



Roj: **SAP IB 1830/2017 - ECLI:ES:APIB:2017:1830**

Id Cendoj: **07040370042017100317**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Palma de Mallorca**

Sección: **4**

Fecha: **19/10/2017**

Nº de Recurso: **250/2017**

Nº de Resolución: **332/2017**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **MARIA PILAR FERNANDEZ ALONSO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 4

PALMA DE MALLORCA

SENTENCIA: 00332/2017

AUDIENCIA PROVINCIAL

DE PALMA DE MALLORCA

SECCION CUARTA

Rollo: RECURSO DE APELACION 250 /2017

SENTENCIA nº 332/17

ILMOS. SRES.

PRESIDENTE

D. Álvaro Latorre López

MAGISTRADOS

Dña. María Pilar Fernández Alonso

D. Miguel Álvaro Artola Fernández

Palma de Mallorca, a diecinueve de octubre de dos mil diecisiete.

VISTOS por la Sección 4ª de esta Audiencia Provincial, en grado de apelación, los presentes autos, Divorcio, seguidos por el Juzgado de Primera Instancia nº 20 de Palma, bajo el nº 2/2016, Rollo de Sala nº 250/2017, entre partes, de una como demandante-apelante, don Damaso , representado por la Procuradora Sra. Carmen de Diego Martín, y de otra, como demandada-apelante, Dª Zaida , representada por la Procuradora Sra. Magdalena Massanet Fuster, asistidas de sus respectivos Letrados, Dña. Isabel Arias Lada y D. Bartomiej Michalowski.

ES PONENTE el Ilmo. Sr. Magistrado Dña. María Pilar Fernández Alonso.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Ilmo. Sr. Magistrado del Juzgado de Primera Instancia nº 20 de Palma, en fecha 2-11-2016, se dictó sentencia , cuyo fallo dice: "Estimando en parte la demanda de divorcio formulada por Don Damaso contra Doña Zaida (de soltera Doña Emilia), acuerdo la disolución por divorcio del matrimonio de los expresados cónyuges, con todos los efectos legales inherentes. Desestimo las restantes pretensiones formuladas por ambas partes procesales. No se hace expreso pronunciamiento en costas."



SEGUNDO.- Contra la anterior sentencia se interpuso recurso de apelación por la representación de ambas partes, demandante y demandada, que fueron admitidos en ambos efectos, y seguidos por sus trámites, elevadas las actuaciones a esta Audiencia Provincial, la Sala dictó Auto en fecha 3/7/17, por el que inadmitía la documental presentada por la parte demandada, quedando pendientes de deliberación, votación y fallo, señalándose el día 11 de octubre del presente año; y conclusas para sentencia.

TERCERO.- En la tramitación de este Recurso se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan los fundamentos jurídicos de la sentencia apelada en lo que no se opongan a los que siguen.

PRIMERO.- La sentencia de divorcio dictada en primera instancia es recurrida en apelación tanto por el esposo actor, como por la esposa demandada y actora de reconversión.

Esta alegando error en la apreciación de la prueba, falta de motivación respecto a la denegación de pensión compensatoria e infracción del artículo 97 cc , así como incongruencia respecto de la vivienda familiar, interesando le sea concedida a ella su uso y así como el establecimiento de una pensión compensatoria de 600 euros al mes.

El Señor Damaso muestra su disconformidad con el no acogimiento de la petición de su demanda relativa a que la esposa abandone el domicilio de su propiedad, tachando a la sentencia de incongruente y de no haber valorado el documento 7 acompañado a la demanda.

SEGUNDO.- Pues bien, ciertamente la sentencia de divorcio apelada en su fundamento de derecho segundo estudia la posibilidad o no de atribuir el uso de la vivienda familiar a alguno de las partes atendiendo al interés más necesitado de protección con invocación del artículo 96 del código civil considerando que dicha mayor necesidad no ha quedado acreditada en el caso de autos, pues los consortes son dueños, junto con su hijo, de una vivienda familiar que han convertido en cuatro viviendas, de modo que ambos litigantes disponen de un patrimonio inmobiliario suficiente para ser utilizado por cualquiera de ellos una vez producida la disolución.

El esposo actor había interesado en su demanda, como segunda medida del divorcio: que la esposa deberá abandonar de forma inmediata la vivienda que fue conyugal sita en la CALLE000 , nº NUM000 de la DIRECCION000 (Calviá) al ser propiedad exclusiva suya, en virtud del acuerdo firmado por ambos esposos el día 26 de noviembre de 2014.

La sentencia guarda absoluto silencio sobre dicha petición y no entra a examinarla.

Por ello este Tribunal debe examinarla en esta alzada.

Obra en autos documento acompañado a la demanda como documento 4 firmando por ambos litigantes de fecha 26 noviembre de 2014.

