



Roj: **STSJ CAT 4539/2016 - ECLI:ES:TSCAT:2016:4539**

Id Cendoj: **08019310012016100064**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Civil y Penal**

Sede: **Barcelona**

Sección: **1**

Fecha: **30/06/2016**

Nº de Recurso: **108/2015**

Nº de Resolución: **54/2016**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **JUAN MANUEL ABRIL CAMPOY**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP GI 262/2015,**
STSJ CAT 4539/2016

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA

Sala Civil y Penal

R. Casación y extraordinario por infracción procesal nº 108/2015

SENTENCIA Nº 54

Presidente:

Ilmo. Sr. D. José Francisco Valls Gombau

Magistrados:

Ilma. Sra. D^a. Núria Bassols i Muntada

Ilmo. Sr. D. Joan Manel Abril Campoy

Barcelona, 30 de junio de 2016

La Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, integrada por los Magistrados que se expresan más arriba, ha visto el recurso de casación y extraordinario por infracción procesal núm. 108/2015 contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Girona en el rollo de apelación núm. 494/14 como consecuencia de las actuaciones de procedimiento de divorcio núm. 501/11 seguidas ante el Juzgado de 1ª Instancia núm. 1 de La Bisbal d'Empordà. El Sr. Diego ha interpuesto recurso de casación y recurso extraordinario por infracción procesal, representado por el Procurador Sr. Francisco Javier Manjarín Albert y defendido por el Letrado Sr. Salvador Raich Hernando. La Sra. María Cristina ha interpuesto, también, recurso de casación y recurso extraordinario por infracción procesal, representada por el Procurador Sr. Angel Quemada Cuatrecasas y defendida por la Letrada Sra. Itziar García García. Con la debida intervención del MINISTERIO FISCAL.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Procurador de los Tribunales Sr. Lluís Vergara Colomer en representación Don. Diego y la Procuradora de los Tribunales Sra. Montse Cabello Paneque, en representación de Doña. María Cristina , formularon sendas demandas de divorcio que fueron acumuladas en el procedimiento núm. 501/11 seguido ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de La Bisbal d'Empordà. Seguida la tramitación legal, el Juzgado indicado dictó sentencia con fecha 25 de febrero de 2014 , la parte dispositiva de la cual dice lo siguiente:

"Estimo la demanda interpuesta por el Sr. Vergara en nombre y representación de D. Diego , contra D^{ña}. María Cristina , y debo acordar y acuerdo la disolución del matrimonio de los expresados, por divorcio, con todos



los efectos legales inherentes, no haciéndose expresa condena en costas. Igualmente se establecen como medidas definitivas del divorcio las siguientes:

1º.- Se decreta que la patria potestad será compartida entre ambos progenitores, atribuyéndose la guarda y custodia de las hijas menores de edad a DÑA. María Cristina .

2º.- El régimen de visitas a que tiene derecho el padre, D. Diego , respecto de las hijas menores de edad resultará ser la mitad de las vacaciones de Navidad. En dicho periodo, por tanto se distinguirán dos períodos. El primero de ellos comenzará desde que las hijas lleguen a España en dichas vacaciones y concluirá a las nueve horas del día 30 de diciembre del año correspondiente. El segundo período comenzará en este momento y concluirá cuando las menores de edad vuelvan a su residencia en Qatar. Corresponderá al padre elegir el periodo de disfrute en los años pares y a la madre en los años impares. Respecto a las vacaciones de verano corresponderá al padre el disfrute de la estancia con sus hijas menores de edad de un mes completo. En función de las especialidades del caso, habida cuenta que la residencia habitual de las hijas menores de edad es en compañía de su madre y en el país de Qatar, la determinación de dicho mes variará en función de las circunstancias del caso. A tal efecto la madre deberá poner en conocimiento de este juzgado el periodo de disfrute vacacional que en verano tengan las menores de edad a fin de que el padre pueda tener conocimiento del mismo y, en función de la disponibilidad, pueda elegir el mes de disfrute de las mismas. En caso de desacuerdo entre los progenitores, resolverá el Juez.

3º.- En lo que respecta a la pensión de alimentos de las hijas, D. Diego deberá satisfacer la cantidad de 1.000 euros mensuales, quien deberá satisfacer además los gastos de colegio de ambas menores durante dos años desde la firmeza de esta sentencia. Esta cantidad deberá ser ingresada en la cuenta corriente o de ahorro que a tal efecto designe DÑA. María Cristina y en su defecto, en la que a tal efecto estuviera abierta a consecuencia de la resolución de medidas provisionales, dentro de los cinco primeros días del mes y se actualizará cada año conforme a la variación porcentual que experimente el índice de precios al consumo en Cataluña. Los gastos extraordinarios de las hijas, entendiéndose por tales los derivados de la salud no cubiertos por el sistema público de salud como, ad exemplum, operaciones quirúrgicas, tratamientos de ortodoncia, gafas graduadas, los derivados de la educación no ordinaria como colonias, campamentos de verano, actividades extraescolares y material escolar y libros de texto deberán ser satisfechos por mitades entre ambas partes previo consenso. En caso de desacuerdo entre los progenitores resolverá el juez".

