



Roj: **SAP B 2647/2014 - ECLI:ES:APB:2014:2647**

Id Cendoj: **08019370122014100216**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **12**

Fecha: **27/03/2014**

Nº de Recurso: **1533/2012**

Nº de Resolución: **231/2014**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **JOAQUIN BAYO DELGADO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL

DE

BARCELONA

SECCIÓN Duodécima

ROLLO Nº **1533/2012-A**

JUZGADO PRIMERA INSTANCIA 7 BADALONA

DIVORCIO CONTENCIOSO (ART.770 - 773 LEC) NÚM. 1532/2011

SENTENCIA Nº 231/2014

Ilmos. Sres.

DON JUAN MIGUEL JIMÉNEZ DE PARGA GASTÓN

DOÑA MYRIAM SAMBOLA CABRER

DON JOAQUÍN BAYO DELGADO

En la ciudad de Barcelona, a veintisiete de marzo de dos mil catorce

VISTOS, en grado de apelación, ante la Sección Duodécima de esta Audiencia Provincial, los presentes autos de Divorcio contencioso (art.770 - 773 Lec , número 1532/2011 seguidos por el Juzgado Primera Instancia 7 Badalona, a instancia de D^a. María Luisa , representada por la procuradora Dña. ALICIA BARBANY CAIRO y dirigida por la letrada Dña. ANTONIA MARÍA VIÑAS MOLINA, contra D. Florian , representado por la procuradora Dña. ISABEL CALVET GIMENO y dirigida por el letrado D. JAVIER REQUENA MARÍN.; los cuales penden ante esta Superioridad en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la Sentencia dictada en los mismos el día 4 de julio de 2012, por el Juez del expresado Juzgado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La parte dispositiva de la sentencia apelada es del tenor literal siguiente: "FALLO: " QUE DEBO ESTIMAR Y ESTIMO PARCIALMENTE LA DEMANDA interpuesta por la procuradora Sra. Isabel Martinez, en nombre y representación de DOÑA María Luisa contra D. Florian DECRETANDO LA DISOLUCION POR DIVORCIO DEL MATRIMONIO celebrado entre los mismos el 26 de marzo de 1977, con los efectos inherentes a tal declaración y estableciendo como definitivas las siguientes:

- Se atribuye el uso del domicilio familiar a la actora hasta la finalización del crédito hipotecario sobre él mismo, y se le adjudica la plaza de parking común.

Todo ello sin expresa imposición de costas en ambos casos."



SEGUNDO.- Contra la anterior sentencia interpuso recurso de apelación la parte actora mediante su escrito motivado; se dio traslado a la contraria, con el resultado que obra en las actuaciones, y se elevaron las mismas a esta Audiencia Provincial. Habiéndose solicitado, se practicó prueba en esta alzada, con el resultado que obra en el rollo.

TERCERO.- Se señaló para votación y fallo el día 26 de marzo de 2014.

CUARTO.- En el presente procedimiento se han observado y cumplido las prescripciones legales.

VISTO, siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. JOAQUÍN BAYO DELGADO.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se admiten los fundamentos de derecho de la sentencia apelada en cuanto no difieran de lo que sigue.

PRIMERO .- La sentencia de primera instancia, cuya parte dispositiva ha sido transcrita, es apelada por la demandante quien, con una valoración distinta de la prueba y una interpretación diferente de la norma, pretende que se fije una pensión compensatoria de 700 euros al mes sin límite temporal, que el uso de la vivienda familiar le sea atribuido de forma indefinida y que, con declaración de régimen económico matrimonial de gananciales, se haga relación de los bienes.

El apelado se opone y pide la confirmación de la sentencia apelada.

SEGUNDO .- En atención a que no aparece en los autos ningún elemento de conexión con cualquier otro marco normativo en el momento de la demanda, debe aplicarse el derecho civil catalán a la pensión compensatoria y a la atribución de uso del domicilio, en virtud de su territorialidad, según los artículos 14.1 del *Estatut d'Autonomia de Catalunya* y 111.3.1 del *Codi Civil de Catalunya* (CCCat). No procede, por tanto, aplicar a esas cuestiones cumulativamente, como hace la sentencia apelada, las disposiciones del Código Civil estatal (CC) y las del derecho civil catalán, que las regula completamente y que tiene su propio sistema de integración normativa. Concretamente, por razón de la fecha de la demanda, las materias deben resolverse por el Libro II CCCat, según su disposición transitoria 3ª.2. No procede aplicar el *Codi de família de Catalunya* (CF), como hace la sentencia de primera instancia.

