



Roj: **SAP V 1417/2017 - ECLI:ES:APV:2017:1417**

Id Cendoj: **46250370102017100316**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Valencia**

Sección: **10**

Fecha: **29/03/2017**

Nº de Recurso: **1279/2016**

Nº de Resolución: **294/2017**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **ANA DELIA MUÑOZ JIMENEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

ROLLO Nº 001279/2016

SECCIÓN 10ª

SENTENCIA nº.294/17

SECCIÓN DÉCIMA :

Ilustrísimos Sres .:

Presidente:

D. JOSE ENRIQUE DE MOTTA GARCIA ESPAÑA

Magistrados/as:

D. ANA DELIA MUÑOZ JIMENEZ

Dª ANA VEGA PONS FUSTER OLIVERA

En Valencia, a veintinueve de marzo de dos mil diecisiete

Vistos ante la Sección Décima de la Iltra. Audiencia Provincial de Valencia, en grado de apelación, los autos de Divorcio contencioso nº 001549/2015, seguidos ante el JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 9 DE VALENCIA, entre partes, de una como demandante, D. Higinio representado por el/la Procurador/a Dª. MARIA LUISA SEMPERE MARTINEZ y defendido por el/la Letrado/a D. FERNANDO JOSE GIMENO FONFRIA y de otra como demandado, Dª. Marta , representado por el/la Procuradora D. JUAN CARLOS MILLAN ZAPATER y defendido por el/la Letrado/a Dª . ALMUDENA SOLANA LOPEZ.

Es ponente la Iltra. Sra. Magistrada Dª. ANA DELIA MUÑOZ JIMENEZ.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En dichos autos por el Iltra. Sr. Juez del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 9 DE VALENCIA, en fecha 26-5-2016, se dictó Sentencia cuya parte dispositiva es como sigue: " *ESTIMAR la demanda interpuesta por la Procuradora de los Tribunales Dª. María Luisa Sempere Martínez, en nombre y representación de Higinio , frente a Marta , y DESESTIMAR la demanda reconvenional interpuesta por el Procurador de los Tribunales D. Juan Carlos Millán Zapater, en nombre y representación de Marta frente a Higinio , y en consecuencia, DECLARAR disuelto por divorcio el matrimonio formado por Higinio y Marta , con todos los efectos legales inherentes a este pronunciamiento, incluida la disolución del régimen económico matrimonial, y en especial las siguientes medidas:*

Se atribuye el uso del domicilio familiar sito en la PLAZA000 nº NUM000 - NUM000 - NUM001 de Valencia al esposo, Sr. Higinio , con los muebles, enseres y objetos del mismo.

La demandada Sra. Marta podrá retirar sus enseres y objetos de uso exclusivo, si no lo hubiere hecho ya, en el plazo de un mes desde la presente resolución.



No se establece pensión compensatoria alguna para ninguno de los cónyuges.

No cabe hacer expreso pronunciamiento en materia de costas.

Comuníquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que no es firme, y que contra la misma cabe interponer recurso de apelación en el plazo de 20 días, ante este Juzgado, que deberá sustanciarse y resolverse por la Audiencia Provincial de Valencia, conforme a lo dispuesto en los artículos 455 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

Una vez que sea firme, comuníquese esta sentencia al Registro Civil de Tarancón (Cuenca) en donde consta inscrito el matrimonio, en el que deberá ser inscrita al margen del mismo ."

SEGUNDO.- Contra dicha Sentencia por la representación procesal de la parte demandada se interpuso recurso de apelación, y verificados los oportunos traslados a las demás partes para su oposición al recurso o impugnación a la sentencia se remitieron los autos a esta Secretaría donde se formó el oportuno rollo, señalándose el día 13-3-2017 para la deliberación, votación y fallo del recurso, sin celebración de vista, al no haberse considerado necesaria ésta ni practicado prueba.

TERCERO.- Que se han observado las formalidades y prescripciones legales.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- La sentencia dictada en primera instancia estimó la demanda y declaró disuelto, por causa de divorcio, el matrimonio de los litigantes, atribuyó el uso del domicilio familiar al esposo demandante y denegó la petición pensión compensatoria en favor de la esposa demandada.

Dicha sentencia es recurrida en apelación por la demandada, por tres motivos, por disconformidad con lo resuelto en la sentencia en cuanto estimó aplicable al matrimonio el régimen de separación de bienes, por no haber atribuido el uso del domicilio familiar a la esposa y por haberle denegado la pensión compensatoria.

