



Roj: **SAP B 5380/2018 - ECLI: ES:APB:2018:5380**

Id Cendoj: **08019370182018100347**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **18**

Fecha: **02/05/2018**

Nº de Recurso: **964/2017**

Nº de Resolución: **338/2018**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **MARGARITA BLASA NOBLEJAS NEGRILLO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

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.: 0801942120168172951

Recurso de apelación 964/2017 -C

Materia: Proceso especial contencioso divorcio

Órgano de origen: Juzgado de Primera Instancia nº 14 de Barcelona (Familia)

Procedimiento de origen: Divorcio contencioso 632/2016

Parte recurrente/Solicitante: Bernardino

Procurador/a: Estibaliz Rodriguez Ortiz De Zárate

Abogado/a: EVA OÑA TORIL

Parte recurrida: Eloisa

Procurador/a: Ernesto Huguet Fornaguera

Abogado/a: Nuria Diez Ontañón

SENTENCIA N° 338/2018

Magistradas:

Dº Margarita Noblejas Negrillo

Dª Myriam Sambola Cabrer

Dª Ana Mª García Esquiús

Barcelona, 2 de mayo de 2018

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fecha 23 de octubre de 2017 se han recibido los autos de Divorcio contencioso 632/2016 remitidos por Juzgado de Primera Instancia nº 14 de Barcelona (Familia) a fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por e/la Procurador/a Estibaliz Rodriguez Ortiz De Zárate, en nombre y representación de Bernardino contra y en el que consta como parte apelada el/la Procurador/a Ernesto Huguet Fornaguera, en nombre y representación de Eloisa .



SEGUNDO.- El contenido del fallo de la Sentencia contra la que se ha interpuesto el recurso es el siguiente: "Que estimando parcialmente la demanda formulada por la Procuradora de los Tribunales D^a Estibaliz Rodríguez Ortiz de Zárate, en nombre y representación de D^o Bernardino , contra D^a Eloisa representada por el Procurador de los Tribunales D^o Ernesto Huguet Fornaguera, debo declarar y declaro la disolución, por causa de divorcio, del matrimonio contraído por los cónyuges en fecha 3 de octubre de 2008 con todos los efectos inherentes a dicha declaración. En cuanto a las medidas reguladoras de la crisis familiar, debo establecer las siguientes:

1.- D^o Bernardino deberá abonar, en concepto de pensión compensatoria, a favor de D^a Eloisa la cantidad de 3.500 € mensuales durante 3 años a contar desde la notificación de la presente resolución, que deberá ser ingresada dentro de los cinco primeros días de cada mes en la cuenta corriente o de ahorro que designe la beneficiaria. 2.- Igualmente D^o Bernardino abonará el alquiler del actual domicilio de D^a Eloisa , sito en esta ciudad, calle RAMBLA000 , número NUM000 , NUM001 NUM002 , hasta el mes de diciembre de 2018, inclusive. Todo ello sin hacer pronunciamiento expreso de las costas, y firme que sea esta sentencia, comuníquese al encargado del Registro Civil en el que consta la inscripción del matrimonio así como en el Registro de los hijos, en su caso."

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 17/04/2018.

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

Se designó ponente a la Magistrada Margarita Noblejas Negrillo .

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se alza la apelante contra la resolución impugnada por estimar escasa la cuantía de la prestación compensatoria , 3.500 € durante tres años, además de que el actor continúe pagando la renta del piso en el que ella tiene su residencia hasta diciembre de 2018, solicitando se la capitalice por la cantidad de 768.000 € , o subsidiariamente, 8.000 €/mes durante ocho años, con IPC y deduciendo, en su caso, aquellas cantidades que hasta la fecha hayan sido abonadas en cumplimiento de la sentencia recurrida. El actor impugna únicamente en el sentido de que se limite a un año desde la sentencia de instancia.

SEGUNDO.- Sentadas así las bases del recurso, antes de nada diremos respecto de la ley aplicable, que el matrimonio se contrajo el 3-10-2008 en el consulado de Francia en Barcelona tras convivir desde el 2001 ,y del mismo no ha habido descendencia. El régimen económico matrimonial es el de separación de bienes del Código Civil francés, arts.1536 y 1543 tras hacer capitulaciones matrimoniales antes del matrimonio, el 19-9-2008. El actor entiende que es aplicable dicha legislación en tanto que la demandada estima que es la catalana.