SEGUNDO.- Contra esta Sentencia, la representación procesal de la Sra. María Cristina interpuso recurso de apelación, que se admitió y se sustanció en la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Girona la cual dictó Sentencia en fecha 22 de abril de 2015 , con la siguiente parte dispositiva:

"ESTIMAMOS el recurso de apelación formulado por la representación de la apelante Dª María Cristina , contra la resolución de fecha 25/02/2014, dictada por el Juzgado de Primera Instancia 1 La Bisbal d'Empordà , en los autos de nº 501/2011 Divorcio contencioso (art. 770 - 773 Lec , de los que este Rollo dimana, y REVOCAMOS PARCIALMENTE la misma en el sentido siguiente:

1º) Se fija en 1.000 euros por cada hijo la pensión alimenticia con la que Don. Diego debe contribuir a los alimentos de las hijas y sin limitación temporal en el pago del colegio de las mismas. En cuanto a los gastos extraordinarios, contribuirá el Sr. Diego con un 65% y la Sra. María Cristina en un 35%.

2º) Se fija en 88.000 euros la compensación por razón del trabajo a favor de DÑA. María Cristina y a cargo de D. Diego .

No procede pronunciamiento sobre las costas de esta alzada.

Devuélvase el depósito constituido para recurrir".

En fecha 25 de mayo de 2015, se dictó Auto con la siguiente parte dispositiva:

"... estimar parcialmente la aclaración de la sentencia nº 90/2015 solicitada por la parte apelada en el presente Rollo de apelación nº 494/2014 y en consecuencia Don. Diego podrá pagar la compensación fijada en la sentencia en los términos que indique o aplazar el pago con un vencimiento máximo de tres años, en cuyo caso, deberá pagar intereses, previa autorización judicial, pudiendo efectuarlo en bienes, si concurren los requisitos del artículo 232-8 del CCC".

TERCERO.- Contra esta Sentencia, la representación procesal del Sr. Diego y la representación procesal de la Sra. María Cristina interpusieron sendos recursos de casación y extraordinarios por infracción procesal. Por Auto este Tribunal se declaró competente y admitió a trámite los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal interpuestos, dándose traslado a las partes recurridas y al Ministerio Fiscal para formalizar oposición por escrito en el plazo de veinte días.



CUARTO.- Por providencia de fecha 28 de enero de 2016, y habiéndose formulado oposición por las partes y por el Ministerio Fiscal, de conformidad con el art. 485 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se señaló para su votación y fallo que ha tenido lugar el día 27 de junio de 2016.

Ha sido ponente el Ilmo. Sr. D. Joan Manel Abril Campoy.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- La representación procesal de Doña. María Cristina y la Don. Diego interpusieron en fechas de registro 1-07-2015 y 29-06-2015, respectivamente, recursos extraordinarios por infracción procesal y casación contra la sentencia, de fecha 22-04-2015, dictada por la Audiencia Provincial de Girona, sección primera .

La representación procesal de la Sra. María Cristina fundamenta su recurso extraordinario por infracción procesal en los siguientes motivos.

En primer término, al amparo del art. 469.1.2 LEC denuncia la infracción del artículo 218.2 LEC y doctrina jurisprudencial aplicable (SSTSJC de 20-03-2014 y 19-12-2011). Así, estima que la sentencia recurrida fija en 88.000 euros la compensación por razón de trabajo a favor de la esposa, sin que se exteriorice el fundamento de la decisión y sin hacer explícito a qué corresponde el cálculo de los 8.000 euros/año ni la base para llegar a esa cantidad, de modo que la motivación es aparente. Asimismo, en relación con la prestación compensatoria, sustenta la Sala que no procede por cuanto no se ha probado que se haya producido un perjuicio para la recurrente a consecuencia del divorcio, de modo que se adopta la decisión sin motivación, ya que la prueba aportada acredita claramente el incremento patrimonial del esposo.

En segundo término, al socaire del art. 469.1.3 LEC , en relación con el art. 469.1.4 LEC , aduce la infracción de los arts. 326 y 460.2.1º LEC y doctrina jurisprudencial aplicable. Señala que el motivo del recurso es la inadmisión de la práctica de la prueba solicitada en primera y segunda instancia. Así, respecto de la petición de libramiento de oficios a las entidades bancarias, la Audiencia Provincial desestima la prueba por ser genérica y falta de concreción, cuando se concreta el período de tiempo, su objeto y las entidades financieras. Y esa prueba se solicitó para poder establecer la realidad económica, mobiliaria y patrimonial del Sr. Diego . Añade que debe actuar lo dispuesto en el art. 217.7 LEC para la facilidad probatoria. Sustenta, conforme a la jurisprudencia, que la prueba solicitada era necesaria y relevante para determinar el patrimonio del esposo y al denegarla genera un claro desequilibrio en el proceso, al privarse a esta parte de conocer la realidad económica y patrimonial de la contraparte. Señala además que esa prueba tiene relevancia nuclear en el proceso para resolver sobre las medidas de carácter patrimonial solicitadas para la compensación por razón de trabajo y la prestación compensatoria.

