



Roj: SJPI 124/2013
Id Cendoj: 29067420052013100001
Órgano: Juzgado de Primera Instancia
Sede: Málaga
Sección: 5
Nº de Recurso: 575/2013
Nº de Resolución: 984/2013
Procedimiento: CIVIL
Ponente: JOSE LUIS UTRERA GUTIERREZ
Tipo de Resolución: Sentencia

JUZG. DE 1ª INSTANCIA 5 DE MALAGA

c/ Fiscal Luis Portero s/n

4ª PLANTA. CIUDAD JUSTICIA

Tlf: 951939025, Fax: 951939125

Número de Identificación General: 2906742C20130017142

Procedimiento: Familia. Divorcio Contencioso 575/2013. Negociado: IA

SENTENCIA Nº 984/2013

JUEZ QUE LA DICTA : D/Dª JOSÉ LUIS UTRERA GUTIÉRREZ

Lugar : Málaga

Fecha : diecisiete de diciembre de dos mil trece

PARTE DEMANDANTE : Sonsoles

Abogado :

Procurador : SEBASTIAN GARCIA-ALARCON JIMENEZ

PARTE DEMANDADA Juan Enrique

Abogado : JESUS LOPEZ CORTES

Procurador : ELSA BERROS MEDINA

MINISTERIO FISCAL

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Por el Procurador indicado en la representación acreditada se formuló demanda de divorcio que por turno de reparto correspondió a este Juzgado, basada en los hechos que articula en el cuerpo del escrito y concretamente en que concurriendo la causa de divorcio alegada no deseaba continuar conviviendo con el demandado y terminaba tras citar los fundamentos de derecho que estimó de aplicación, por suplicar al Juzgado que previa la tramitación oportuna se dictase sentencia por la que estimando íntegramente la demanda se declare el divorcio del matrimonio contraído entre las partes y su inscripción en el Registro Civil correspondiente y se adoptasen las medidas especificadas en el suplico.

SEGUNDO: Por Decreto de fecha 09/05/2013 se admitió a trámite la demanda y se acordó emplazar a la parte demandada y al Ministerio Fiscal para que la contestaran en el plazo de veinte días, personándose en legal forma la demandada y contestando la demanda. El Ministerio Fiscal contestó la demanda en tiempo y forma. Se convocó a las partes a juicio en la que comparecieron las partes haciendo las alegaciones que constan en el acta. Recibido el pleito a prueba, se practicaron las declaradas pertinentes con el resultado que obra en autos.

TERCERO.- Que en la tramitación de estos autos se han observado todas las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Respecto al divorcio interesado, ha de declararse su procedencia al concurrir la causa prevista en el artículo 86 en relación al 81-2º del Código Civil y haber transcurrido más de tres meses desde la celebración del matrimonio.

SEGUNDO.- En relación a las medidas definitivas de los artículos 91 y 97 del Código Civil y 774-4º de la L.E.C ., las partes sólo discrepan en el plazo respecto al que el esposo se hará cargo del levantamiento de las cargas de la sociedad de gananciales, que para el demandado debe ser durante 6 meses, tal y como acordaron en el Servicio de Mediación y así se reflejó en el **acuerdo mediado de 10-10-2013 firmado por las partes y el mediador**, mientras la esposa sostiene que habrá de ser al menos por un año dada su situación de desempleo.

Tal disyuntiva ha de ser resuelta en favor de la tesis del esposo habida cuenta del valor que ha de darse al **acuerdo mediado aportado a los autos** y en el que consta que el plazo pactado por las partes fue de 6 meses.