No habiendo convenido las partes en capitulaciones la ley aplicable a los efectos del divorcio, ha de estarse a lo dispuesto en el art. 8 del Reglamento (UE) n^o **1259/2010** del Consejo de 20-12-2010 por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la ley aplicable a la separación y el divorcio, en el que se indica que "a falta de una elección según lo establecido en el art. 5, el divorcio y la separación judicial estarán sujetos a la ley del Estado : a) en que los cónyuges tengan su residencia habitual en el momento de la interposición de la demanda...", en el caso Barcelona, por lo que será aplicable el Título III del CCC, concretamente el art. 233.14.1 CCC.

TERCERO.- Entrando así en el fondo del objeto de recurso, la prestación compensatoria, en el escrito de contestación la Sra. Eloisa alegaba básicamente en fundamento de su pretensión , el importante desequilibrio entre los ingresos de ambos, que entre 2001 y 2006 se sometió a varios procesos de fecundación in vitro, (realizó seis protocolos de fecundación, tres en Lyon y tres en Barcelona , en Dexeus (doc.6) que no lo logró; que decoró algún proyecto de poca entidad con clientes externos en beneficio de la empresa y decoró también las dos fincas de la CALLE000 NUM003 y NUM004 de Pals propiedad del actor; que a los treinta y siete años dejó su trabajo y su estabilidad económica para vivir con el mismo y que ha perdido los beneficios sociales de la jubilación , y dice que como tiene escasa formación y por la edad, cincuenta y dos años, le será muy difícil entrar en el mercado laboral para poder cotizar para la jubilación; que sus ingresos reales, tras hacer frente a los gastos, quedan reducidos a 1.434,25 €/mes y que sólo tiene un saldo de 5.888 €.

Dispone el art. 233.14.1 CCC que el cónyuge cuya situación económica, como consecuencia de la ruptura de la convivencia, resulte más perjudicado tiene derecho a solicitar en el primer proceso matrimonial una prestación compensatoria que no exceda del nivel de vida de que gozaba durante el matrimonio ni del que pueda mantener el cónyuge obligado al pago, teniendo en cuenta el derecho de alimentos de los hijos, que



es prioritario. Y por otro lado, el pfo. 4º del art. 233. 17 CCCat , establece que ha de otorgarse por un período limitado, salvo que concurran circunstancias excepcionales que justifiquen fijarla con carácter indefinido". O como esta Sala se ha pronunciado muy reiteradamente, presupuesto necesario para que surja el derecho a tal prestación, es que la ruptura matrimonial produzca un desequilibrio económico en la posición de uno de los cónyuges en relación con la del otro que implique un empeoramiento en su situación anterior, de ahí que deba tenerse en cuenta el nivel de vida del matrimonio a fin de determinar si por la separación o el divorcio, alguno de los cónyuges va a experimentar un descenso en su nivel de vida, y solo en el caso de producirse y probarse tal deterioro, que ha de tener cierta relevancia o entidad, procederá la pensión compensatoria; por ello, si ambos cónyuges cuentan con bienes o ingresos propios suficientes para continuar manteniendo un nivel de vida similar al disfrutado constante el matrimonio, no procederá el derecho a pensión aunque exista notable diferencia entre el patrimonio de los cónyuges separados. Es decir, tiene una naturaleza reparadora, tendente a equilibrar en lo posible el descenso que la separación o el divorcio puedan ocasionar en el nivel de vida de uno de los cónyuges en relación con el que conserve el otro, por lo que habrá de partirse como momento inicial para la constatación de si se produce o no desequilibrio económico y consecuentemente si nace el derecho a la pensión, de la situación instaurada en el matrimonio al tiempo de la ruptura.

En nuestro caso , del examen de las pruebas obrantes en autos, vemos que la convivencia de las partes comenzó cuando la demandada vino a Barcelona con su hijo desde Francia en el año 2001, y la ruptura se produjo en marzo de 2015, luego la "duración de la convención", como establece el art. 233-15 d) a efectos de determinar la prestación , fue de catorce años.

