



Roj: **SAP B 1058/2018 - ECLI:ES:APB:2018:1058**

Id Cendoj: **08019370182018100102**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **18**

Fecha: **29/01/2018**

Nº de Recurso: **44/2017**

Nº de Resolución: **51/2018**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **ANA MARIA HORTENSIA GARCIA ESQUIUS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP B 1058/2018,**
AAAP B 11345/2018,
AAAP B 11410/2018

Sección nº 18 de la Audiencia Provincial de Barcelona. Civil

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

TEL.: 938294459

FAX: 938294466

EMAIL:aps18.barcelona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 0801942120158147430

Recurso de apelación 44/2017 -C

Materia: Divorcio contencioso

Órgano de origen: Juzgado de Primera Instancia nº 15 de Barcelona (Familia)

Procedimiento de origen: Divorcio contencioso 666/2015

Parte recurrente/Solicitante: Doroteo

Procurador/a: Beatriz De Miquel Balmes

Abogado/a: Fernando Valdivia Tor

Parte recurrida: María Luisa

Procurador/a: Angel Joaniquet Tamburini

Abogado/a: Ramón Tamborero Y Del Pino

SENTENCIA N° 51/2018

Magistradas:

Ilma. Sra. D^a Margarita B. Noblejas Negrillo

Ilma. Sra. D^a Ana M^a García Esquiús (Ponente)

Ilma. Sra. D^a Dolors Viñas Maestre

Barcelona, 29 de enero de 2018

ANTECEDENTES DE HECHO



Primero . En fecha 2 de marzo de 2017 se han recibido los autos de Divorcio contencioso 666/2015 remitidos por Juzgado de Primera Instancia nº 15 de Barcelona (Familia) a fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por e/la Procurador/a Beatriz De Miquel Balmes, en nombre y representación de Doroteo contra Sentencia 29/06/2016 y en el que consta como parte apelada el/la Procurador/a Angel Joaniquet Tamburini, en nombre y representación de María Luisa .

Segundo . El contenido del fallo de la Sentencia contra la que se ha interpuesto el recurso es el siguiente: "**Que estimando parcialmente** la demanda presentada por el procurador D. Angel Joaniquet Tamburini declaro disuelto por divorcio el matrimonio formado por María Luisa Y Doroteo con todos los efectos legales inherentes a dicha declaración, y disolución del consorcio conyugal, acordando el establecimiento de las siguientes medidas definitivas:

-Un sistema de **guarda y custodia compartida** consistente en: Los menores estarán con cada progenitor una semana de lunes a lunes desde la salida del colegio hasta la entrada del colegio el lunes. Las vacaciones escolares se distribuirán entre ambos progenitores de la siguiente forma:

-Las **vacaciones** de verano julio y agosto por quincenas, el padre tendrá la 1ª quincena en los años pares y la madre en los impares.

Las vacaciones de Navidad se distribuirán en dos periodos. Las vacaciones de Semanas Santa por mitad ambos progenitores.

El padre elegirá periodo en los años pares y la madre en los impares.

-El **uso de la vivienda familiar** sito en C/ DIRECCION000 nº NUM000 , piso NUM001 , NUM002 de Barcelona se ha de atribuir a la madre y a los dos hijos menores, al ser la madre la parte más necesitada de protección.

-En cuanto los **alimentos** ambos progenitores deberán sufragar los gastos ordinarios que generen los menores en los periodos que estén con cada progenitor. Ambos deberán correr con los gastos ordinarios de los menores durante el tiempo que estén con ellos, el padre deberá abonar los gastos del colegio, mutua médica directamente.

En cuanto los demás gastos deberán de aportarse una cantidad por ambos progenitores de 150 euros la madre y 300 el padre.

-Los **gastos extraordinarios**, gastos médicos y sanitarios no cubiertos por la Seguridad Social deberán ser abonados el padre el 70% y la madre el 30%. Los demás gastos extraordinarios deberán ser abonados en la misma proporción previo acuerdo entre las partes.

- En concepto de asignación **compensatoria** se fija la cantidad de 750 euros mensuales que deberá abonar el actor a favor de la Sra. María Luisa en la cuenta bancaria que designe esta, por meses anticipados, los cinco primeros cinco días de cada mes y será revalorizada conforme a las variaciones que experimente anualmente el IPC durante el plazo de cinco años a partir de la fecha de esta sentencia. No se hace expresa condena en 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 26/09/2017.