El recurso de casación se funda en dos motivos. El primero denuncia la infracción de los artículos 232-5 y 232-6 CCCat y doctrina jurisprudencial aplicable. Indica que se infringe lo establecido en el art. 232-5.3 CCCat , respecto de la determinación del porcentaje a aplicar y del artículo 232-6 en relación a las reglas de cálculo. Así, expone que en los autos existen datos relevantes y de utilidad para determinar el patrimonio de cada uno de los cónyuges, la Sala los omite y efectúa sus cálculos de manera arbitraria, al no tomar en consideración el patrimonio de los cónyuges.

El segundo denuncia la infracción del art. 233-14 CCCat y doctrina jurisprudencial aplicable. Manifiesta la recurrente que la Sala de apelación se aparta del precepto al exigir la ruptura del matrimonio cuando la ley toma en consideración la ruptura de la convivencia para examinar el desequilibrio económico. Asimismo, expone que yerra al examinar las circunstancias del presente asunto: situación económica de los cónyuges. También, sostiene que para determinar la cuantía y duración de la prestación compensatoria deben tenerse en cuenta las circunstancias que indica el art. 233-15 CCCat y que analiza.

En consecuencia, solicita una compensación económica de 537.267,95 euros y una prestación compensatoria de 1.500 euros mensuales durante cinco años.

La representación procesal del Sr. Diego justifica su recurso extraordinario de infracción procesal en un único motivo. Al amparo del art. 469.1.2 LEC denuncia la infracción del art. 218.2 LEC , en relación con el art. 24.1 CE , ya que la sentencia motiva de forma genérica y no concreta la modificación de la pensión de alimentos ni el porcentaje de distribución de los gastos extraordinarios. Señala que los arts. 237-7 y 237-9 CCCat requieren una motivación específica que fije la pensión en función del binomio necesidad/posibilidad. Y esa ponderación debe realizarse de manera proporcional y fundada en los datos concretos de las necesidades de los alimentistas y los medios económicos de los alimentantes, sin que pueda llevarse a cabo con base en formulaciones genéricas.



El recurso de casación se fundamenta en 3 motivos diversos. En primer término, se denuncia la infracción del art. 232-5.1 CCCat, por cuanto se reconoce una compensación económica sin que concurran los presupuestos exigidos por el precepto. Estima que en las declaraciones fácticas de la sentencia no consta probado el incremento patrimonial del recurrente, por lo que debió denegarse la compensación económica solicitada.

En segundo término, sustenta que se han infringido los apartados 3 y 4 del art. 232-5 en relación con el art. 232-6 CCCat. Afirma que la Sala ha prescindido totalmente de los criterios que determina el precepto citado, al no constar probado el incremento patrimonial, y crea un nuevo sistema de cálculo que compensa a tanto alzado por año de matrimonio.

En tercer término, denuncia la infracción de los arts. 237-9 y 237-7 CCCat respecto de la ponderación que deben emplear los Tribunales para la fijación de los alimentos de los hijos menores y de la jurisprudencia del TSJC. La sentencia de la Sala decide doblar los alimentos fijados por el Juzgado sin que en el fundamento de derecho segundo conste cualquier cifra o dato concreto. La afirmación de la Sala, respecto de la fijación de los alimentos en primera instancia, de que se estima escasa deviene contradictoria con la labor de ponderación y de proporcionalidad y lo mismo acaece con el cambio del porcentaje de contribución a los gastos extraordinarios.

SEGUNDO .- La interposición conjunta, conforme a la DF 16 LEC, del recurso extraordinario por infracción procesal y de casación, una vez los mismos han sido admitidos, supone que corresponde analizar, en primer lugar, el recurso extraordinario por infracción procesal y solo cuando éste se desestima se examinará y resolverá el recurso de casación.

En este sentido, no pueden prosperar los óbices a la admisión de la casación que formula la representación procesal del Sr. Diego, consistente en no hacer mención a la Ley 4/2012, de 5 de marzo y que no tiene finalidad pnomofiláctica.

Respecto al primer óbice, no hace falta la mención expresa a la Ley 4/2012, sino que es suficiente que se de cumplimiento a las exigencias establecidas en la misma y en los criterios de esta Sala de 22-03-2012, que sí concurren en el presente caso.

Y respecto del segundo, por cuanto las infracciones que se aducen en los motivos de casación (art. 232-5 y 232-6, relativos a la compensación económica y art. 233-14 referente a la prestación compensatoria), sí pueden contribuir a la determinación de doctrina que, con ánimo de generalidad, pueda complementar el ordenamiento jurídico catalán con la interpretación de los preceptos citados.

Conviene, en primer término, examinar el motivo fundado en el art. 469.1.3 en relación con el 469.1.4 LEC, en el que se denuncia la inadmisión de la práctica de la prueba solicitada en primera y en segunda instancia.