A este respecto ha de señalarse que **los acuerdos alcanzados en mediación y documentados en lo que la Ley 5/2012 llama acta final (artículo 22-3) o acuerdo de mediación (artículo 23) deben ser equiparados, en el ámbito de los procesos de familia, a los convenios reguladores no ratificados o no aprobados judicialmente, siéndoles de aplicación la abundante jurisprudencia sobre los mismos (STS Sª 1ª19-121997 y 15-2-2002 por todas).**

Pero además ha de tenerse presente que los acuerdos alcanzados en un proceso de mediación, como el que nos ocupa, tienen un "plus" de obligatoriedad. En efecto, ha de recordarse que el artículo 23.3 de la precitada Ley 5/2012 en su último párrafo habla del carácter vinculante del acuerdo alcanzado en mediación. Pero sobre todo esa obligatoriedad "reforzada" vendría dada porque estaríamos ante negocios jurídicos de familia cuya elaboración se efectúa en un entorno especialmente apto para que la expresión de la voluntad allí recogida lo haya sido sin vicio alguno, pues se desarrolla, gracias a la intervención técnica del mediador, garantizando la voluntariedad de la participación, la igualdad en el desarrollo de los debates que llevan al consenso e incluso con la posibilidad de contar con información y asesoramiento suficiente. Esa "pureza" negocial puesta en relación con las numerosas referencias del Código Civil al "acuerdo de las partes" a la hora de fijar las medidas del artículo 91 y siguientes en los procesos de familia (artículos 91 , 92.5 , 96 y 97 1 ª), supone que los pactos alcanzados en un proceso de mediación técnicamente correcto pero no trasladados a un convenio regulador ratificado judicialmente deben tener un alto peso en la adopción por el Juez de las medidas a que se refieren. O dicho de otra forma, deberá ser quien se aparta de lo convenido en mediación quien acredite, de forma rotunda, aquellas circunstancias coetáneas o posteriores al proceso mediacional que justifiquen el que lo pactado por las partes entonces no deba ser ahora ratificado judicialmente.

En el supuesto de autos la esposa no acreditó razón alguna de carácter objetivo que justificase su posterior discrepancia con el acuerdo mediado, pues no ha probado vicio o error alguno en el consentimiento prestado entonces, ni falta de información, alegando únicamente como motivo de su retractación respecto a lo firmado y su negativa a trasladarlo al convenio regulador correspondiente que así se lo aconsejó su abogada. Tal argumento **es insuficiente para dejar sin efecto lo acordado en mediación** por lo razones expuestas, más aun cuando hablamos de un acuerdo que versa sobre una materia de libre disposición entre las partes como es el levantamiento de las cargas de la sociedad de gananciales.

Sin desconocer la importancia fundamental del papel del letrado en cualquier proceso judicial como garante del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva de sus clientes, **sí conviene matizar que cuando su asesoramiento, como en el caso de autos, es contrario a la ratificación en sede judicial de un acuerdo alcanzado en una mediación intrajudicial correctamente desarrollada, deberá fundamentarse de forma clara y precisa como lo exigen los artículos 414 y 440 de la L.E.C . que, en su nueva redacción dada por la Ley 5/2012 de mediación en asuntos civiles y mercantiles, señalan que una vez informadas las partes respecto a la posibilidad de acudir a la mediación "...indicarán en la audiencia su decisión al respecto y las razones de la misma", de donde se deduce que la decisión de excluir la mediación extrajudicial como forma de gestionar el conflicto ha de ser fundada, razonada y explicitada por los letrados en el proceso, no bastando formulas protocolarias que vaciarían de contenido la clara apuesta del legislador por la mediación plasmada en tales preceptos. Argumentos extrapolables con mayor razón a un caso, como el de autos, donde la mediación había concluido con un acuerdo entre las partes y la argumentación contraria al mismo por parte de la letrada carecía de consistencia.**

En el caso que nos ocupa, **no basta una simple discrepancia en un plazo, huerfana de otros argumentos, para dejar sin efecto lo acordado en mediación**, pues eso supone que el letrado aboca a su cliente a un

proceso contencioso, con lo que ello comporta (especialmente en el ámbito de los conflictos de familia) de coste emocional para todo el grupo familiar donde hay una menor de 7 años, y además ignorar el mandato del legislador ("indirecto" pero claro para todos los operadores jurídicos) respecto a que, con carácter preferente, los conflictos familiares se gestionen judicialmente por la vía del proceso de mutuo acuerdo (artículos 770, 5^a y 7^a y 771. 2 de la L.E.C). pues se da una respuesta de más calidad al conflicto familiar que por la vía del proceso contencioso.