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

Se designó ponente a la Magistrada Dª Ana Mª García Esquius .

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de instancia que declara el divorcio del matrimonio de los litigantes ,contraído el 13 de marzo de 1999 , acuerda establecer un sistema de guarda compartida de alternancia semanal respecto a los hijos comunes, Luis Antonio , nacido el NUM003 de 2002 y Tania , nacida el NUM004 de 2005, con reparto equitativo de los períodos vacacionales y atribuyendo el uso de la vivienda familiar a madre e hijos.

Además se acuerda que ambos progenitores deberán sufragar los gastos ordinarios que generen los menores en los períodos en que estén bajo su guarda y la aportación de 150 euros la madre y 300 euros el padre para gastos ordinarios , así como un porcentaje de contribución de cada uno a los gastos extraordinarios de los hijos del 70 % el padre y el 30 % restante la madre, viniendo el padre obligado a abonar por pago directo el coste del colegio y mutua médica .



En concepto de asignación compensatoria se fija la cantidad de 750 euros mensuales que deberá abonar el Sr. Doroteo a la Sra. María Luisa por un período de 5 años desde la fecha de la sentencia.

Contra esta sentencia formula Recurso de Apelación el Sr. Doroteo, impugnando: 1.- que no se haya fijado fecha de efectividad de la declaración de disolución del consorcio conyugal anterior al dictado de la sentencia; 2.- la atribución del uso de la vivienda a la esposa sin limitación temporal; 3.-, el pronunciamiento por el cual el padre vendrá obligado a abonar directamente los gastos de colegio y mutua médica así como la aportación de una cantidad mensual para otros gastos por parte de cada uno y la forma de contribución a los gastos extraordinarios y 4.- el reconocimiento a la Sra. María Luisa de una asignación compensatoria de 750 euros mensuales durante 5 años.

Por su parte la Sra. María Luisa, oponiéndose al recurso de contrario, manifiesta su conformidad a que se establezca como fecha de efectos de la disolución del consorcio conyugal el 1 de mayo de 2015, por cese ininterrumpido de la convivencia marital desde entonces, e impugna la sentencia solicitando que la contribución económica del padre a los gastos de asistencia de los hijos se eleve a una cantidad mínima de entre 1800 y 2000 euros mensuales, y que se eleve el *quantum* de la asignación compensatoria a su favor a la cantidad de 1500 euros mensuales hasta que la hija menor alcance la mayoría de edad y asimismo, que se concrete el reparto de los períodos vacacionales en función de si es año par o impar.

El representante del Ministerio Fiscal a su vez impugna la resolución para que se modifiquen los pronunciamientos relativos a aquello sobre lo que ya se había interesado aclaración, es decir, reparto de períodos vacacionales y gastos asumidos por el padre como gastos escolares.

SEGUNDO.-Como se ha indicado las partes contrajeron matrimonio en 1999, en Zaragoza, trasladándose posteriormente a Barcelona donde tenían fijada su residencia en la fecha de producirse el cese de la convivencia y donde se ubica el domicilio familiar.

El régimen económico del matrimonio es pues el establecido en el Código de Derecho Foral de Aragón, es decir, el consorcio conyugal. Rige en esta materia el principio de inmutabilidad -excepto pacto ulterior en capitulaciones matrimoniales- si se mantiene invariable desde la celebración del matrimonio

Ahora bien, en cuanto a la normativa que habrá de regir para la adopción de los efectos reguladores del divorcio, habrá que estar a las normas que resuelven los conflictos de leyes interterritoriales.

La parte actora invoca en su demanda, el Código de Derecho Foral de Aragón y la parte demandada en su contestación no cuestiona esta norma, mientras que el Ministerio Fiscal se acoge a lo preceptuado en el Codi Civil de Catalunya.

El art. 16 del Cc. Dispone que los conflictos de leyes que puedan surgir por la coexistencia de distintas legislaciones civiles en el territorio nacional se resolverán según las normas contenidas en el capítulo IV con las siguientes particularidades:

1.a Será ley personal la determinada por la vecindad civil.

2.a No será aplicable lo dispuesto en los apartados 1, 2 y 3 del artículo 12 sobre calificación, remisión y orden público..... 3. Los efectos del matrimonio entre españoles se regularán por la ley española que resulte aplicable según los criterios del artículo 9 y, en su defecto, por el Código Civil.