Consta acreditado en las actuaciones los siguientes extremos fácticos relevantes para la resolución de este motivo de recurso:

En la demanda de divorcio la recurrente (por tercer otrosí) solicitó como prueba anticipada que se libranan oficios a las entidades financieras La Caixa, Caixa Catalunya, BBVA, Banco Popular, Banco Santander y Banco Sabadell, para que facilitaran en relación Don. Diego la relación de cuentas corrientes, de ahorro, a plazo, de depósito, fondos de inversión, acciones y en general cualquier operación que tuviese o hubiera tenido con dichas entidades desde el 1-01-2009 hasta la actualidad como titular, cotitular, apoderado, autorizado o administrador.

El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 dictó providencia de fecha 20-10-2011 por la que no daba lugar a la expedición de los oficios.

Interpuesta asimismo demanda de divorcio por el Sr. Diego, se volvió a solicitar el libramiento de los oficios. Y fue reiterado por escrito de 7-02-2013.

En el acto de la vista de 9-04-2013 se reiteró la petición, que fue inadmitida. Se interpuso recurso de reposición, que fue desestimado y se hizo constar la oportuna protesta a los efectos de apelación.

Tras el dictado de la sentencia por el Juzgado de Primera Instancia, en fecha 25-02-2014, se interpuso recurso de apelación en el que se solicitó la admisión y práctica de la prueba denegada.

Por Auto de 24-11-2014 la sección primera de la Audiencia Provincial de Girona admitió en parte la prueba solicitada pero denegó el libramiento de los oficios indicados, al entender que esa prueba adolecía de generalidad y falta de concreción.

Contra ese Auto se interpuso recurso de reposición, para que se practicaran los oficios relativos a las entidades bancarias y la Audiencia Provincial de Girona lo denegó por Auto de 3-03-2014.



En fecha 22-04-2015 la Audiencia Provincial de Girona dicta sentencia que modifica en parte la sentencia dictada en primera instancia.

La reciente sentencia de esta Sala, 46/2016, de 13 de junio ha tenido ocasión de abordar este extremo y determinar en qué casos se produce la vulneración de las normas de prueba, así como las exigencias necesarias para que pueda ser acogido el motivo de infracción procesal.

En ese sentido, hemos sustentado que " Hemos declarado reiteradamente - SSTSJC 7/2014, de 30 de enero y 37/2015, de 25 de mayo, resumiendo la doctrina del Tribunal Constitucional (SSTC 70/2002, de 3 abril, 1/2004, de 14 enero ; 121/2004, de 12 julio ; 60/2007, de 16 marzo y 136/2007, de 4 junio) y la jurisprudencia del TS (SSTS. 9 Julio 2009 , 30 Octubre 2009 , 9 febrero 2010 y 6 Junio 2012 , entre otras) sobre el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa, que debe hacerse valer en el recurso de casación por el cauce del art. 469. 1. 3 LEC . Exige que concurran las siguientes circunstancias para que se produzca la violación de este derecho fundamental:

a) Tratándose de un derecho de configuración legal, la garantía que incorpora el derecho a la prueba ha de realizarse en el marco legal establecido en el Ordenamiento jurídico respecto a su ejercicio (SSTC 173/2000, de 26 de junio, FJ 3 , y 167/1988, de 27 de septiembre , FJ 2). Es preciso, por un lado, que la parte legitimada haya solicitado la prueba en la forma y momento legalmente establecido y que el medio de prueba esté autorizado por el Ordenamiento (SSTC 236/2002, de 9 de diciembre, FJ 4 ; 147/2002, de 15 de junio, FJ 4 ; 165/2001, de 16 de julio, FJ 2 ; y 96/2000, de 10 de abril , FJ 2); y, por otro, que la falta de práctica de los medios de prueba admitidos sea imputable al órgano jurisdiccional (SSTC 147/2002, de 15 de junio, FJ 4 ; 109/2002, de 6 de mayo, FJ 3 ; 70/2002, de 3 de abril, FJ 5 ; 165/2001, de 16 de julio, FJ 2 ; y 78/2001, de 26 de marzo , FJ 3), salvo los supuestos de rechazo motivado de los medios de prueba producido en el momento procesal oportuno (SSTC 173/2000, de 26 de junio, FJ 3 ; 96/2000, de 10 de abril, FJ 2 ; 218/1997, de 4 diciembre, FJ 3 ; 164/1996, de 28 de octubre, FJ 2 ; 89/1995, de 6 de junio , FJ 6).

