



Roj: **SAP B 1731/2019 - ECLI:ES:APB:2019:1731**

Id Cendoj: **08019370122019100157**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **12**

Fecha: **06/03/2019**

Nº de Recurso: **979/2018**

Nº de Resolución: **160/2019**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **RAQUEL ALASTRUEY GRACIA**

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.: 0801948220170443809

Recurso de apelación 979/2018 -A1

Materia: Proceso especial contencioso divorcio

Órgano de origen: Juzgado de Violencia sobre la Mujer nº 4 de Barcelona

Procedimiento de origen: Divorcio contencioso 86/2017

Parte recurrente/Solicitante: Paulino

Procurador/a: PILAR LOPEZ RODRIGUEZ

Abogado/a: MARIA ESTHER PERAL GÓMEZ

Parte recurrida: Evangelina

Procurador/a: FERNANDO BERTRAN SANTAMARIA

Abogado/a: Javier Leiva Méndez

SENTENCIA N° 160/2019

Magistrados:

D. José Pascual Ortuño Muñoz

D^a María Isabel Tomás García

D^a Raquel Alastruey Gracia

Barcelona, 6 de marzo de 2019

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero . En fecha 5 de octubre de 2018 se han recibido los autos de Divorcio contencioso 86/2017 remitidos por Juzgado de Violencia sobre la Mujer nº 4 de Barcelona a fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora Pilar López Rodríguez, en nombre y representación de D. Paulino contra la Sentencia de fecha 16/04/2018 y en el que consta como parte apelada el Procurador Fernando Bertrán Santamaria, en nombre y representación de D^a Evangelina . Con intervención del Ministerio Fiscal.



Segundo . El contenido del fallo de la Sentencia contra la que se ha interpuesto el recurso es el siguiente: "Estimo parcialmente la demanda interpuesta por Da Evangelina contra D. Paulino , así como estimo parcialmente la demanda reconvenicional interpuesta por D. Paulino contra Evangelina , y decreto el divorcio de los citados cónyuges con los efectos inherentes a ello y con las siguientes medidas personales y patrimoniales, todo ello sin especial pronunciamiento con relación a las costas causadas.

La patria potestad será compartida, sin embargo y hasta tanto no haya pronunciamiento definitivo en el procedimiento penal Diligencias Previas 414/2017 se asignan en exclusiva a la sra. Evangelina las funciones administrativas, sanitaria y educativas respecto a los hijos menores.

La guarda y custodia de los dos hijos Eusebio y Ezequiel corresponderá a la madre sra. Evangelina .

En cuanto al régimen de visitas, estancias y comunicaciones queda en suspenso mientras esté vigente la orden de protección de 11 de diciembre de 2017 u otro alejamiento que se pueda acordar como pena o medida cautelar, y no haya pronunciamiento definitivo en el procedimiento penal Diligencias Previas 414/2017. Todo sin perjuicio de las partes a pedir en dicho momento la modificación de medidas definitivas.

El padre, sr. Paulino , satisfará en concepto de alimentos la cantidad mensual de 325 euros mensuales por cada hijo, que hacen un total de 650 euros. Dicha cantidad deberá abonarse dentro de los días 1 a 5 de cada mes en la cuenta que designe a tal fin la madre y se actualizara anualmente de acuerdo con el IPC. Los gastos extraordinarios que se generen serán sufragados al 70% por el sr. Paulino y la 30% por la sra. Evangelina , todo ello previa justificación y acreditación documental.

Se atribuye el uso del domicilio familiar a la madre, sra. Evangelina , y a los hijos menores, hasta el 30 de abril de 2023.

Se mantiene la prohibición respecto a los menores de salida del territorio nacional contenida en la orden de protección deli de diciembre de 2017.

Se fija una compensación por desequilibrio a favor de Da Evangelina a cargo de D. Paulino de 300 euros mensuales, durante un periodo de cinco años. Dicha cantidad deberá abonarse dentro de los días 1 a 5 de cada mes en la cuenta que designe a tal fin y se actualizara anualmente de acuerdo con el IPC.