La recurrente solicita, en primer lugar, que se declare que el régimen económico del matrimonio que se disuelve por el divorcio es el de gananciales, pues los efectos del matrimonio deben regirse por el Código Civil, por ser aplicable la Ley del lugar de la celebración del matrimonio.

En la sentencia recurrida se consideró acreditado que los esposos, que contrajeron matrimonio en Tarancón en fecha 12 de septiembre de 2009 , habían organizado su convivencia como consideraron oportuno pero había existido un domicilio habitual común, en la vivienda del esposo sita en la PLAZA000 de Valencia.

La recurrente alega que existió error en la valoración de la prueba al estimar que lo que quedó acreditado es que el matrimonio nunca había compartido domicilio en la Comunidad Valenciana, sino que uno de ellos (la esposa) residía permanentemente en Valencia y el otro (el esposo) residía en Almazora (Castellón), con independencia de que pernoctasen en dicho domicilio los fines de semana o incluso algún día entre semana.

El art. 16 del Código Civil dispone que "Los conflictos de leyes que puedan surgir por la coexistencia de distintas legislaciones civiles en el territorio nacional se resolverán según las normas contenidas en el capítulo IV" (Normas de derecho internacional privado). Por tanto, ha de estarse a la regulación del art. 9.2 del Código Civil que, respecto de la regulación de los efectos del matrimonio, dispone que se regirán por la ley personal común de los cónyuges al tiempo de contraerlo, en su defecto, por la ley personal o de residencia habitual de cualquiera de ellos, elegida por ambos en documento auténtico otorgado antes de la celebración del matrimonio, a falta de esta elección, por la ley de la residencia habitual común inmediatamente posterior a la celebración y, a falta de dicha residencia, por la del lugar de celebración. Es hecho admitido que no hubo ley personal común ni los litigantes realizaron elección de la ley personal o de la residencia habitual de cualquiera de ellos antes de contraer matrimonio.

Para resolver el recurso es importante señalar que el precepto se refiere a la residencia habitual común inmediatamente posterior a la celebración y por ello, a la hora de valorar la prueba practicada, habrán de tomarse en consideración las que se refieren a dicho momento, no a años posteriores.

Puede estimarse que, el esposo al tiempo de contraer matrimonio, el 12 de septiembre de 2009, tenía su domicilio en Almazora (Castellón), pues así consta en la inscripción de matrimonio, siendo ese el lugar donde habían nacido y vivían sus padres y la esposa hizo figurar en el expediente que tenía su domicilio en Noblejas (Toledo). El matrimonio se celebró en Tarancón (Cuenca). Consta que el esposo había adquirido una vivienda (VPO) mediante escritura pública de fecha 7 de julio de 2006 y que se empadronó en Valencia en dicha vivienda el día 19.9.2006, pero dicho empadronamiento no acredita plenamente que viviese allí desde esa fecha, como sostiene la recurrente. Así, carece de sentido que en el expediente matrimonial el contrayente manifestara un domicilio que no fuese el real, pues no se aprecia razón alguna para ello, mientras que el empadronamiento en



Valencia en la vivienda (acogida al régimen de viviendas de protección oficial) VPO que había adquirido con subrogación en el préstamo hipotecario poco antes era conveniente (aunque no fuese real) puesto que en el régimen propio de dichas viviendas se incluyen ciertas obligaciones, que se hicieron constar expresamente en la escritura de compraventa de la vivienda del siguiente modo: "Las viviendas promovidas para la venta se destinarán a residencia habitual y permanente del propietario y deberán ser ocupadas por los mismos dentro de los tres primeros meses desde la entrega de la vivienda". No es sorprendente que el empadronamiento del demandante en la vivienda se realizase, precisamente, transcurridos dos meses y medio después del otorgamiento de la escritura.

Además, el demandante en el contrato de trabajo indefinido que firmó con la mercantil ASCER en fecha 7 de junio de 2007, para prestar servicios con nivel de Licenciado, señaló que su domicilio estaba en Almazora y en el mismo contrato se hizo constar que el centro de trabajo estaba en Castellón y se recogió el compromiso del trabajador de mantener su residencia en la ciudad de Castellón o en otra población de los alrededores que no se encontrase a más de 25 kilómetros del centro de trabajo, condición que cumplía la residencia en Almazora.

Pero todos estos datos no puede llevar a conclusión contraria a la fijada en la sentencia de que los litigantes, tras el matrimonio, tuvieron una residencia común dentro de la Comunidad Valenciana.

La esposa alegó en su demanda, y es la base de su posición, que después del matrimonio el esposo por razones de trabajo debía vivir cerca de Castellón, donde estaba el centro de trabajo, mientras que ella trabajaba en Valencia y residía en la vivienda del esposo en dicha población.