Por lo que atañe al régimen económico matrimonial y su liquidación, a falta de capítulos matrimoniales, el régimen quedó determinado por la vecindad civil del marido en el momento del matrimonio (26/3/1977) según el artículo el artículo 9.2 & .3 CC en su redacción vigente en esos momentos (no afectada por la derogación posterior en virtud del artículo 14 de la Constitución, STC 39/2002). Los litigantes expresaron, en la demanda y en la contestación, su acuerdo en que el régimen del matrimonio ha sido el de gananciales, de manera que su disolución y liquidación se rige por el CC.

TERCERO .- La sentencia de primera instancia es poca clara y consistente en su análisis y resolución sobre la pensión compensatoria. Pese a que concluye que "no se acredita un importante desequilibrio" económico entre los ex cónyuges "adjudica" a la demandante la plaza de aparcamiento común, al parecer -pues no lo expresa- porque el demandado ofreció esa adjudicación como prestación compensatoria del artículo 233-14 CCCat en forma de capital (en bienes, artículo 233-17.1 CCCat). La relación con el uso de la vivienda, que establece la sentencia apelada, no parece desvirtuar que se trata de esa prestación compensatoria adjudicando la propiedad plena como bien exclusivo (tampoco aclara si es solo el uso).

Los términos de la apelación llevan a interpretar que la apelante pretende que esa "adjudicación" sea sustituida por la obligación del pago de una pensión compensatoria de 700 euros mensuales sin límite temporal, que fue su petición en la demanda.

Ha quedado probado que la apelante tiene unos ingresos que no superan los 700 euros mensuales y debe pagar la mitad de la cuota hipotecaria de la vivienda familiar, esto es 234,46 euros mensuales (468,92/2), además de los consumos, comunidad e impuestos. El matrimonio ha durado 34 años y la esposa, además de trabajar fuera del hogar, ha cuidado de los tres hijos y del marido. Éste paga un alquiler de 750 euros al mes y su mitad de la cuota hipotecaria de la vivienda familiar, esto es 234,46 euros mensuales (468,92 / 2); también paga 114,19 euros mensuales por su pan de jubilación. Los créditos al consumo que alega no aparecen ya como pendientes de pago. Según la declaración de IRPF de 2010 antes del inicio del pleito- ingresó 2.108,45 euros al mes (30.897,05 -1.961,97 -4.633,72 /12). No consta que ninguno de ellos comparta gastos con otras personas.

Ambos son propietarios de la vivienda familiar, una plaza de aparcamiento en el mismo edificio, una casa en Moheda de Gata (Cáceres). El ex esposo tiene a su nombre un plan de jubilación de unos 40.000 euros y la ex esposa de 18.000 euros.



De esos datos se desprende que la ruptura de la convivencia supone para la apelante un quebranto en su nivel de vida en relación al del matrimonio y al que puede llevar el apelado. Por ello, según los artículos 233-14 y 233-15 CCCat debe fijarse una pensión compensatoria de 350 euros mensuales a cargo del apelado, con actualización según IPC cada uno de enero. En vista de la edad de la beneficiaria (60 años) y su improbable obtención de más ingresos en tareas de limpieza doméstica, se da el supuesto excepcional del artículo 233-17.4 CCCat para no fijar límite temporal.

Debemos por tanto estimar en parte la pretensión de la apelante y sustituir la "adjudicación" (de su abstracta mitad) de la plaza de aparcamiento por la pensión señalada. Ello no supone una *reformatio in peius*, contraria al artículo 465.5 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC), no solo porque así lo ha pedido en su apelación -según hemos explicado- sino porque la previsión de devengo indefinido supera el valor de la adjudicación de capital inmobiliario.