En base a las anteriores conclusiones procede adoptar como medidas definitivas las plasmadas en el acuerdo de mediación de 10-10-2013 obrante en autos (documental) convenientemente detallado en el fallo de esta sentencia.

TERCERO.- La presente sentencia, una vez que sea firme, ha de producir además la disolución del régimen económico matrimonial, según el artículo 95 en relación con el 1392 del Código Civil .

CUARTO.- Por lo que se refiere a las costas, conforme al artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , vista la naturaleza del procedimiento no procede su imposición a ninguna de ellas.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general aplicación

FALLO

Estimar la demanda de divorcio interpuesta por D^a Sonsoles contra D. Juan Enrique , y en consecuencia debo acordar y acuerdo la disolución del matrimonio por divorcio de los expresados con todos los efectos legales, acordando como medidas definitivas las siguientes:

Primera .- La guarda y custodia de la hija menor comun se atribuye a D^a. Sonsoles quedando la titularidad y ejercicio de la patria potestad compartida entre ambos progenitores. Este ejercicio conjunto supone que las decisiones importantes relativas a la menor serán adoptadas por ambos progenitores de mutuo acuerdo y en caso de discrepancia resolverá el Juzgado conforme al trámite previsto en el artículo 156 del Código Civil . A título indicativo son decisiones incluidas en el ámbito de la patria potestad las relativas a las siguientes cuestiones:

Cambio de domicilio del menor fuera del municipio de residencia habitual y traslado al extranjero, salvo viajes vacacionales.

Elección inicial o cambio de centro escolar.

Determinación de las actividades extraescolares o complementarias.

Celebraciones sociales y religiosas de relevancia (bautismo, primera comunión y similares en otras religiones).

Actos médicos no urgentes que supongan intervención quirúrgica o tratamiento médico de larga duración o psicológicos.

Se reconoce al progenitor no custodio el derecho a obtener información sobre la marcha escolar de el/los menor/es y a participar en las actividades tutoriales del centro. Igualmente podrá recabar información médica sobre los tratamientos de su/s hijo/s.

Segunda .- Se fija como régimen de comunicación, visitas y tenencia en compañía del padre con la hija menor el siguiente:

a) El progenitor no custodio podrá tener en su compañía a la hija menor un fin de semana de cada dos, desde las 16:30 horas del viernes a las 20:00 horas del domingo, recogiéndolo y entregándolo en el domicilio habitual.

Igualmente tendrá el padre consigo al menor los martes y jueves de 17:00 a 21:00 horas.

b) La mitad de las vacaciones escolares. A tal fin se establecen los siguientes periodos.

- Semana Santa y Semana Blanca: primer periodo desde el último día lectivo a las 18 horas hasta el miércoles siguiente a las 10 horas. Segundo periodo desde dicho miércoles a las 10 horas hasta el domingo siguiente a las 20 horas.

Navidad: primer periodo desde el último día lectivo a las 18 horas hasta el día 30 de diciembre a las 18 horas. Segundo periodo desde las 18 horas del día 30 hasta el día 6 de enero a las 18 horas

Verano. Primer periodo desde las 12 horas del 1 de julio a las 12 horas del 15 de julio, desde las 12 horas del 1 de Agosto a las 12 horas del 15 de agosto. Segundo periodo desde las 12 horas del 15 de julio a las 12 horas del 31 de julio y desde las 12 horas del 15 de agosto a las 12 horas de 31 de agosto.

Los años pares corresponderá al padre el primer periodo y los impares a la madre y así alternativamente. Las menores se recogerán y entregarán en el domicilio habitual de las menores.