b) El alcance de este derecho está sujeto al cumplimiento de la carga que se impone a las partes en el proceso de actuar con diligencia en defensa de sus derechos. No puede alegar indefensión quien se sitúa en ella por pasividad, impericia o negligencia (SSTC 112/1993 , 364/1993 , 158/1994 , 262/1994 y 18/1996), y

c) Es exigible que se acredite por la parte recurrente, a quien corresponde la carga procesal correspondiente, la existencia de una indefensión constitucionalmente relevante [por todas, STC 157/2000, de 12 de junio , FJ 2c)]. Esto se traduce en la necesidad de demostrar que la actividad probatoria que no fue admitida o practicada era decisiva en términos de defensa (STC 147/2002, de 15 de julio , FJ 4), esto es, que hubiera podido tener una influencia decisiva en la resolución del pleito (STC 70/2002, de 3 de abril , FJ 5), al ser susceptible de alterar el fallo en favor del recurrente (STC 116/1983, de 7 de diciembre , FJ 3). Asimismo, debe precisarse que el quebrantamiento de las formas esenciales del proceso no incluye situaciones de simple indefensión formal, por quebrantamiento de alguna de las normas procesales, como ocurre cuando la omisión no ha lesionado los intereses del perjudicado (SSTS de 10 de junio de 1991 , 22 de abril de 2002 , 24 de junio de 2004 , 17 de junio de 2004 y 22 de septiembre de 2005).

En definitiva, en síntesis, han de concurrir dos requisitos que son: **(a)** La denegación o inejecución han de ser imputables al órgano judicial por haber inadmitido pruebas relevantes para la resolución final del asunto litigioso sin motivación alguna o mediante una interpretación de la legalidad manifiestamente arbitraria o irrazonable; y **(b)** La prueba denegada o impracticada debe ser decisiva en términos de defensa, lo que habrá de justificar el interesado, produciéndole efectiva indefensión " .

Si estas consideraciones se trasladan al presente caso, el motivo de infracción procesal debe ser acogido. En primer lugar, la infracción se ha canalizado por el apartado adecuado del artículo 469.1 LEC . En segundo lugar, la prueba denegada es imputable al órgano judicial y no a la desidia o falta de diligencia de la parte procesal que la propuso. En tercer lugar, la motivación de la Sala de apelación para denegar la prueba consistente en el libramiento de oficios no es razonable o lógica, toda vez que se argumenta falta de concreción y generalidad, cuando la recurrente precisa el lapso temporal, las entidades financieras destinatarias y el objeto: los productos financieros que expone, así como la posición del Sr. Diego al respecto. Y, en cuarto lugar, porque la prueba denegada, consistente en que se libren oficios a las entidades bancarias, resulta necesaria y relevante, e incluso nuclear, para la determinación de las peticiones de contenido patrimonial que ejercitaba la recurrente; a saber, las pensiones de alimentos de sus hijas, la compensación económica y la prestación compensatoria.

Por lo expuesto, procede estimar el presente motivo del recurso extraordinario de infracción procesal con declaración de nulidad de actuaciones a los efectos de que se lleve a cabo la prueba interesada y tras su resultado, se valorará en la sentencia definitiva que proceda dictar. La desestimación realizada por el Tribunal resulta una denegación de los medios de prueba, realizada con una interpretación irrazonable, que produce efectiva indefensión al recurrente.



TERCERO .- Pueden ahora abordarse de forma conjunta el primer motivo de infracción procesal de la representación procesal de la Sra. María Cristina y el único del Sr. Diego , en los que se denuncia, con amparo en el art. 469.1.2 LEC , infracción del deber de motivación contenido en el art. 218.2 LEC .

La Sra. María Cristina estima que la sentencia recurrida fija en 88.000 euros la compensación por razón de trabajo a favor de la esposa, sin que se exteriorice el fundamento de la decisión y sin hacer explícito a qué corresponde el cálculo de los 8.000 euros/año ni la base para llegar a esa cantidad, de modo que la motivación es aparente. Asimismo, en relación con la prestación compensatoria, sustenta la Sala que no procede por cuanto no se ha probado que se haya producido un perjuicio para la recurrente a consecuencia del divorcio, de modo que se adopta la decisión sin motivación, ya que la prueba aportada acredita claramente el incremento patrimonial del esposo.

El Sr. Diego expone que la sentencia motiva de forma genérica y no concreta la modificación de la pensión de alimentos ni el porcentaje de distribución de los gastos extraordinarios. Señala que los arts. 237-7 y 237-9 CCCat requieren una motivación específica que fije la pensión en función del binomio necesidad/posibilidad. Y esa ponderación debe realizarse de manera proporcional y fundada en los datos concretos de las necesidades de los alimentistas y los medios económicos de los alimentantes, sin que pueda llevarse a cabo con base en formulaciones genéricas.

La sentencia de la Sala de apelación argumenta respecto de la compensación económica, la prestación compensatoria y los alimentos de la siguiente forma:

Compensación económica: "Y en el artículo 232-6 fija unas reglas de cálculo para fijar el patrimonio y las diferencias patrimoniales, sin embargo, las dificultades en la fijación de cuál es el patrimonio de uno o de ambos, como ocurre en el presente caso, no debe ser óbice en establecer una compensación, cuando resulta evidente que existe la desproporción entre patrimonios. Por ello, se estima, en este caso más procedente fijar la compensación no tanto en cual ha sido el alcance en tal desproporción, sino en fijar la retribución justa que la Sra. María Cristina debió haber percibido por la dedicación a la casa y a los hijos, en atención, a lo ya argumentado... Ante ello se estima procedente fijar en 8000 euros por cada año de duración del matrimonio, duración que fue de aproximadamente 11 años, lo que resulta una compensación de 88.000 euros".