Se fija una pensión por compensación económica por razón de trabajo a favor de Evangelina y a cargo de D. Paulino por importe de 82.000 euros, que se podrá abonara en un solo pago, generando hasta su pago los intereses legalmente establecidos desde la fecha de esta resolución.

No procede resolver sobre la división del condominio que existe entre los cónyuges en relación al solar sito en Solar en DIRECCION000 , NUM000 , DIRECCION001 , **Marruecos**, propiedad de ambos cónyuges, ni lo demás solicitado. esté vigente la orden de protección de 11 de diciembre de 2017 u otro alejamiento que se pueda acordar como pena o medida cautelar, y no haya pronunciamiento definitivo en el procedimiento penal Diligencias Previas 414/2017. Todo sin perjuicio de las partes a pedir en dicho momento la modificación de medidas definitivas.

El padre, sr. Paulino , satisfará en concepto de alimentos la cantidad mensual de 325 euros mensuales por cada hijo, que hacen un total de 650 euros. Dicha cantidad deberá abonarse dentro de los días 1 a 5 de cada mes en la cuenta que designe a tal fin la madre y se actualizara anualmente de acuerdo con el IPC. Los gastos extraordinarios que se generen serán sufragados al 70% por el sr. Paulino y la 30% por la sra. Evangelina , todo ello previa justificación y acreditación documental.

Se atribuye el uso del domicilio familiar a la madre, sra. Evangelina , y a los hijos menores, hasta el 30 de abril de 2023.

Se mantiene la prohibición respecto a los menores de salida del territorio nacional contenida en la orden de protección deli de diciembre de 2017.

Se fija una compensación por desequilibrio a favor de Da Evangelina a cargo de D. Paulino de 300 euros mensuales, durante un periodo de cinco años. Dicha cantidad deberá abonarse dentro de los días 1 a 5 de cada mes en la cuenta que designe a tal fin y se actualizara anualmente de acuerdo con el IPC.

Se fija una pensión por compensación económica por razón de trabajo a favor de Evangelina y a cargo de D. Paulino por importe de 82.000 euros, que se podrá abonara en un solo pago, generando hasta su pago los intereses legalmente establecidos desde la fecha de esta resolución.

No procede resolver sobre la división del condominio que existe entre los cónyuges en relación al solar sito en Solar en DIRECCION000 , NUM000 , DIRECCION001 , **Marruecos**, propiedad de ambos cónyuges, ni lo demás solicitado.



Anótese la presente resolución en el Registro civil.

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

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

Se designó ponente a la Magistrada D^a. Raquel Alastruey Gracia, que expresa la decisión del Tribunal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se admiten los de la sentencia apelada, salvo que resulten contradichos con lo que a continuación se expone.

PRIMERO.- En el presente proceso de divorcio instado por la Sra. Evangelina frente al Sr. Paulino se solicitaban las medidas que debían regular la potestad parental sobre los hijos comunes Eusebio , nacido el NUM001 de 2004, y Ezequiel , nacido el NUM002 de 2007 y también medidas económicas. Se alegaba que el día 11 de julio de 2017 sufrió violencia física por parte del marido y tras la denuncia se adoptaron medidas de protección y medidas civiles que implicaron que el Sr. Paulino saliera del domicilio familiar y pudiera relacionarse con sus hijos en Punt de Trobada durante dos horas semanales y se estableció una pensión de alimentos a cargo del padre de 250 € mensuales para cada hijo y de 100 € al mes para la Sra. Evangelina . Indicaba que el padre tabajaba percibiendo ingresos superiores a los 1500 € al mes y que tenía diversas propiedades en DIRECCION001 de las que obtenía rentas, que además durante la convivencia obtuvieron un premio de 100.000 € en la lotería, que era de ambos, pero con ese dinero el marido compró la vivienda familiar sita en CALLE000 NUM003 , NUM004 - NUM004 de Barcelona, y la puso exclusivamente a su nombre. Además indicaba que ella dejó de trabajar al nacer su hijo pequeño y desde entonces no tiene ningún tipo de ingresos; y que los gastos de los hijos ascendían a 965 € mensuales, pues uno de ellos iba a colegio público pero el otro a colegio concertado. Y en base a ello solicitaba la guarda materna, un sistema de visitas del padre a los hijos de dos horas en un día en semana en Punt de Trobada, el uso de la vivienda familiar, 600 € mensuales como contribución paterna a cubrir las necesidades de los hijos, una compensación económica por razón del trabajo de 263.750 €, y una pensión compensatoria de 300 € al mes.