Así pues en la medida que el art. 16 del CC sigue remitiéndose al art. 9 para resolver los conflictos de derecho interterritorial y dada la actual redacción del citado art. 9 que se remite, para determinar la ley aplicable, a instrumentos internacionales, a éstos instrumentos hemos de ceñirnos para concluir cual es la ley aplicable.

Y el art. 9 en su apartado 4 nos dice que "La ley aplicable al ejercicio de la responsabilidad parental, se determinará con arreglo al Convenio de La Haya, de 19 de octubre de 1996" y en su apartado 7, que la "La ley aplicable a las obligaciones de alimentos entre parientes se determinará de acuerdo con el Protocolo de La Haya, de 23 de noviembre de 2007, sobre la ley aplicable a las obligaciones alimenticias o texto legal que lo sustituya" remitiéndose (art. 3) a la "*Ley del Estado de la residencia habitual del acreedor. En caso de cambio de la residencia habitual del acreedor, se aplicará la ley del Estado de la nueva residencia habitual desde el momento en que se produce el cambio.*" Aplicándose (ex. Art 4) estas normas especiales -ley del foro- para las obligaciones alimenticias de los padres a los hijos.

En cuanto al uso del domicilio y pensión compensatoria, el art. 9 Cc no hace mención alguna, no habría norma de conflicto pero en la medida en que las normas de Derecho Internacional Privado del CC nos remiten a las normas europeas y que el Reglamento de alimentos 4/2009 incluye dentro de su ámbito la pensión compensatoria, debemos acudir a este Reglamento para determinar la ley aplicable a la compensatoria. En aplicación de este Reglamento que a su vez se remite al Protocolo de la Haya de 2007, la ley aplicable será la



de la residencia habitual del acreedor salvo que una de las partes se oponga y la ley de la última residencia habitual presente una vinculación más estrecha.

Otro tanto cabe decir respecto al uso del domicilio cuyo contenido es claramente alimenticio por lo que debemos acudir al Protocolo de la Haya de 2007 en aplicación del art. 9,7 CC partiendo además de que ante la duda habrá de estar al principio de territorialidad. el Estatuto de Catalunya determina la eficacia territorial de las leyes sin perjuicio de las excepciones que puedan establecerse en cada materia y de las situaciones que deban regirse por el estatuto personal u otras normas de extraterritorialidad y el artículo 111-3 establece que el derecho civil catalán tiene eficacia territorial .

El punto de referencia para la determinación del derecho aplicable es la situación existente al momento de presentación de la demanda, a excepción de la aplicable al régimen económico matrimonial. En todas las medidas derivadas o consecuencia del régimen económico consorcial, es aplicable el Derecho civil de Aragón,

En cambio la aplicación de las normas de conflicto determinan como ley aplicable a las medidas derivadas del divorcio (guarda, alimentos, uso domicilio y prestación compensatoria) el Codi Civil de Catalunya.

TERCERO.- Existiendo conformidad sobre el particular referido a la fecha de la disolución del consorcio conyugal y a la vista de lo dispuesto en los artículos 244 y 245 del Código de Derecho Civil Foral de Aragón , aprobado DL. 1/2011, de 22 de marzo, y llevando las partes separadas mas de un años antes de dictarse la sentencia de divorcio , con cese efectivo de la convivencia, procede declarar disuelta la sociedad con efectos de 1 de mayo de 2015.

CUARTO.- Conformes las partes en el sistema de custodia, la sentencia establece un régimen de relación personal en los períodos vacacionales ciertamente genérico, cuando ambos progenitores habían detallado en sus respectivos escrito un régimen de estancia con cada uno que lamentablemente no se complementó por la vía de la aclaración de sentencia y respecto al cual la madre apelante sólo interesa que se precise a quien corresponde uno u otro período en los años pares o impares.

Teniendo en cuenta que se atribuye la custodia compartida, estima la Sala que es razonable acordar igualmente un reparto equitativo del tiempo para los periodos de vacaciones escolares y parece igualmente razonable la propuesta formulada por la madre de manera que se dividan los meses de julio y agosto en cuatro períodos, de forma que los hijos permanezcan con cada uno por quincenas , que se repartan las vacaciones de Navidad de manera que puedan disfrutar de días festivos navideños con cada uno y en Semana Santa para poder preparar con antelación el disfrute de los días de asueto. En la parte dispositiva de esta sentencia se concretará este reparto en base a estos criterios

QUINTO.- Se discute de forma amplia por ambos litigantes la forma y cuantía de la contribución de los padres a los gastos y necesidades de los hijos, los alimentos .