Sin embargo, a través del informe de vida laboral de la recurrente (folio 389) y documento de finiquito del año 2010 (folio 130), del esposo (folio 379) y documentación relativa al contrato de trabajo de este, se constata que ambos litigantes, antes y después de contraer matrimonio, trabajaban para la misma empresa ASCER (Asociación Española de Fabricantes de Azulejos y Pavimentos Cerámicos), cuyo centro de trabajo está en Castellón. El demandante desde junio de 2007 y la demandada desde septiembre de 2008. La relación laboral de la esposa con dicha empresa finalizó en febrero de 2010 (por despido) y la del esposo continuó hasta noviembre de 2011 en que cesó, como consecuencia de haber concertado contrato de trabajo con el Ministerio de Industria para prestar servicios como analista de mercados en la Oficina Económica y Comercial de España en Dusseldorf con retribución bruta anual de 65.000 €.

Durante el tiempo en que ambos prestaron servicios para la empresa en el mismo centro de trabajo después del matrimonio (septiembre de 2009 a febrero de 2010) que constituyó, precisamente, el periodo inmediatamente posterior al matrimonio, es evidente que tuvieron una residencia común, del modo que fuese que se organizaran, bien yendo desde Valencia a Castellón diariamente o bien pernoctando todos o algunos días entre semana en la casa de los padres del esposo en Almazora, donde vivía el esposo antes de casarse, pues de lo declarado resulta que hacían ambas cosas, según les conviniera, y no cabe pensar en que cada uno viviese en una población diferente, pues no había razón alguna para ello. Por tanto, se estima acreditado que los esposos tuvieron una residencia común dentro de la Comunidad Valenciana durante los primeros meses del matrimonio.

El hecho de que la esposa, a partir de junio de 2010 y hasta noviembre de 2011 trabajase en Valencia para otra empresa, tras un periodo de desempleo carece de relevancia, dado que es un periodo posterior al que interesa para determinar la ley aplicable a los efectos del matrimonio.

Se estima, por tanto, que la prueba fue debidamente valorada en la sentencia recurrida. Por ello, a la vista de la regulación contenida en el art. 9.2 del Código Civil, los efectos del matrimonio se regían por la ley de la residencia habitual común inmediatamente posterior a la celebración, lo que determinaba la aplicación de la Ley de la Generalitat Valenciana 10/2007, de 20 de marzo. Y que el régimen económico del matrimonio aplicable, supletorio, fuese el de separación de bienes, no resultando afectada la situación por la Sentencia del Tribunal Constitucional de 28 de abril de 2016, que declaró inconstitucional dicha Ley pues, como se indicó en la sentencia recurrida, no afectó a situaciones jurídicas consolidadas.

SEGUNDO. - Pretende también la recurrente que se le atribuya el uso del domicilio familiar, concretamente de la vivienda propiedad del esposo sita en Valencia, dado que el esposo no la utiliza por vivir en Dusseldorf y tener ella el interés más necesitado de protección, por ser inferiores sus ingresos.

La pretensión carece de sustento alguno, dado que la recurrente trabaja en Madrid y tiene su domicilio en Alcalá de Henares desde hace tiempo y no cabe alegar el art. 96 del Código Civil para solicitar el uso de una vivienda del ex cónyuge para pasar las vacaciones o algún fin de semana, bastando aquí con la remisión a lo argumentado en la sentencia recurrida. Además, no cuestiona la recurrente el hecho, que la sentencia considera probado, de que tiene una vivienda en propiedad en la localidad de residencia (Alcalá de Henares), aunque gravada con hipoteca, que constituye su domicilio habitual.



Respecto a la alegación de que los muebles o electrodomésticos son de su propiedad, ha de decirse que ello no constituye un título para solicitar el uso del inmueble con amparo en el art. 96 CC, sin perjuicio de que pueda reclamar lo que estime le corresponda (devolución, resarcimiento). Lo mismo ha de decirse respecto de la plaza de garaje y el trastero anejos a la vivienda, a los que se debe dar un tratamiento único.

Procede, en consecuencia, confirmar también lo dispuesto en la sentencia en este punto.

TERCERO.- Respecto a la pretensión formulada la demandada por vía reconvenicional de que se disponga en su favor una pensión compensatoria de 300 € mensuales por periodo de tres años, que se reitera en el recurso de apelación, la sentencia la rechazó, según lo solicitado por la parte contraria, con base en que ambos esposos, al menos desde julio de 2014, realizaban una actividad remunerada, disponiendo de ingresos derivados de su actividad profesional que les permitían vivir con sus propios medios.