Se trata de un documento privado no impugnado de contrario donde se realiza una adjudicación de bienes entre los esposos, adjudicándose al marido, entre otros, la vivienda familiar sita en la CALLE000 n NUM000 de DIRECCION000 , vivienda que les pertenecía en plena propiedad en un 66% y en un 33% restante al hijo común. Y haciéndose cargo aquel del pago de los dos préstamos hipotecarios que la gravan. Se reconoció expresamente por doña Zaida el contenido del citado documento que le había sido leído y traducido a la lengua polaca y que lo ha comprendido en su integridad, así como que ha quedado completamente compensada.

La prueba de la presunta coacción en la firma del citado documento no ha quedado probada en estos autos, ni se ha intentado su impugnación en base a ese vicio de voluntad a través del oportuno proceso.

Adjudicada de común acuerdo la vivienda a la esposa, no apreciándose que su interés sea el más necesitado de protección, consideramos que el uso de la vivienda que fue familiar le corresponde al titular, debiendo abandonarla la señora Zaida .

TERCERO.- Como con acierto se indica por la sentencia recurrida respecto a la pensión compensatoria: "la determinación de la ley aplicable a esta petición viene determinada por el Reglamento de la Unión Europea número 4/2009, del Consejo, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones y la cooperación en materia de obligaciones de alimentos. Este Reglamento remite en su artículo 15 a lo establecido en el Protocolo de la Haya de 23 de noviembre de 2007. Por Decisión del Consejo de la Unión Europea de fecha 30 de noviembre de 2009, relativa a la adhesión de la Comunidad Europea al citado Protocolo, se declara la aplicación provisional en la Comunidad de las normas establecidas en el Protocolo a partir del día 18 de junio de 2011.



En lo que ahora importa, el propio Protocolo de La Haya establece una norma general en su artículo 3, pues las obligaciones alimenticias se regirán por la ley del Estado de la residencia habitual del acreedor, salvo que el propio Protocolo disponga otra cosa. En el caso analizado la acreedora de alimentos es la demandada, y su residencia habitual es Mallorca, por lo que las peticiones deben ser resueltas conforme al Derecho español.

Una cuestión extremadamente importante a efectos de resolver sobre la petición de la esposa es la delimitación del concepto de alimentos a tenor de dicha normativa. Efectivamente, la indefinición del concepto de "obligación de alimentos" en el Reglamento número 4/2009 obliga a que éste siga recibiendo una interpretación conforme a los criterios sentados por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea en relación con el Convenio de Bruselas de 1968, trasladables asimismo al Reglamento número 44/2001, que precede al actualmente vigente. Dicha jurisprudencia sostiene un concepto amplio y autónomo de la obligación de alimentos en cuanto prestación cuyo objetivo es garantizar la necesidad socio-económica de la persona a partir de una relación de familia, con independencia de que se trate de pagos periódicos o únicos. En este concepto se incluyen igualmente las pensiones compensatorias debidas tras una crisis matrimonial, aunque en ciertos ordenamientos como el español no sean consideradas como alimentos. Así lo establece la sentencia del TJUE de 27 de febrero de 1997, asunto C-220/1995, Van de Bogaard contra Laumen, y anteriormente la sentencia de 6 de marzo de 1980, asunto 120/1979, De Cavel contra De Cavel. En la primera de ambas se establece, a modo de conclusión, que "la resolución, dictada en un contexto de divorcio, por la que se ordena el pago de una cantidad global, así como la transmisión de la propiedad de determinados bienes de uno de los esposos a favor de su ex cónyuge, hace referencia a obligaciones alimentarias" (parágrafo 27 de la sentencia).

Ello sentado indicar respecto a la pensión compensatoria del Artículo 97 del Código Civil es ya un lugar común decir que tiene una finalidad reequilibradora, y de la existencia de desequilibrio depende el reconocimiento del derecho, con independencia de su duración. Según la Sentencia de 28 de mayo de 2005, "Responde a un presupuesto básico: el efectivo desequilibrio económico, producido con motivo de la separación o el divorcio (no en la nulidad matrimonial), en uno de los cónyuges, que implica un empeoramiento económico en relación con la situación existente constante matrimonio". Constituye su presupuesto esencial "la desigualdad que resulta de la confrontación entre las condiciones económicas de cada uno, antes y después de la ruptura. No hay que probar la existencia de necesidad -el cónyuge más desfavorecido en la ruptura de la relación puede ser acreedor de la pensión aunque tenga medios suficientes para mantenerse por sí mismo-, pero sí ha de probarse que se ha sufrido un empeoramiento en su situación económica en relación a la que disfrutaba en el matrimonio y respecto a la posición que disfrutaba el otro cónyuge. Pero tampoco se trata de equiparar económicamente los patrimonios, porque no significa paridad o igualdad absoluto entre dos patrimonios".