Prestación compensatoria "Ya hemos visto al momento de fijar la pensión alimenticia la situación económica de ambos litigantes, con anterioridad y con posterioridad a la ruptura. Si cuando se produjo ésta ambos hubieran seguido viviendo en Qatar en las mismas condiciones económicas que tenían cuando convivían juntos, no cabe dudas que existiría el desequilibrio entre ambos y el perjuicio de la Sra. María Cristina , pero ello no fue así, pues durante la tramitación del proceso, el Sr. Diego perdió su trabajo y tuvo que regresar a España, además, la Sra. María Cristina accedió al mundo laboral con un salario que superaba los tres mil euros. Ciertamente es que como consecuencia del despido del Sr. Diego y su salida de Qatar obligaba también a la Sra. María Cristina a salir del país, pero como hemos dicho, lo lógico era su regreso a España, en cuyo caso tampoco existirían dudas de la procedencia de una prestación compensatoria, a pesar de que el Sr. Diego no tuviera trabajo, pues, a parte de los ahorros, habría percibido una indemnización por despido. Además, el coste de los alimentos de los hijos sería inferior. Sin embargo, decide regresar a Qatar, en unas condiciones que no han sido debidamente explicadas, pues aunque aporta un contrato laboral con un salario muy inferior al que percibía con anterioridad, siendo esto lo inexplicable, pues con dicho salario, parecería incluso imposible acceder a una vivienda, no pudiendo pretender mantener el mismo nivel de vida que tenía, cuando residía toda la familia en Qatar, pues el Sr. Diego perdió el empleo y tuvo que regresar a su país.

Por lo tanto, y teniendo en cuenta que se le ha fijado una compensación de 88.000 euros, no procede establecer cantidad alguna en concepto de prestación compensatoria, al no quedar debidamente acreditado que se haya producido un perjuicio para la Sra. María Cristina como consecuencia del divorcio".

Pensiones de alimentos: "En atención a lo anterior, deben modificarse las medidas alimenticias establecidas en la sentencia en atención a las siguientes consideraciones. En cuanto a las necesidades de las hijas, como hemos dicho, no puede pretenderse que continúen con el mismo nivel de vida que tenían cuando toda la familia residía en Qatar y el Sr. Diego tenía el empleo que tenía. Aunque pueda tener ahorros o posibilidades altas de encontrar empleo, lo cierto es que esto último no consta, sin perjuicio de que pueda tener algún ingreso derivado de las empresas familiares, pero sin que pueda estimarse como demostrado que haya obtenido un empleo en estas empresas, pues si así fuera, estaría dado de alta en la Seguridad Social, y fácil sería demostrarlo, y no con un detective sobre la participación en una feria, cuya relevancia probatoria es mínima. Ahora bien, al asumir que las hijas se queden en Qatar, debe asumirse parcialmente el coste básico y más relevante de las hijas como es la vivienda y la educación, pero sin que pueda pretenderse que residan en una vivienda igual o similar a la que tenían cuando residía toda la familia. En cuanto al resto de necesidades de las hijas, por un lado, debe tenerse en cuenta como se expuso en el juicio, que salvo la vivienda y actividades



de ocio, el nivel de vida en Qatar es similar al de Cataluña y, por otro lado, no puede pretenderse por todo lo expuesto que el padre satisfaga gastos de ocio importantes, como clubs privados, pues con su despido la situación económica y familiar se ha alterado sustancialmente. Por otro lado, la Sra. María Cristina debe contribuir en una proporción relevante a los alimentos de las hijas, pues no es creíble que con el sueldo que dice tener, decidiera volverse a Qatar, en donde, sobre todo la vivienda es muy cara, y no regresara a Cataluña, donde podría haber convivido en el domicilio que fue familiar con sus hijas y con derecho a una pensión compensatoria.

Ante ello y considerando que efectivamente la pensión fijada en la sentencia se estima escasa, es procedente fijarla en 1.000 euros mensuales para cada hija y los gastos del colegio serán también a cargo del padre, sin limitación temporal. En cuanto a los gastos extraordinarios, se fija en un 65% a cargo del Sr. Diego y en un 35% a cargo de la Sra. María Cristina ".

El artículo 218.2 LEC establece que "Las sentencias se motivarán expresando los razonamientos fácticos y jurídicos que conducen a la apreciación y valoración de las pruebas, así como a la aplicación e interpretación del derecho. La motivación deberá incidir en los distintos elementos fácticos y jurídicos del pleito, considerados individualmente y en conjunto, ajustándose siempre a las reglas de la lógica y de la razón". Esto es, se implementa el mandato constitucional de la motivación de las resoluciones judiciales (art. 120.3 CE) y se exige que la motivación debe proyectarse sobre los elementos fácticos y jurídicos, a la par que ha de adecuarse necesariamente a las reglas de la lógica y la razón.