Antes de su llegada a Barcelona la demandada había estado trabajando en París para Thierry Mugler Perfums con un sueldo de 4.570,72 € -doc.4- y al venir estuvo recibiendo durante tres años una prestación de desempleo francesa (doc.5) de 2.896,33 €.

En 2001 ambos constituyeron la entidad Iberabris SL, suscribiendo el actor el 95% y la demandada el 5%, siendo aquél el administrador único, y en 2005 CUBRASUD,SL. El 12-7-2006 cambiaron la denominación de Iberabris, SL por la de JEMISYL INVERSIONES, SL (doc.9). En febrero de 2009 fue nombrado consejero y apoderado de ABRISUD IBERIA PRODUCTIONS, SL. Ese mismo año fue nombrado Presidente Director General del Grupo Abrisud, con sede social en Francia (doc 10) donde consta en el informe comercial que trabaja como Director General Financiero.

En 24-3-2014 vendieron las participaciones de CUBRASUD,SL a ABRISUD IBERICA (doc.11) por 3.275.000 €, de los cuales al actor le correspondieron 2.980.250 €, y a la demandada 294.750 que , según dice, destinó a la educación de su hijo que estudia en Montreal, gastos de desplazamiento, manutención.....

Ésta, de profesión decoradora, creó el 16-11-2006 una empresa dedicada a la comercialización de ropa para niño, SISSI PAPIILLON, SL que se liquidó el 11-7- 2011.

Ese año se trasladaron a Toulouse con ocasión de las gestiones mercantiles anteriores, y durante el tiempo que vivieron allí el actor la nombró el 9-10-2012 apoderada solidaria de JEMISYL, SL para que pudiera trabajar como decoradora en nombre de la misma bajo la marca "by Sissi".

Tras terminar su trabajo en Francia, el actor volvió a Barcelona y el 24-2-2014 JEMISYL, SL fue nombrado administrador solidario de ABRISUD IBÉRICA PRODUCCIONES, SL , pasando el mismo a ser representante de ésta en España. Es titular del 4,16 % de las acciones del GRUPE ABRISUD SAS y del 95% de las participaciones de JEMISYL,SL.

Consta por el certificado emitido por el Presidente Del FSH Grupo Abrisud por la que se dice que las acciones en la sociedad hoy tienen un valor de 154.755 € de los 500.000 € iniciales y que en 2018 es posible que se cancele el contrato que vincula el Grupo Abrisud con Jemystil debido a las malas condiciones bursátiles (doc. 2 de los aportados por el mismo).

El 8-7-2013 adquirió una vivienda en la CALLE001 de Barcelona, NUM001 NUM002 y en febrero de 2015, un mes antes de la ruptura, firmó , aunque a través de JEMISYL SL, un contrato de arrendamiento del inmueble donde a la demandada vive desde la ruptura sito en la calle RAMBLA000 NUM000 , NUM001 NUM002 por el que pagaba 2.323,82 €/mes , aunque posteriormente se redujo a 1.800 €/mes.

Se acredita por la información obtenida a través del Punto Neutro Judicial (folio 401) que en 2015, como empleado (en las nóminas consta como asesor-fol. 333) de JEMISYL,SL percibió 131.324,40 € de retribución, con una retención 48.524,40, y de Consejero y Administrador de la misma 4.540 menos 1.679 de retención, es decir, un total de 7.138,41 € y en 2014 declaró unos rendimientos del trabajo 127.811,74 más 18651,31 del capital mobiliario menos 53.504,57 de la CAR, un total de 7.746,54 €.

En su declaración de patrimonio de 2013 consta una base liquidable 1.508.570,64 € y en 2014 de 1.069.578,35.



Es propietario además de la finca de la CALLE001 valorada por la demandada en 1.000.000 €, de la casa de CALLE000 NUM003 de Pals con un valor aproximado de 2.400.000 € (doc. 21) según la misma, Y Jemisyl es propietaria de otra vivienda en CALLE000 NUM003 de la misma localidad.