Como hemos dicho en anteriores ocasiones, la pensión compensatoria prevista en el art. 97 del CC tiene una finalidad reequilibradora, pues se trata de compensar al cónyuge que se ve perjudicado por la separación o el divorcio, manteniendo el principio de solidaridad económica existente constante la situación de normal convivencia matrimonial.

Debe acreditarse un empeoramiento en la situación económica de uno de los esposos con relación a la disfrutaba durante el matrimonio y respecto a la posición que disfrutaba el otro cónyuge, comparación que debe efectuarse inmediatamente después de la ruptura de la convivencia.

En el presente caso, aunque ambos conyuges disponen de ingresos propios, los que percibe el esposo son muy superiores con amplia holgura económica que permitían a la esposa disfrutar de un nivel de vida superior durante la vida matrimonial a partir de 2011, con independencia del modo en que los esposos organizaron su convivencia.

Además, ha de tenerse en cuenta que la esposa mudó su residencia a la Comunidad Valenciana para seguir al marido, lo que repercutió en sus posibilidades laborales, puesto que si bien trabajó en la misma empresa que su marido, según se ha indicado en el primer fundamento jurídico, fue despedida de dicho trabajo y tras un periodo en desempleo, consiguió otro puesto de trabajo en Valencia, habiendo sido también despedida en noviembre de 2011. El demandante reconoció en la contestación a la reconvenición que, tras su traslado de Dusseldorf al haber obtenido el puesto indicado, ella le prometió que le acompañaría si bien no había conseguido adaptarse a dicho país. Posteriormente la esposa sufrió un proceso de enfermedad grave, que precisó intervenciones quirúrgicas a finales del año 2013.

A pesar de que el esposo tuviese su residencia en Alemania consta que la relación se mantuvo, habiendo acompañado el esposo a la esposa en las intervenciones. La separación por razones laborales o por inadaptación de la esposa a la nueva residencia del esposo no se acredita que llevase consigo una ruptura de la relación matrimonial, mas allá de las peculiaridades propias de la situación derivada de la distinta residencia por razones laborales.

Las altas retribuciones del esposo (65.000 € anuales) permitió un nivel de vida muy holgado y el divorcio causó a la esposa un empeoramiento respecto a la posición que tenía durante el matrimonio, con desequilibrio económico y por ello procede reconocerle una pensión compensatoria. Pero, atendida la juventud de la esposa (nació en 1980), la duración del matrimonio, la circunstancia de que ha obtenido un trabajo, si bien con inferior categoría a los anteriores, según resulta de su grupo de cotización y salario, que le proporciona unos ingresos netos mensuales de 1903 € en doce pagas, lleva a considerar que la pensión de ha reconocerse en la cuantía solicitada (300 € mensuales) por el periodo de un año.

QUINTO.- En materia de costas, en atención a la especialidad de la materia, no procede su imposición a ninguna de las partes.

En su virtud, vistos los preceptos de legal y pertinente aplicación.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Valencia, en nombre de Su Majestad del Rey

Ha decidido:

Estimar parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la representación de D^a Marta contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia n^o 9 de Valencia en fecha 26 de mayo de 2016 dictada en juicio de divorcio n.º 1549/2015, disponiendo:



PRIMERO.- D. Higinio abonará pensión compensatoria a D^a Marta en cuantía mensual de 300 €, que ingresará dentro de los cinco primeros días de cada mes en la cuenta corriente que designe la beneficiaria, por el periodo de un año.

SEGUNDO.- Se mantienen el resto de disposiciones de la sentencia recurrida

TERCERO.- No se hace imposición de las costas causadas en esta alzada.

En cuanto al depósito consignado para recurrir, se declara su devolución.

Contra la presente resolución cabe interponer recurso de casación por interés casacional siempre que concurren las causas y se cumplimenten las exigencias del artículo 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y, en su caso, y acumuladamente con al anterior, recurso extraordinario por infracción procesal, en un solo escrito, ante ésta Sala, en el **plazo de veinte días**, contados desde el siguiente a su notificación, adjuntando el depósito preceptivo para recurrir establecido en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre; salvo que tenga reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita, el cual deberán acreditar, al efectuar cualquier solicitud ante el Tribunal superior.

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

PUBLICACIÓN.- Que la anterior sentencia ha sido leída y publicada por el Ilmo. Sr. Magistrado que la dicto, estando celebrando Audiencia Pública la Sección Décima de la Audiencia Provincial en el día de la fecha. Doy fe.