El Sr. Paulino no se opuso al divorcio, pero solicitó que se mantuviera la potestad parental conjunta y la guarda compartida de los hijos por quincenas, que la vivienda la ocupara cada progenitor durante su periodo de guarda, que mientras no tuviera ingresos la Sra. Evangelina se estableciera una pensión de alimentos a favor de los hijos y a su cargo de 150 € mensuales por hijo y que los gastos extraordinarios se asumieran por mitad por ambos progenitores, no establecer compensación por el trabajo para la casa y que se fijara una prestación compensatoria de 3600 € a favor de la Sra. Evangelina en pago único o, en otro caso, 100 € mensuales durante tres años. Formulaba reconversión señalando que el régimen económico matrimonial era de separación de bienes, que ambos litigantes eran cotitulares de un solar sito en **Marruecos** y solicitaba la extinción del régimen de copropiedad sobre dicha finca.

En la contestación a la reconversión, la demandante inicial se mostró conforme con la extinción del régimen de copropiedad del solar comprado a nombre de ambos en **Marruecos**.

En sentencia se estableció que la madre ejerciera la guarda de los hijos, se dejó en suspenso el sistema de comunicaciones del padre con los hijos mientras no hubiera pronunciamiento definitivo en el procedimiento penal (Diligencias Previas 414/17) o se dejara sin efecto la orden de protección de 11 de diciembre de 2017, que el padre abonara la cantidad de 650 € al mes para cubrir las necesidades de los hijos más el 70% de los gastos extraordinarios, se atribuyó el uso de la vivienda familiar a la Sra. Evangelina hasta el 30 de enero de 2023, se estableció una prestación compensatoria a favor de la Sra. Evangelina de 300 € al mes durante cinco años y una compensación económica a favor de ésta de 82000 € y no se acordó la división del condominio sobre el inmueble de **Marruecos**.

Frente a dicha sentencia ha presentado recurso el demandado y ha impugnado la sentencia la demandante.

El demandado denuncia error en la valoración de la prueba y solicita que se mantenga la potestad parental compartida y se establezca una custodia compartida con el sistema de casa nido, por quincenas o subsidiariamente una guarda materna pero manteniendo la relación paterno filial en Punto de Encuentro (2 horas semanales) y transcurrido el primer trimestre se amplíe a dos tardes a la semana con entrega y recogida en el Punto de Encuentro y finalmente tras un segundo informe favorable se establezca la recogida de los menores en el centro escolar con retorno al día siguiente también en el centro escolar, que en materia alimenticia cada progenitor aporte 100 € mensuales en caso de custodia compartida o, de mantenerse la guarda materna, se fije su contribución en 150 € al mes por hijo más la mitad de los gastos extraordinarios,



que no se establezca compensación económica por razón del trabajo para la casa y que de fijarse prestación compensatoria fuera capitalizada de 3600 € o subsidiariamente de 100 € mensuales durante tres años.

Al recurso del Sr. Paulino se opuso el Ministerio Fiscal y la defensa de la Sra. Evangelina que, asimismo, impugnó la sentencia para que el uso de la vivienda familiar se le atribuyera por razón de la guarda y, por lo tanto, mientras ésta dure y para el caso de que la misma finalice antes de la mayoría de edad de los hijos, se le atribuya a la esposa durante cinco años. A la impugnación se opuso del demandado.

En la alzada se acordó como diligencia final dar audiencia a los dos hijos comunes.