La pensión compensatoria es pues, una prestación económica a favor de un esposo y a cargo del otro tras la separación o divorcio del matrimonio, cuyo reconocimiento exige básicamente la existencia de una situación de desequilibrio o desigualdad económica entre los cónyuges o ex cónyuges, -que ha de ser apreciado al tiempo en que acontezca la ruptura de la convivencia conyugal y que debe traer causa de la misma-, y el empeoramiento del que queda con menos recursos, respecto de la situación económica disfrutada durante el matrimonio. Su naturaleza compensatoria del desequilibrio la aparta de la finalidad puramente indemnizatoria (entre otras razones, porque el artículo 97 del Código Civil no contempla la culpabilidad del esposo deudor como una de las incidencias determinantes de su fijación), y del carácter estrictamente alimenticio que tendría si la prestación viniera determinada por la situación de necesidad en que se encontrara el cónyuge receptor, el fin que se persigue con la repetida pensión compensatoria no es el de igualar el valor de los patrimonios privativos de cada esposo, resultante de la liquidación de los bienes comunes, si a ello hay lugar, sino el de permitir que continúe disfrutando de un nivel de vida similar al que tuvo durante la última etapa de normalidad matrimonial aquel de los cónyuges que, a diferencia del otro, no dispone de suficientes medios de fortuna propios que le aseguren el mantenimiento de ese nivel.

En el caso de autos consideramos, contrariamente al Juez a quo, que si existe un desequilibrio económico en perjuicio de la esposa que debe ser corregido mediante pensión compensatoria de carácter temporal.

Si bien la señora Zaida dispone de ingresos propios, trabajo durante el matrimonio, lo cierto es que lo hizo fundamentalmente para el esposo, quien es miembro de distintas sociedades y dispone de una mayor capacidad económica que le coloca en una mejor situación en relación con la esposa, quien consideramos tiene derecho a pensión compensatoria si bien temporal y en cuantía de 400 euros al mes durante un periodo de tres años a partir de la fecha de la presente resolución.

CUARTO.- Que con respecto a las costas y de acuerdo con lo previsto en el artículo 394 de la L.E.C., al ser parcial la estimación de la demanda no procede hacer especial pronunciamiento en cuanto a las costas de la primera instancia, como así se resolvió ya en primer grado jurisdiccional, ni tampoco en lo que se refiere



a las de esta alzada, en virtud de lo establecido en el artículo 398.2 del mismo texto legal , al estimarse parcialmente los recursos deducidos.

VISTOS los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

1) E STIMANDO PARCIALMENTE el RECURSO DE APELACION interpuesto por la Procuradora Sra. De Diego Martín, en nombre y representación de don Damaso , y estimando en parte el recurso formulado por la Procuradora Sra. Massanet Fuster, en nombre y representación de doña Zaida , contra la sentencia de fecha 2-11-2016 , dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado del Juzgado de Primera Instancia nº 20 de Palma, en los autos Juicio Divorcio de los que trae causa el presente Rollo, DEBEMOS REVOCARLA y la REVOCAMOS PARCIALMENTE en los siguientes extremos:

2) S e otorga a la esposa señora Zaida , una pensión compensatoria de 400 euros al mes por un periodo de tres años a partir de la fecha de la presente resolución, pagaderos por el esposo dentro de los 5 primeros días de mes en la cuenta corriente que aquella designe.

3) L a vivienda conyugal sita en la CALLE000 , nº NUM000 de la DIRECCION000 , Calviá, deberá ser abandonada por la esposa en el plazo de 15 días, al no ser su interés el más necesitado de protección y en virtud de lo firmado por ambos litigantes en documento privado obrante en autos

4) C onfirmamos el resto de pronunciamientos de dicha sentencia.

5) N o hacemos especial pronunciamiento sobre las costas de esta alzada respecto de ninguno de los recursos.

RECURSOS.- Conforme al Art. 466.1 LEC 1/2000 , contra las sentencias dictadas por las Audiencias Provinciales en la segunda instancia de cualquier tipo de proceso civil podrán las partes legitimadas optar por interponer el recurso extraordinario por infracción procesal o el recurso de casación, por los motivos respectivamente establecidos en los arts. 469 y 477 de aquella. Ambos recursos deberán interponerse mediante escrito presentado ante esta Audiencia Provincial en el plazo de veinte días a contar desde el siguiente a la notificación de la sentencia, suscrito por Procurador y autorizado por Letrado legalmente habilitados para actuar ante este Tribunal, en virtud de la reforma introducida por la ley 37/2011 de 10 de octubre. No obstante lo anterior, podrán utilizar cualquier otro recurso que estimen oportuno, debiéndose acreditar, en virtud de la D.A. 15ª de la L.O. 1/2009 de 3 de noviembre , el justificante de la consignación de depósito para recurrir en la cuenta de esta Sala, nº 0494, debiéndose especificar la clave del tipo de recurso. Asimismo en virtud de la Ley 10/2012, de 20 noviembre, deberá aportarse el justificante de la liquidación de la tasa judicial.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará certificación al Rollo de Sala, definitivamente Juzgando, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Dada y pronunciada fué la anterior Sentencia por los Ilmos. Sres. Magistrados que la firman y leída por el/la Ilmo. Magistrado Ponente en el mismo día de su fecha, de lo que yo, la Letrado de la Administración de Justicia certifico.