La demandada por su parte, que se dio de alta en autónomos en la actividad de decorador-diseñadores en noviembre de 2011, según la información del PNF que se unió a los autos el 11-1-2017, comenzó a trabajar, tras cerrar SISSI PAPPILLON, de decoradora a través de Jemisyl SL y reconoció en la vista tras decir que tras regresar de Francia empezó a trabajar de forma continuada (minuto 34.51). Dicha entidad en 2012 realizó una ampliación del objeto social de la empresa a actividades relacionadas con el interiorismo, fabricación, distribución y comercialización al por mayor y al por menor, de muebles y accesorios, y el 9-10-2012 el actor la nombró apoderada solidaria. En esa mercantil abrió una cuenta exclusivamente para la facturación bajo la marca By Sissi en el Banc Sabadell. En los años que el matrimonio trasladó su residencia a Toulouse entre 2011 y 2014, la demandada seguía trabajando como decoradora de interiores y facturando a través de tal empresa.

Por las declaraciones del IVA de 2016 consta que facturó por 78.161,18 €, es decir, 6.513,43 €/mes. Paga de autónomos 319 €/mes.

Pues bien, al respecto a los pagos a los que dice hacer frente para justificar sus ingresos netos mensuales, tan sólo ha quedado acreditado el relativo a la cuota de autónomos, pues realiza su actividad en el mismo lugar en el que reside y que paga la entidad de la que el actor es socio mayoritario. Pagó por impuestos por la venta del 9% de las participaciones de Cubrasud, que el actor le donó, 23.263,20 € y 1.084 de la decoración del piso donde vive, total 98.774,77 €, luego no ha acreditado el destino de los restantes 195.975,23 €, pues si bien dijo que lo hizo para pagar los gastos de estudios, desplazamientos y mantenimiento de su hijo en Canadá, lo cierto es que éste reconoció por un correo electrónico, que desde que se marchó en 2014 su madre le pagaba 550 € y su padre 580.

Por sus cuentas bancarias se acredita que desde 2011 ha transferido a su hijo un total de 24.792,43 € y desde 2014 19.532,43 €. Las facturas que la misma aportó para acreditar que tuvo que realizar gastos para la rehabilitación y decoración de la CALLE001 fueron abonadas personalmente por el actor y las de la vivienda en la que reside son de 2016 (ella se instó en julio de 2015). Sigue ostentando el 5% de las participaciones de Jewysil Inversones SL que tienen un valor de unos 35.000 €, según se desprende de las declaraciones de patrimonio del actor (doc.6 a 8 del escrito de él de 16 de diciembre).

En estas circunstancias, y visto que la demandada recibió del actor una transferencia mensual de 4.000 € hasta diciembre de 2016 y a partir de enero de 2017 de 3.000 € (doc.6 de los aportados a la vista), es evidente que la procedencia de la prestación es incuestionable pues el propio actor la ha venido reconociendo. Pero teniendo en cuenta que la convivencia no redujo la capacidad de la demandada para obtener ingresos, dado que antes de comenzar a trabajar en la empresa del actor y después en la suya propia, percibía una importante prestación de desempleo; que las partes no tuvieron descendencia, y que aquélla cuenta actualmente con cincuenta y tres años de edad con experiencia demostrada en el ámbito del interiorismo y la decoración, estimamos que la suma de 3.500 € durante tres años, más los 1.800 € que el actor abanará por la renta de la vivienda en que reside aquélla hasta diciembre del actual, es acorde con lo dispuesto en los expresados preceptos; y no concurriendo razones para alterar la forma ordinaria de la forma de pago de la prestación, pues no consta que el actor disponga de cantidad líquida para pagarla en forma de capital (art. 233-17 CCC), es por lo no podemos sino confirmar la sentencia que se recurre.

QUINTO.- Dada la resolución que se adopta no procede hacer especial mención sobre el pago de las costas causadas en esta alzada.

FALLAMOS

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la representación de DÑA. Eloisa, así como la impugnación formulada por la de D. Bernardino, contra la sentencia de fecha 27-3-2017 dictada por el Ilmo. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia 14 de Barcelona, debemos confirmar y confirmamos la expresada resolución, ello sin que proceda hacer especial mención sobre el pago de las costas causadas en esta alzada.

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 :

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