SEGUNDO.- Respecto del restablecimiento de las funciones parentales de forma conjunta a ambos progenitores que se establece en la sentencia sean ejercidas exclusivamente por la madre las funciones administrativas, sanitaria y educativa mientras no haya pronunciamiento definitivo en el proceso penal, dicha pretensión no puede ser atendida, no sólo porque se establece como una consecuencia derivada de la orden de alejamiento vigente contra el padre que impide la comunicación con la madre, sino y muy especialmente porque consta en autos que el Sr. Paulino, que está jubilado, no mantiene su domicilio en Barcelona, sino que pasa larguísimas temporadas en Marruecos, lo que le limita notablemente la posibilidad de consentir decisiones urgentes que puedan requerirse en el desarrollo de los hijos.

La potestad parental es una función inexcusable que, en el marco del interés general de la familia, se ejerce personalmente en interés de los hijos, de acuerdo con su personalidad y para facilitar su pleno desarrollo (art. 236.2 Código Civil de Catalunya), sin embargo es posible que ambos progenitores puedan distribuir las funciones propias de la potestad parental entre ellos o bien que la ejerza uno de los progenitores con el consentimiento del otro (art. 236.9 CCCat), e igualmente es posible que se atribuya a uno sólo de los progenitores por la autoridad judicial.

Atribuir en exclusiva el ejercicio de ciertas funciones parentales no se regula en nuestro Código Civil de Catalunya como un castigo, pues no se trata de privar de la potestad parental, sino de facilitar al máximo que la hija no pierda oportunidades en su desarrollo por no poder obtener el acuerdo de los dos progenitores, y así se prevé cuando uno de ellos está imposibilitado, esté ausente o es incapaz (art. 236.10 CCCat). Y en este caso, la situación es asimilable a la de ausencia.

Ahora bien, que uno de ellos ejerza alguna de las funciones propias de la potestad parental en exclusiva no supone que el progenitor que tenga atribuidas dichas funciones evite ya comunicar con el otro las cuestiones relevantes de los hijos; que no se precise el consentimiento no equivale a que no se deba poner en conocimiento. En todo caso esa comunicación ahora impedida por la orden de alejamiento puede realizarse a través de terceros y en todo caso cuando la limitación derivada de la causa penal desaparezca.

TERCERO.- La pretensión del padre de que se establezca una guarda compartida de los hijos Eusebio, nacido el NUM001 de 2004, y Ezequiel, nacida el NUM002 de 2007, no puede ser atendida, pues existe un impedimento por razón de haberse adoptado una medida de alejamiento en protección de sus hijos, que aún sigue vigente y porque el art. 233.11.3 del Código Civil de Catalunya impide en interés de los hijos atribuir la guarda al progenitor mientras haya indicios fundamentados de que ha cometido actos de violencia familiar o machista de los que los hijos hayan sido o puedan ser víctimas directas o indirectas. Y eso es lo que ocurre en el presente caso en que la causa penal ya ha sido elevada al Juzgado que debe enjuiciar los hechos imputados al Sr. Paulino y se ha formulado acusación por el Ministerio Fiscal por un delito de malos tratos habituales en el ámbito familiar y un delito de malos tratos, de los que se consideran víctimas a la esposa y al hijo mayor.

Por esa circunstancia y porque los hijos, según se advirtió en su audiencia, están perfectamente cuidados y atendidos por la madre que es quien les da soporte cotidiano en todas sus tareas, debe mantenerse la guarda materna.

CUARTO.- Respecto del restablecimiento de un sistema de relación paterno-filial, debe tenerse en cuenta que la relación de los hijos con ambos progenitores es un derecho de los menores que debe potenciarse, siempre atendiendo al superior interés de éstos, lo que debe llevar a establecer un sistema para que ambos, padre y madre, se impliquen en la cotidianeidad, en el seguimiento de la evolución de los menores, en prestarles cariño y atención personal, aunque evitando que la relación pueda ocasionarles un riesgo para su equilibrado desarrollo.