En la reciente sentencia de 13 de junio de 2016 , se ha indicado, respecto del deber de motivación, lo que sigue:

" Hemos declarado - SSTSJC 56/2011, de 19 de diciembre , 58/2012, de 15 de octubre , 19/2014, de 20 de marzo , 32/2015, de 11 de mayo , 69/2015, de 8 de octubre , 79/2015, de 16 de noviembre y 1/2016, de 21 de enero , que la motivación de las sentencias consiste en la exteriorización del conjunto de razonamientos de hecho y de derecho que justifican un determinado fallo, por lo que la motivación exigible a las decisiones judiciales tiene la doble finalidad de garantizar la ausencia de arbitrariedad y de posibilitar el control de la aplicación razonada de las normas que se consideran adecuadas al caso, a las que suele añadirse la de convencer a las partes de la corrección de la decisión que se adopta.

Asimismo, la motivación debe expresar los elementos y las razones del juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales que fundamentan la decisión, o lo que es lo mismo, que su "ratio decidendi" sea consecuencia de una exégesis racional del ordenamiento jurídico y no fruto de la arbitrariedad, lo que no se cumple tanto cuando no se contiene motivación alguna como cuando la efectuada es insuficiente mediante apreciaciones genéricas sin atender al caso concreto, dando lugar con tal deficiencia argumentativa a una conclusión arbitraria, caracterizada por la apariencia de ser meramente voluntarista, lo que comporta una denegación del derecho a la tutela judicial efectiva, como sucede en el caso examinado en relación a los extremos denunciados por el recurrente a los que nos hemos referido en el pfo. 1º de este fundamento. Téngase presente que tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Supremo (por todas STS Sala 1ª de 7-6- 2011) recuerdan que la motivación es lo que permite el eventual control jurisdiccional por medio de los recursos, la crítica de la decisión y su asimilación por quienes integran la cultura jurídica interna y externa, garantizando el cumplimiento del principio de proscripción de la arbitrariedad que se proyecta sobre todos los poderes públicos.

Más concretamente, hemos estimado el recurso extraordinario de infracción procesal por ausencia de motivación:

Cuando los hechos declarados probados son contradictorios e ininteligibles (STSJC 58/2012, de 15 de octubre y 21/2014, de 7 de abril) por producirse una motivación aparente y confusa que adolece de falta de claridad.

Cuando nada se argumenta sobre la modificación de circunstancias y la revocación de las pensiones alimenticias para las hijas (STSJC 32/2015, de 11 de mayo) o cuando no se habían justificado las razones para la disminución de la cuantía alimenticia partiendo de hechos probados inexistentes (STSJC 79/2015, de 16 de noviembre). También se produce una vulneración de la necesaria motivación de las sentencias en relación con el criterio de proporcionalidad en el binomio patrimonio alimentante-necesidades de las alimentistas, para determinar el quantum alimenticio, con vulneración del art. 24 CE al referirse, exclusivamente, al primer extremo, sin contemplar las necesidades de las alimentistas para aumentar una pensión que se prorratea entre las hijas mayores y la de menor edad (STSJC 56/2011, de 19 de diciembre).

O bien, por último, mas concretamente y en relación con las reglas de cálculo imperativas del art. 232.6 CCCat , nada se motiva ni argumento sobre la forma y modo como han de calcularse los patrimonios de cada cónyuge y los incrementos patrimoniales para establecer dicha compensación por razón del trabajo puesto que a la Sala le resultaba imposible acudir a un método interpretativo que determine la adecuación o no a derecho de la compensación señalada, en tanto no aparecen explicadas las razones que conducen a la estimación de dicha



compensación (SSTSJC 19/2014, de 20 de marzo , 21/2014, de 7 de abril , 69/2015, de 8 de octubre y 1/2016, de 21 de enero).

Pues bien, si se procede al estudio de las alegadas deficiencias en la motivación, resulta adecuado exponer cuanto sigue.

Respecto de la compensación económica, en el presente supuesto la Sala no solo no ha argumentado sobre el modo de calcularse los patrimonios y el incremento patrimonial, de manera que a este Tribunal le resulta imposible enjuiciar el acomodo a derecho de la compensación económica establecida, sino que además la Sala de apelación decide apartarse de las reglas de computación de la compensación económica, de carácter imperativo para los tribunales, y utilizar otro método de cálculo diverso al legal, que opera mediante la determinación del incremento patrimonial, como es el establecimiento de la retribución justa que la Sra. María Cristina debió percibir por los once años de matrimonio.

Es evidente, por lo tanto, que la Sala de apelación ha vulnerado el deber de motivación al determinar el quantum de la compensación económica, puesto que amén de haber prescindido de las reglas de cálculo impuestas por el legislador no existe medio para enjuiciar la adecuación a derecho del quantum establecido.