Conforme a la que es doctrina jurisprudencial ya asentada, y a la que se remite la sentencia del TSJC de 16 de enero de 2016, (SSTSJC 68/2013, de 28 de noviembre , 22/2014, de 7 de abril 69/2014, de 30 de octubre , 15/2015, de 16 de marzo y 28/2015, de 27 de abril) , que cuando los obligados a prestar alimentos son mas de una persona, de conformidad con el art. 237-7 CCCat la obligación debe distribuirse entre ellas en proporción a sus recursos económicos y posibilidades.

Así resulta también de lo dispuesto en el artículo 237-9 CCCat según el cual para establecer la cuantía de los alimentos se deberá guarda proporción a las necesidades del alimentado y a los medios económicos y posibilidades de la persona o personas obligadas a prestarlos y por ello cada caso concreto requerirá del examen de las circunstancias concurrentes, de las posibilidades de los obligados, y de las necesidades de los hijos, partiendo de que el propio CCCat en su art. 237- 1 detalla que : "Se entiende por alimentos todo cuanto 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"

Los cuidados y atención personal que el progenitor custodio dedica al hijo constituyen una contribución en especie a los cobertura de las necesidades del hijo . Pero en el caso de atribuirse la custodia de forma compartida de manera que el hijo permanece por iguales períodos de tiempo con uno y otro progenitor , eso significa que aquel que le tenga en su compañía habrá de asumir los gastos propios de la alimentación en sentido estricto, gastos habitacionales, vestido y calzado, transporte, ocio, y otros análogos, además dedicarle su tiempo y su atención. De manera que tanto el coste personal como el económico , debe distribuirse entre los titulares de la potestad .



Por eso, en el caso de que las economías de uno y otro sean parejas, no se estima necesario fijar pensión de alimentos a cargo de uno en exclusiva, sino procurar el reparto entre ambos de aquellos gastos ordinarios que deben afrontarse de forma periódica o el porcentaje en que contribuirán a los extraordinarios.

Sin embargo, cuando no es éste el caso y la economía de uno de ellos es más saneada que la del otro, siendo el tiempo de permanencia de los hijos con los progenitores el mismo, al regir el criterio de la proporcionalidad, es lógico y razonable que aquel que se encuentra en mejor posición económica contribuya en mayor medida a los gastos. De lo que se trata es de que los hijos, destinatarios últimos de la pensión, no sufran los efectos económicos perniciosos de la ruptura o lo hagan en menor medida.

El nivel de vida previo de la familia, y los ingresos regulares de uno y otro son los que nos proporcionan los indicadores a partir de los cuales fijar el importe de la pensión.

La sentencia, como ya hemos dicho, impone al padre la obligación de abonar los gastos de escolaridad, por pago directo e incluidos todos los conceptos como la media pensión, y además el ingreso de 300 euros mensuales, a los que se adicionarán los 150 euros mensuales que deberá abonar la madre, para hacer frente a "los demás gastos", según la sentencia, en el bien entendido que los propios de manutención y habitacionales, serán asumidos por cada uno cuando tenga a los hijos bajo su guarda.

A la madre apelante esta cantidad, que al padre le parece excesiva, le parece insuficiente.

En su demanda la Sra. María Luisa reclamaba, para el caso de que se fijara una custodia monoparental de la que sería titular, una pensión de alimentos a los hijos de 2.000 euros mensuales, proponiendo que cada uno abonaría por mitad los gastos extraordinarios médicos y sanitarios, y las actividades extraescolares o estancias en el **extranjero**. Cuantificaba los gastos de los hijos en: a) Luis Antonio, coste mensual de la medida pensión en el centro concertado Maristas, más actividades extraescolares multisport y fútbol en la escuela, incluido en el recibo escolar, 380,50 euros; inglés y ajedrez.; b) Tania, una cuota de escolaridad en régimen de media pensión en el centro Las Dominicas, de 322,80 euros, más clases de inglés en el colegio (69 euros mensuales): Aparte en ambos casos, los gastos de material escolar y libros, uniformes de deporte, cuantificando los libros del menor para el próximo curso en 600 euros, a lo que añadiría la parte proporcional de suministros del hogar, coste de la asistenta, alimentos, vestido calzado, ocio etc. No constan aportados por la actora con su demanda los recibos de escolaridad, ni de ajedrez o inglés en la academia, ni el detalle de estos. Consta únicamente en los listados de movimientos bancarios de la cuenta acompañada, transferencia a favor de Escola DIRECCION001, en Barcelona, en concepto Inscripción Colonias Luis Antonio, en 13/5/2015, por un importe de 175 euros.