En el presente caso, consta que existe vigente una orden de alejamiento respecto de sus hijos acordada por el Juzgado de Violencia sobre la Mujer nº 4, en diciembre de 2017 porque el padre mantenía una actitud brusca e insultante con sus hijos. En tanto exista dicha orden de alejamiento, acordada para evitar riesgos a los pequeños, no procede establecer un sistema de relación personal de éstos con su padre.



Ahora bien para cuando dicha orden de alejamiento pierda vigencia y en tanto no sea sustituida por otra medida definitiva acordada en el litigio penal, esta Sala debe prever la manera en que los hijos puedan restablecer una relación personal positiva con su padre.

El hijo Eusebio , en la audiencia, manifestó con mucho dolor que prefería no relacionarse con su padre, a quien le considera de humor cambiante sin que se sepa por qué y que eso le producía mucha angustia pues igual podía tener un día cariñoso que otro violento, que no hacían muchas actividades juntas porque siempre estaba trabajando, que su madre es cariñosa siempre, que les escucha si tienen un problema y les ayuda a estudiar; también refirió que los estudios le van bien y que prefiere seguir con su madre como hasta ahora sin ver a su padre. La hija Ezequiel se mostró muy sensible y triste por no poder tener a su papa y a su mama como todas las niñas y manifestó que a veces lo echa de menos, que su padre en ocasiones era cariñoso pero que había bastantes broncas entre su padre y su madre y que su padre nunca se ocupaba de los temas del colegio y no iba a las fiestas y reuniones del colegio, y manifestó su deseo de poder verlo en alguna ocasión.

En estas circunstancias, se estima adecuado establecer, para cuando decaigan las medidas de protección acordadas en el ámbito penal, un sistema progresivo de relación de los hijos con su padre, que permita restablecer el frágil vínculo paterno filial existente hasta ahora, con el objetivo de que la relación paterno filial sea satisfactoria para el mejor desarrollo de los hijos, la relación entre madre y padre pueda desarrollarse de forma educada y respetuosa hacia el otro y el padre demuestre una mejora en sus competencias parentales. Dicho sistema, de conformidad con lo establecido en el art. 236.5 CCCat y Disposición Adicional 7ª del Libro II del CCCat , se prevé que se inicie en Punto de Encuentro, bajo supervisión, durante dos horas semanales y su modificación, deberá acordarse por el Juez de Instancia, en pieza separada de ejecución de esta resolución, sin necesidad de que las partes inicien nuevo proceso de modificación de medidas, a la vista de los informes de seguimiento que realicen los técnicos en Punto de Encuentro.

QUINTO.- En materia de alimentos, el padre solicita una reducción de su contribución. La obligación de alimentos hacia los hijos corresponde a ambos progenitores, por ser el primer deber derivado de la filiación y constituye una de las funciones principales de la potestad parental (art. 236.17.1 CCCat) que alcanza incluso reconocimiento constitucional (art. 39.3 CE), e incluye "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" (art. 233.4 en relación con el art. 237.1 CCCat).

El padre debe contribuir con una cantidad de dinero para cubrir las necesidades de los hijos, pues la madre les presta con su atención personal y contribuye con sus propios recursos, aunque mínimos.

La sentencia valora que el padre percibe una pensión de jubilación de 1205 € al mes, que vive la mayor parte del tiempo en **Marruecos** donde tiene patrimonio propio y obtiene rentas, mientras que la madre, al tiempo de dictarse la resolución sólo percibía una ayuda familiar de 426 €.

Los hijos tienen los gastos propios de los niños de su edad, acuden a colegio público y la pequeña Ezequiel hace uso del servicio de comedor escolar, y la Sala considera que su coste puede oscilar entre 120 y 150 € al mes. Así las cosas la pensión alimenticia ofrecida por el padre de 150 € al mes por hijo resulta totalmente insuficiente para cubrir las necesidades básicas de Eusebio y Ezequiel , por lo que la pretensión de reducción en los términos interesados no puede ser acogida.