CUARTO .- La fundamentación de la atribución del uso de la vivienda familiar, de titularidad ganancial, también es confusa en la sentencia apelada. No se basa en el criterio legal de mayor necesidad de uno de los litigantes y no se justifica la limitación temporal haciéndola coincidir con la finalización del pago de la hipoteca. De los autos se desprende que el demandado estuvo de acuerdo con ese plazo (1/7/2020).

De las circunstancias antes reseñadas resulta que la ex esposa es la más necesitada de ese uso, pero no puede admitirse su pretensión de atribución indefinida. Según el artículo 233-20.5 CCCat, la atribución del uso de la vivienda es siempre temporal, sin excepción (a diferencia de la pensión) pero sin perjuicio de prórroga a petición de la persona beneficiaria y con seis meses de antelación a la extinción de la atribución.

El plazo de la atribución del uso, por tanto, debe confirmarse, aclarando que el uso queda indemne a cualquier eventual enajenación de la vivienda que resulte de la liquidación del régimen económico. Esa aclaración debe considerarse incluida en la pretensión de declaración de plazo indefinido en la atribución del uso.

QUINTO .- La demandante no pidió en su demanda que se hiciera relación de los bienes gananciales, de suerte que ahora no puede pedir ese inventario. Pero aunque lo hubiera pedido, tampoco sería procedente porque, producida la disolución del régimen *ope legis* según el artículo 95.1 CC, sin necesidad de declaración judicial, por la firmeza de la declaración de divorcio (ya producida según el artículo 774.5 LEC), el inventario de los bienes y deudas gananciales debe hacerse según el artículo 806 y siguientes LEC, con posibilidad de determinación judicial si no hay acuerdo (artículo 809 LEC). Así pues, la petición de relación de bienes en la sentencia de divorcio debe ser rechazada, pero puesto que hay acuerdo, nada obsta a que se declare que el régimen ha sido el de gananciales.

SEXTO .- La estimación parcial de la apelación comporta la ausencia de declaración condenatoria sobre sus costas, según el artículo 398.2 LEC .

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

FALLAMOS

Que, estimando en parte el recurso de apelación interpuesto por Doña María Luisa -parte actora-, contra la sentencia de fecha 4 de julio de 2012 del Juzgado de 1ª Instancia nº SIETE de BADALONA, sobre divorcio, en el que ha sido parte apelada Don Florian, debemos revocar y REVOCAMOS EN PARTE la resolución recurrida y,

1) En lugar de la adjudicación de la propiedad exclusiva de la plaza de aparcamiento ganancial, fijamos una pensión compensatoria de trescientos cincuenta (350) euros al mes a favor de la apelante y a cargo del apelado, que ingresará, por meses anticipados, dentro de los cinco primeros días de cada mes en la cuenta que la beneficiaria designe y actualizará, sin necesidad de ser requerido a ello, cada primero de enero según la variación que haya experimentado el IPC de Cataluña, o índice que lo sustituya, en los doce meses anteriores.

2) Declaramos que la atribución de uso del domicilio, hasta el 1 de julio de 2020, es indemne al cambio de propiedad de la vivienda a resultas de la liquidación del régimen económico matrimonial.

3) Declaramos que el régimen económico matrimonial ha sido de gananciales.

Confirmamos la sentencia apelada en todo lo demás, sin especial declaración sobre las costas de la alzada.

Contra esta sentencia cabe recurso de casación en los supuestos del número 3º del artículo 477.2 LEC y recurso extraordinario por infracción procesal cumulativamente (D.F.16ª, 1.3ª LEC). También cabe recurso de casación, en relación con el derecho civil catalán, sustantivo y procesal, en los supuestos del artículo 3 de la Llei 4/2012. El/los recursos debe/n ser interpuesto/s ante esta Sección en el plazo de veinte días.



Una vez que alcance firmeza esta sentencia, devuélvanse los autos originales al Juzgado de su procedencia, con testimonio de la misma, para su cumplimiento.

Así, por esta nuestra Sentencia, de la que se unirá certificación al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En este día, y una vez firmada por todos los Magistrados que la han dictado, se da a la anterior sentencia la publicidad ordenada por la Constitución y las Leyes. DOY FE.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