Consta aportado como documentos num. 6 y 7 a la vista, recibo del hijo Luis Antonio, del mes de febrero de 2016 que supondría, Fundación 145,32 euros servicio de comedor, multisport y trabajo de síntesis (Mas Llop), 214,09 y fútbol sala 135, total 494,41 euros, lo que supera la cantidad indicada por la actora en la demanda, no quedando claro si el pago de la cuota de fútbol sala es mensual, o trimestral, semestral o anual, ni que todos los meses se abone cuota por el trabajo de síntesis y recibo cuota mensual de inglés de Tania de importe 70,50.- Estos recibos tampoco vienen a coincidir con los movimientos bancarios de los extractos aportados a los autos. Así si tomamos por ejemplo el mes de marzo de 2015 vemos que el recibo de la Fundació Champagnat es de 211,90 euros y otro de la misma fecha de 25 euros.

Ambas partes realizan afirmaciones sobre el coste de la formación de los menores sin un soporte documental suficiente que permita resolver con exactitud el tema.

Pues bien, en el hipotético caso de que los gastos de formación de los hijos fueran cada mes de 400 euros para cada uno, por las 10 mensualidades, ello supondría un promedio mensual de 333 euros mensuales cada uno, es decir, un máximo de 666 euros, por lo que aún añadiendo el coste de los libros, material escolar y deportivo, se estaría muy lejos de la suma solicitada por la actora, que en ningún caso puede ser considerada si partimos de que se atribuye un sistema de alternancia con cada uno de los progenitores de modo y manera que el coste de la alimentación y gastos habitacionales, recaerá en igual proporción en ambos.

La parte actora, funcionaria de la Administración de Justicia, declara percibir una nómina de 1486 euros por 14 pagas, es decir, un promedio de 1.734 euros mensuales para el ejercicio 2014, algo superior al dictado de la sentencia de fecha posterior.

En cuanto al padre, abogado en ejercicio, y socio profesional de la Sociedad Ferreras Abogados, Asesores Legales y Tributarios, la madre le imputa una facturación fija de 5.300 euros al mes, de la que resultaría un neto de 3.900 euros mensuales, más comisiones y variables en función de la productividad. En su escrito de contestación el Sr. Doroteo nos dice que en el mismo ejercicio 2014 sus ingresos netos, tras impuestos, serían de 83.433,68 euros, lo que supone un promedio mensual de 6.952 euros, correspondiéndole así un porcentaje neto del 77,96% en el coste de los hijos y a ella un 22,04%. El demandado en su condición de socio profesional



percibe una retribución mensual constante y otra variable trimestral en función de su productividad profesional y su aportación comercial al despacho.

Teniendo en cuenta estos datos es forzoso concluir que el padre se encuentra en mejor posición económica que la madre, aún admitiendo que haya tenido que ir a vivir a un piso de alquiler, abonando una renta por ello de 700 euros mensuales, y que siendo así, es razonable imponerle el pago íntegro de los gastos de escolaridad en sentido amplio, es decir, de todos los conceptos incluidos en el recibo de escolaridad, de aquellas actividades extraescolares incluidas en dichos recibos y libros y material necesario, así como la mutua médica si se abonare de forma separada y en otra entidad que aquella que es detráida de forma directa por hallarse incluidos en la Mutualidad de la madre .

Es igualmente proporcional la suma de 300 euros como aportación del padre y de 150 euros de la madre, para el pago de los gastos ordinarios de los menores no escolares y que exceden de la alimentación en sentido estricto o habitacionales, todo ello como ya se ha dicho de forma acorde al que ha sido hasta la fecha el nivel de vida de la familia , pudiendo incluirse gastos de vestido y calzado, actividades deportivas o culturales, móviles, etc.