Ni que se pondere como contribución en especie para la fijación de los alimentos la atribución del uso de la vivienda familiar (art. 233.20.7 CCCat), adquirida constante matrimonio pero que aparece como de la titularidad exclusiva del padre, procede su reducción, pues como bien conoce el Sr. Paulino , conforme a su ley nacional, debe mantener a sus hijos hasta su mayoría de edad o hasta que alcancen 25 años si continúan sus estudios (art. 198 del Código de Familia de **Marruecos**) y porque aplicando la norma del lugar de residencia de los hijos, es decir, el Código civil de Catalunya, que es la que corresponde al caso, se estima adecuado al principio de proporcionalidad que establece el art. 237.7 CCCat ., la cantidad fijada en la sentencia de instancia, dado que la madre contribuye con su cuidado y atención personal.

SEXTO.- En cuanto a la compensación económica por razón del trabajo para la casa prevista en el art. 232.5 CCCat , el pronunciamiento establecido en la sentencia de instancia debe revocarse.

La compensación económica no es una atribución de naturaleza alimenticia, sino un sistema de compensación de patrimonios. En concreto, el previsto en el art. 232.5 del Código Civil de Catalunya es propio y exclusivo del régimen económico de separación de bienes catalán, que pretende mitigar las graves consecuencias que se producen cuando un cónyuge ha trabajado para la casa sustancialmente más que el otro sin retribución o por salario vil y al término de la convivencia se advierte que el otro ha obtenido un incremento patrimonial superior (art. 232.5.1 CCCat). Se fundamenta en el desequilibrio que se produce en las economías de los cónyuges, en el régimen económico matrimonial de separación de bienes, por el hecho de que uno desarrolle una tarea que



no genera excedentes acumulables y el otro realice otra que sí los genera, y pretende mitigar las consecuencias de la nula comunicación patrimonial entre los bienes de los cónyuges, recogiendo las recomendaciones de la Resolución 37/1978, de 27 de septiembre, del Consejo de Europa, referida a la igualdad de los cónyuges en derecho civil (STSJC 11/2013, de 17 de febrero con cita de la 17/2005, de 21 de marzo).

En el presente caso, los litigantes se casaron en DIRECCION001 , **Marruecos**, siendo ambos marroquíes, y por lo tanto las normas que rigen su régimen económico matrimonial, conforme se deriva del art. 8 del Código Civil Español, son las marroquíes que establece un sistema de separación absoluta de bienes. No están sometidos al régimen propio del Derecho Catalán, por lo que no cabe aplicar la normativa catalana, que ni siquiera es aplicable a otros regímenes de separación de bienes, como el mallorquín, que no lo prevé, ni es aplicable la normativa española que si lo prevé con otros límites en el art. 1438 del CC .

En este punto por lo tanto debe revocarse la sentencia de instancia.

SÉPTIMO.- Por el contrario, la prestación compensatoria no deriva del matrimonio, ni del régimen económico matrimonial bajo el que se hubiera contraído, sino que es consecuencia de la ruptura y tiene en cierto modo naturaleza alimenticia, o de prolongación de la solidaridad familiar más allá de la desvinculación que el divorcio produce, a fin de poder dar la oportunidad a la parte menos favorecida a tener un periodo de aterrizaje suave en el que obtener las condiciones de autosustento.

Como recuerda la STJC de 27 de noviembre de 2014 "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. No se concibe ya como una garantía de sostenimiento vital por parte del antiguo cónyuge ni como un derecho automático a una prestación económica permanente.

Se presume que cada uno de los cónyuges debe ser capaz de mantenerse por si mismo y que tras la disolución del vínculo el menos favorecido debe actuar en forma proactiva para adquirir bienes propios que permitan su digna sustentación sin quedar sujeto a la permanente dependencia del otro.

La pensión o prestación compensatoria tiende pues a compensar la disparidad en las condiciones de vida entre ambos creadas por el divorcio por el tiempo necesario para que el cónyuge que perdió o disminuyó sus oportunidades laborales pueda volver a adquirirlas y restablecer el desequilibrio que se produce en relación con el nivel de vida del otro y el mantenido durante el matrimonio".