El inicio del régimen de visitas será el segundo fin de semana siguiente a la notificación de esta resolución a cualquiera de las partes. Finalizados los periodos vacacionales corresponderá el primer fin de semana al progenitor que haya disfrutado el primer periodo vacacional anterior. Durante los periodos vacacionales queda interrumpido el régimen de visitas semanal.

c) El progenitor no custodio podrá comunicar telefónicamente con el menor si tiene más de tres años en los periodos que acuerden las partes y a falta de acuerdo los lunes y miercoles a las 20 horas.

d) Se apercibe a las partes de que el incumplimiento del régimen de visitas y estancia fijado podrá dar lugar a la imposición de multa coercitiva o modificación del régimen de guarda y visitas conforme a lo previsto en el artículo 776 de la LEC .

Tercera.- El uso y disfrute de la vivienda que hasta ahora ha sido el domicilio familiar se atribuye a la esposa e hija. Los gastos corrientes de suministros (agua, luz,...etc.) así como de comunidad serán abonados por quien ocupa la vivienda la esposa. El IBI se abonará por mitad entre las partes.

Cuarta .- Previo inventario, el otro cónyuge podrá retirar de dicho domicilio los bienes y objetos de uso personal o profesional. En el término de CINCO DIAS desde que le sea comunicada esta resolución el progenitor a quien no se haya atribuido el uso del domicilio familiar deberá abandonarlo, bajo el apercibimiento de que si así no lo hace será lanzado.

Quinta .- Se fija como pensión alimenticia a favor de la menor la cantidad mensual de 250 euros que deberá ingresar el padre dentro de los cinco primeros días de cada mes en la cuenta corriente o libreta de ahorro que el otro cónyuge designe. Dicha cantidad se incrementará o disminuirá conforme a las variaciones del Índice General de Precios al Consumo (I.P.C.), actualizándose anualmente de forma automática. Los gastos extraordinarios que se generen tales como médicos no cubiertos por la Seguridad Social, profesores de apoyo y similares serán abonados por mitad entre los padres.

Este curso escolar acuerdan que abonarán al 50% las clases de inglés que ya han iniciado, y todos los años tomarán la decisión de continuarlas o no.

Ambos progenitores abonarán al 50% tanto la hipoteca como los préstamos comunes.

Durante 6 meses, Don Juan Enrique se hará cargo de todas las deudas (hipoteca y préstamos), estas cantidades serán tenidas en cuenta a su favor, cuando se liquide la sociedad de gananciales.

Si en el mes séptimo Doña Sonsoles no procede al abono de la parte que le corresponde en las deudas, se procederá a la venta inmediata de la vivienda y a repartir entre ambos el resultado de la venta una vez descontadas todas las deudas.

Cada parte abonará sus propias costas.

Contra esta resolución cabe recurso de **APELACIÓN** ante la Audiencia Provincial de MALAGA (artículo 455 L.E.C .). El recurso se interpondrá por medio de escrito presentado en este Juzgado en el plazo de **VEINTE DÍAS** hábiles contados desde el día siguiente de la notificación, limitado a citar la resolución apelada, con expresión de los pronunciamientos que impugna (artículo 458 L.E.C .).

Para la admisión a trámite del recurso previamente deberá efectuarse constitución de depósito en cuantía de 50 euros, debiendo ingresarlo en la cuenta de este Juzgado de Banesto nº 2937 0000 02 0575 13, indicando en las Observaciones del documento de ingreso que se trata de un recurso de apelación seguido del código '02', de conformidad en lo establecido en la Disposición adicional Decimoquinta de la L.O 6/1985 del Poder Judicial , salvo concurrencia de los supuestos de exclusión previstos en la misma (Ministerio Fiscal, Estado, Comunidades Autónomas, Entidades Locales y organismos autónomos dependientes de todos ellos) o beneficiarios de asistencia jurídica gratuita.

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



PUBLICACIÓN .- Dada, leída y publicada fue la anterior Sentencia por el/la Sr./Sra. MAGISTRADO-JUEZ que la dictó, estando el/la mismo/a celebrando audiencia pública en el mismo día de la fecha, de lo que yo, el/la Secretario Judicial doy fe, en Málaga, al día de la fecha.-

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