SEXTO.- En cuanto a la atribución de la vivienda familiar, invoca el apelante lo dispuesto en el art. Artículo 81 del citado Código de Derecho Civil Foral de Aragón , que prevé que "En los casos de custodia compartida, el uso de la vivienda familiar se atribuirá al progenitor que por razones objetivas tenga más dificultad de acceso a una vivienda y, en su defecto, se decidirá por el Juez el destino de la vivienda en función del mejor interés para las relaciones familiares" , acogiéndose además a la Jurisprudencia sentada por el Tribunal Superior de Justicia de Aragón y el Tribunal Supremo en el sentido de que procede el establecimiento de un límite cuando se haga atribución a unos de los cónyuges y se haya acordado un sistema de custodia compartida de los hijos menores.

En realidad tanto la legislación a que se acoge , como la jurisprudencia que la aplica, viene a coincidir con la legislación aplicable que no es otra que la contenida en el Codi Civil de Catalunya, como ya hemos indicado y habida cuenta que la familia tenía y tiene residencia habitual en Barcelona .

Efectivamente, el actual *Llibre Segon* del CCCat (233-8,3) continua reconociendo como criterio "*preferente*" de atribución del uso del domicilio familiar en los supuestos de ruptura matrimonial en que existan hijos menores o incapaces, el relacionado con el interés de estos y éste sigue siendo el criterio prioritario de modo que el tribunal en estos caso debe atribuir el uso al progenitor bajo cuya guarda se encuentren los hijos, (ex 233-20.1 y 2 CCCat.).

Pero el precepto vá mas allá y para el caso de que se haga una atribución compartida de la guarda , el art. 233-20, 3 a) precisa que se atribuirá el uso de la vivienda al cónyuge mas necesitado de protección, añadiendo el apartado 5 del mismo precepto que en cuando se atribuya a uno de los cónyuges por ser el más necesitado de protección habiéndose acordado la guarda compartida, la atribución del uso será con carácter temporal .

Está claro pues que el criterio por el que hemos de regirnos para acordar o no la atribución del uso del domicilio a uno u otra es el de la mayor necesidad, no tan sólo la atribución de la custodia.

Y ya en el precedente fundamento se ha podido poner de relieve que en la actualidad la posición económica del padre es superior a la de la madre por lo que forzosamente debe considerarse procedente atribuirle a esta el uso de la vivienda familiar, si bien, tal y como prescribe el art. 233-20 del CCCat , apartados 3 y 4, dicho uso se mantendrá mientras dure la guarda, sin perjuicio de su prórroga posterior.

SEPTIMO.- La sentencia reconoce también a la Sra. María Luisa el derecho a percibir pensión compensatoria a cargo del Sr. Doroteo . Los datos hasta aquí proporcionados justifican el establecimiento de la pensión.

El art. 233-14 del Codi Civil de Catalunya que regula la figura jurídica de la pensión compensatoria, la define perfectamente diciendo que el cónyuge mas perjudicado económicamente como consecuencia de la separación, tendrá derecho a recibir del otro una pensión que no exceda del nivel de vida de que disfrutaban 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".

Vemos pues que lo determinante es que se produzca un desequilibrio económico entre la posición en que queda uno y otro "en el momento de la ruptura " pues la finalidad no es otra que la de reinstaurar en cierta medida aquél desequilibrio sufrido, con el reconocimiento del derecho para el conyuge más perjudicado a percibir una pensión que no exceda del nivel de vida que pueda mantener el cónyuge obligado al pago y siempre preservado el derecho de alimentos de los hijos.

Como recuerda la sentencia del TSJC de 15 de junio de 2015 , esta Sala , sobre la base de la regulación catalana fue perfilando los contornos de esta figura jurídica. Asi en Sentencia TSJC de 7/2013 de 17-1-2013 que con cita



de otras anteriores recordaba que " *Son muy diversas las ocasiones en las que, desde principios de esta década, se ha visto esta Sala enfrentada a la necesidad de interpretar los arts. 84 y 86 CF, habiendo podido establecer una doctrina ya consolidada sobre diferentes aspectos de la 'pensió compensatòria' para supuestos de ruptura matrimonial. En este sentido, hemos llegado a calificarla, siguiendo a la mejor doctrina, como una institución que prolonga la solidaridad matrimonial después de la ruptura de la convivencia, a fin de equilibrar en la forma más equitativa posible la situación económica en que queda el cónyuge más perjudicado económicamente por la nulidad, separación o divorcio, en relación con la que mantenía constante la relación matrimonial (S TSJC 8/2006 de 27 feb.), si bien con una vocación inequívoca de caducidad, en la medida en que así lo indica la fijación legal de una serie de causas que pueden producir su extinción, bien por motivos contemplados al tiempo de su constitución - fijación de un plazo- o bien por causas sobrevenidas relacionadas con su naturaleza y función reequilibradora (S TSJC 47/2003 de 11 dic.)...* ".