Por lo que atañe a la prestación compensatoria, la motivación empleada es claramente insuficiente, lo que permite calificarla de aparente o generalista en el caso presente. En efecto, la Sala de apelación, tras razonar hipótesis diversas a las ocurridas realmente, sustenta que al haber decidido la Sra. María Cristina quedarse a trabajar en Qatar no puede pretender llevar el mismo nivel de vida que antes y razona la extrañeza de volver con un sueldo más bajo que difícilmente le cubrirá la necesidad de vivienda. Llegados a este punto, la Sala, sin referirse a las circunstancias patrimoniales de los cónyuges y efectuar el oportuno examen en el hito temporal en el que debe producirse el desequilibrio (cese de la convivencia) ni desarrollar el porqué con la compensación económica atribuida, ya no existe el derecho a la prestación compensatoria, argumenta, de forma incoherente con lo antes expuesto (dificultad con el sueldo de poder cubrir la necesidad de vivienda) que no se aprecia la existencia de perjuicio para la Sra. María Cristina derivado del divorcio.

En consecuencia, la motivación empleada por la Sala puede tildarse de aparente, con incoherencias internas, e insuficiente, pues peca de falta de desarrollo, al no analizar la situación económica del cónyuge acreedor, el nivel de vida durante el matrimonio y el que puede llevar a cabo el cónyuge deudor, las perspectivas económicas previsibles de los mismos, a la par que la incidencia de la compensación económica para eliminar o reducir el desequilibrio económico (cfr. Arts. 233-14 y 233-15 CCCat).

Y, finalmente, en relación con las pensiones alimenticias a favor de las hijas menores de edad, también concurre un déficit de motivación. En efecto, la Sala de apelación, no determina ni concreta las necesidades de las hijas, sino que solamente indica que no pueden pretender llevar el mismo nivel de vida anterior y que la madre debe asumir en parte el coste de vivienda y educación, sin que el padre deba abonar gastos de ocio importantes. Ninguna mención concreta ni análisis alguno se contiene acerca de la capacidad económica del padre, de manera que no solo la motivación es insuficiente sino que además resulta incomprensible que después de lo expuesto doble la pensión de alimentos para cada hijo, que los gastos del colegio sean a cargo del padre sin límite temporal y que determine un aumento de la contribución a los gastos extraordinarios sin que medie el necesario estudio de la capacidad económica del progenitor.

Aunque la estimación del motivo del recurso, anteriormente examinado, ya comporta la nulidad de actuaciones con retroacción de efectos, hemos de añadir que también debe decretarse la nulidad en este supuesto excepcional (cfr. Art. 476.2 LEC), si bien en este caso de la sentencia, por falta de motivación o motivación aparente, como hemos declarado precedentemente, por lo cual, la Sala una vez practicada la prueba pertinente deberá volver a dictar una nueva sentencia de apelación, con celebración de vista, si procediera, en su caso, motivando razonadamente todos los extremos sometidos a debate en segunda instancia. Y todo ello, con absoluto respeto a la función de la Audiencia en el ejercicio pleno de las facultades jurisdiccionales que le corresponden, pronunciando el fallo que corresponda y sea conforme a derecho (estimatoria o desestimatoria del recurso), dictándose, en su consecuencia, otra sentencia con una motivación adecuada y suficiente.

CUARTO.- El éxito de los recursos extraordinarios por infracción procesal, así como las consecuencias que conlleva su estimación, hace innecesario el examen de los recursos de casación interpuestos.

QUINTO .- La estimación de los recursos extraordinarios de infracción procesal justifica la no imposición de les costas de esta alzada, de conformidad con lo que se previene en el artículo 398 LEC .

FALLAMOS

LA SALA DE LO CIVIL Y PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA DECIDE:



1º/ESTIMAMOS los recursos extraordinario por infracción procesal interpuesto por la representación de D. Diego y de D^a María Cristina , contra la sentencia dictada por la Sección 1^a de la Audiencia Provincial de Girona en fecha 22-04-2015 (rollo núm. 494/2014), dimanante de los autos núm. 501/2011 tramitados por el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de La Bisbal, y, en consecuencia, decretamos la **NULIDAD DE ACTUACIONES** y su reposición al momento procesal adecuado, para que se lleve a cabo la práctica de la prueba solicitada por la representación procesal de la Sra. María Cristina , consistente en el libramiento de los oficios a las entidades bancarias, según se refiere en el fundamento de derecho segundo de la presente sentencia, y que la misma sea posteriormente valorada en la sentencia definitiva que deba pronunciarse al efecto, para, seguidamente, proceder a dictar nueva sentencia por la Sección 1^a de la Audiencia Provincial de Girona con una motivación adecuada con arreglo a derecho, teniendo presente las consideraciones realizadas en el fundamento tercero de esta resolución, y

2º/ Sin imposición de las costas de los recursos formulados a ninguna de las partes y con devolución de la totalidad de los depósitos constituidos.

Remítanse las actuaciones, junto con testimonio de esta resolución al órgano de su procedencia.

Así lo acuerdan, manda y firman los Magistrados indicados al margen, doy fe.

PUBLICACIÓN.- Esta Sentencia se ha firmado y publicado el mismo día de la fecha por los Magistrados de esta Sala que la han dictado. Doy fe.