar de ellos durante dos horas, que a falta de acuerdo será de 18,00 a 20,00 horas de la tarde.

C) Lo mismo sucederá con el día del cumpleaños de los progenitores.

D) No procede repartir el Día de Reyes, al tratarse de una festividad incluida dentro de los dos bloques en los que se dividen las vacaciones de Navidad, por lo que los menores estarán con cada progenitor los años alternos, y de esta forma no se interrumpen los proyectos vacacionales de cada uno de ellos.

No procede hacer especial pronunciamiento sobre las costas originadas en ninguna de las instancias.

Modo de impugnación: recurso de **CASACIÓN** en los supuestos del art. 477.2 LEC y recurso extraordinario **POR INFRACCIÓN PROCESAL** (regla 1.3 de la DF 16ª LEC) ante el Tribunal Supremo (art.466 LEC) siempre que se cumplan los requisitos legales y jurisprudencialmente establecidos.

También puede interponerse recurso de casación en relación con el Derecho Civil Catalán en los supuestos del art. 3 de la Llei 4/2012, del 5 de març, del recurs de cassació en matèria de dret civil a Catalunya.

El/los recurso/s se interpone/n mediante un escrito que se debe presentar en este Órgano judicial dentro del plazo de **VEINTE** días, contados desde el siguiente al de la notificación. Además, se debe constituir, en la cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Órgano judicial, el depósito a que se refiere la DA 15ª de la LOPJ reformada por la LO 1/2009, de 3 de noviembre.

Lo acordamos y firmamos.

Los Magistrados :