En el presente caso, la convivencia matrimonial duró 14 años, pues lo contrajeron el 12 de agosto de 2003, la Sra. Evangelina no trabajó fuera de la casa desde que nació su hijo, habiéndose dedicado al cuidado de la familia y careciendo de ingresos o de medios de vida cuando se produce el cese convivencial. En estas condiciones y atendido que el Sr. Paulino tiene no sólo su pensión de jubilación, sino ingresos propios derivados de su patrimonio inmobiliario y atendida la edad de la Sra. Evangelina , que le permite acceder al mundo laboral pero que las posibilidades de acceder a un empleo vienen limitadas por tener que seguir compaginando la atención a sus hijos, especialmente la pequeña Ezequiel que todavía no tiene 12 años edad, se estima adecuada a las circunstancias la cuantía de la pensión y la temporalidad establecidas en la sentencia de instancia

OCTAVO.- Finalmente la Sra. Evangelina impugna el pronunciamiento que limita en el tiempo la atribución de uso de la vivienda familiar. Y en este punto el recurso debe ser estimado.

El art. 233.20.2 CCCat establece el imperativo para la autoridad judicial de atribuir el uso de la vivienda familiar, preferentemente, al progenitor a quien corresponda la guarda de los hijos comunes mientras dure esta, salvo que el beneficiario del uso tenga otro inmueble propio donde establecerse con los hijos, o que el titular de la vivienda pueda ofrecer otra residencia idónea.

En el presente caso la Sra. Evangelina carece de otra vivienda en Barcelona donde establecerse con sus hijos y el Sr. Paulino tampoco puede ofrecer otra residencia idónea para sus hijos en nuestra ciudad. Consecuentemente la atribución del uso de la vivienda familiar sita en la CALLE000 de Barcelona a la madre, que se realiza por razón de ostentar la guarda de los hijos comunes, debe durar mientras los hijos sean menores de edad y continúen conviviendo con ella.

NOVENO.- Los anteriores razonamientos determinan la estimación parcial del recurso del demandado y también la estimación de la impugnación realizada por la demandante y en aplicación de lo previsto en el art. 398.2 de la ley de Enjuiciamiento Civil no procede que se impongan en ningún caso las costas devengadas en esta alzada.

En virtud de lo expuesto,



FALLO

ESTIMAR en parte el recurso de apelación interpuesto por la representación de Paulino y ESTIMAR la impugnación efectuada por la representación de Evangelina , ambos contra la sentencia de 16 de abril de 2018 dictada por el Juzgado de Violencia sobre la Mujer nº 4 de Barcelona , en el proceso de divorcio 86/2017, en el que ambos eran respectivamente demandado y demandante y, en consecuencia, REVOCAMOS en parte dicha resolución, y establecemos:

1. Una vez quede sin efecto la medida de alejamiento acordada en el proceso penal seguido por malos tratos en el ámbito doméstico contra el Sr. Paulino , se inicie un sistema de relación del padre con sus hijos Eusebio y Ezequiel , en Punto de Encuentro, bajo supervisión, durante dos horas semanales y su modificación, deberá acordarse por el Juez de Instancia, en pieza separada de ejecución de esta resolución, sin necesidad de que las partes inicien nuevo proceso de modificación de medidas, a la vista de los informes de seguimiento que realicen los técnicos en Punto de Encuentro.
2. El uso de la vivienda familiar, sita en CALLE000 NUM003 , NUM004 - NUM004 de Barcelona, se atribuye a la Sra. Evangelina por razón de la guarda de sus hijos Eusebio y Ezequiel y se mantendrá mientras dure dicha guarda.
3. No ha lugar a fijar cantidad alguna como compensación económica por razón del trabajo para la casa a favor de la Sra. Evangelina y a cargo del Sr. Paulino .
4. Mantenemos el resto de pronunciamientos de la sentencia de instancia.

Todo ello sin hacer imposición de las costas de la alzada a ninguna de las partes.

Firme esta resolución remítanse los autos al juzgado de procedencia para su cumplimiento.

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.