De este modo podemos concluir que la finalidad actual de la pretensión compensatoria es la readaptación del cónyuge acreedor a la vida activa como consecuencia de las desmejoras económicas consiguientes a la disolución del matrimonio y a la pérdida de oportunidades experimentada precisamente por éste. Como su propia terminología indica, su finalidad no es otra que la de compensar la disparidad en las condiciones de vida entre ambos surgidas a partir de la ruptura de la convivencia y sólo prevista por el tiempo necesario para que el cónyuge que perdió o disminuyó sus oportunidades laborales pueda volver a adquirirlas y restaurar el desequilibrio creado. La Sra. María Luisa trabaja, es funcionaria. Hay una situación de estabilidad laboral, que no por ello excluye la existencia de desequilibrio económico entre uno y otro, pues los ingresos del esposo son muy superiores a los de la esposa, el cuidado de los menores no le impide continuar llevando una intensa vida profesional y la prestación compensatoria no esta valorando si ha existido o no una pérdida de oportunidades profesionales en el cónyuge acreedor, a diferencia de lo que ocurre con la compensación económica por razón del Trabajo o la dedicación al hogar contemplada en el art. 232-5 para el caso del régimen de separación de bienes, ni a estos efectos tiene relevancia otras adquisiciones.

Lo que se intenta compensar es el desequilibrio y este desequilibrio, dados los ingresos declarados por uno y otro, y la actividad profesional del esposo, resulta indiscutible..

En cuanto al importe, 750 euros mensuales, por un máximo de 5 años, teniendo en cuenta los años de duración del matrimonio, y la posición del cónyuge deudor, se considera proporcionada no siéndolo la peticionada pensión de 1.500 euros mensuales con el límite de la mayoría de edad de la hija.

OCTAVO.- Desestimándose ambos recursos, con la precisión que se dirá en la parte dispositiva de esta resolución, interesada por ambas partes en cuanto a la concreción del régimen vacacional de los menores, y teniendo en cuenta lo que disponen los artículos 394 y 396 de la LEC, no procede efectuar imposición de costas a ninguna de las partes debiendo pechar cada una con las causadas a su instancia y las comunes por mitad.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Que **DESESTIMANDO** los Recursos de Apelación interpuestos por **DOÑA María Luisa Y DON Doroteo** representados por el Procurador Don Angel Joaniquet Ibarz y Doña Beatriz de Miquel Balmes, respectivamente, contra la sentencia dictada en el procedimiento sobre Divorcio Autos nº 666/2015 del Juzgado de Primera Instancia nº 15 de Barcelona, de fecha 29 de junio de 2016, **SE CONFIRMA** la referida resolución y se suple la omisión advertida en cuanto al régimen de vacaciones concretando que durante los períodos vacacionales, en defecto de acuerdo, se distribuirán los periodos de estancia de los hijos con los progenitores, de la siguiente forma:

a- Navidad: Se dividirá en dos períodos, el primero desde el último día lectivo a la salida del centro hasta 17 horas del día 31 de diciembre y el segundo desde las 17 horas del día 31 de diciembre hasta el día de reinicio del curso en que el padre o madre en cuya compañía se encuentre los hijos los acompañará la centro escolar. Los años pares corresponderá a la madre el primer período y los impares a la madre y a la inversa.

b- Semana Santa: Se dividirá igualmente en dos períodos, el primero desde el viernes de inicio de las vacaciones escolares hasta las 20 horas del Miércoles Santo y el segundo desde las 20 horas del Miércoles Santo hasta el día de reinicio del curso. El primer período corresponderá a la madre los años pares y a la madre los impares y a la inversa.

c- Verano: Se dividirán por mitad los meses de Julio y Agosto en que los padres podrán tener en su compañía a los hijos durante quince días cada uno de estos meses, correspondiendo el primero periodo de disfrute en la primera quincena de cada uno de estos meses en los años impares a la madre y al padre en los años pares.



d- Los días de Junio y septiembre desde el fin de las clases y hasta el reinicio del curso siguiente se regirán por el sistema ordinario de custodia.

No ha lugar a imponer las costas de esta alzada a ninguna de las partes debiendo pechar cada una con las causadas a su instancia y las comunes por mitad.

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.

Las Magistradas :