



Roj: **SAP B 583/2018 - ECLI:ES:APB:2018:583**

Id Cendoj: **08019370122018100137**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **12**

Fecha: **06/02/2018**

Nº de Recurso: **1201/2016**

Nº de Resolución: **150/2018**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **MARIA PILAR MARTIN COSCOLLA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

### **Sección nº 12 de la Audiencia Provincial de Barcelona. Civil**

Calle Roger de Flor, 62-68, planta baixa - Barcelona - C.P.: 08013

TEL.: 938294443

FAX: 938294450

EMAIL:aps12.barcelona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 0812142120148054722

### **Recurso de apelación 1201/2016 -R1**

Materia: Proceso especial contencioso divorcio

**Órgano de origen: Juzgado de Primera Instancia nº 7 de Mataró**

**Procedimiento de origen: Divorcio contencioso 270/2014**

Parte recurrente/Solicitante: Ángel , Celestina

Procurador/a: Josep-Joaquim Perez Calvo, Alejandro Font Escofet

Abogado/a: Antoni Pous Saltor, Maria Fernanda carques Serrato

Parte recurrida:

Procurador/a:

Abogado/a:

### **SENTENCIA Nº 150/2018**

#### **Ilmos. Sres. Magistrados:**

D. Juan Miguel Jiménez de Parga Gastón

D<sup>a</sup>. Pilar Martin Coscolla

D<sup>a</sup>. Raquel Alastruey Gracia

Barcelona, 6 de febrero de 2018

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** En fecha 11 de noviembre de 2016 se han recibido los autos de Divorcio contencioso 270/2014 remitidos por Juzgado de Primera Instancia nº 7 de Mataró a fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por e/la Procurador/a Josep-Joaquim Perez Calvo, en nombre y representación de Celestina contra Sentencia de fecha 06/07/2016 y en el que consta como parte apelada/apelante el/la Procurador/a Alejandro Font Escofet, en nombre y representación de Ángel .



**SEGUNDO.-** El contenido del fallo de la Sentencia contra la que se ha interpuesto el recurso es el siguiente: "Que debo estimar y estimo parcialmente la demanda de divorcio de fecha 5 de marzo de 2.014 interpuesta por el/la Procurador/a de los Tribunales CARITAT PASCUET SOLER en nombre y representación de Ángel contra Celestina y, Debo declarar y declaro la disolución por divorcio del matrimonio celebrado en fecha 18 Abril de 2.002 En Salvador de Bahía (Brasil) entre el Sr Ángel nacido el NUM000 de 1965 en Barcelona e hijo de Felicísimo y Delfina con DNI/NIF NUM001 y la Sra Celestina nacida el NUM002 de 1.958 en Salvador de Bahía (Brasil) hija de Julio y Leonor con NIE NUM003 con todas las consecuencias legales derivadas de ello.

Debo declarar y declaro la adopción de las siguiente medidas definitivas: Por efecto directo del art. 102 del CC y para el caso de que no se hubiere acordado anteriormente, acuerdo decretar, por ministerio de la Ley los efectos siguientes: a) Los cónyuges podrán vivir separados y cesa la presunción de convivencia conyugal, b) Quedan revocados los consentimientos y poderes que cualquiera de los cónyuges hubiera otorgado al otro y, c). Salvo pacto en contrario, cesa la posibilidad de vincular los bienes privativos del otro cónyuge en el ejercicio de la potestad doméstica. Cualquiera de las partes podrá instar la oportuna anotación en el Registro Civil y, en su caso, en los de la Propiedad y Mercantil.

1) Se atribuye el uso del ajuar doméstico y del domicilio conyugal sito en la CALLE000 nº NUM004 - NUM005 , bloque NUM006 , NUM007 NUM008 de Sant Vicenç de Montal a Celestina hasta el 31 de diciembre de 2.016 pudiendo Ángel recoger del domicilio conyugal, únicamente sus ropas, enseres de uso personal y laboral, en la medidas en que no lo hubiera efectuado ya.

2) Se establece en favor de Celestina la pensión compensatoria del art. 233-15 del Código de Familia de QUINIENTOS EUROS (500 €) en mensualidades avanzadas durante el periodo de tres años, las cuales deberán ingresarse dentro de los cinco primeros días de cada mes en la cuenta corriente que al efecto le designará y comunicará la demandada, pensión que se hará efectiva este mismo mes de Julio 2.016 y que se incrementará anualmente conforme a las variaciones que experimente el I.P.C. nacional, o índice que legalmente le sustituya, efectuándose la primera revisión en el mes de febrero de

2017, todo ello sin perjuicio del acuerdo entre los cónyuges o, en defecto de éste, por resolución judicial, para que el obligado al pago de la pensión compensatoria puede sustituirla por la entrega de bienes en dominio o usufructo y, sin perjuicio de la extinción anticipada de la obligación en el caso de que se den alguna de las circunstancias del Código de Familia."

**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 09/01/2018.

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

Se designó ponente a la Sra. Magistrada D<sup>a</sup> Pilar Martin Coscolla .

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

**PRIMERO.-** Las partes contrajeron matrimonio el 18 de abril de 2002 en Brasil, país de origen de la esposa, y no tuvieron hijos en común. Vivieron allí hasta 2006 y después se instalaron en Mataró en una vivienda propiedad del esposo. En febrero de 2014 este último presentó la demanda de divorcio solicitando la disolución del vínculo matrimonial y la atribución del uso del domicilio familiar a su favor; ya se habían separado de hecho y la esposa permanecía en el mismo mientras él había pasado a vivir a casa de su madre.

La esposa, por un lado, contestó a la demanda reclamando para ella el uso de la vivienda mientras durase el proceso pues después tenía intención de volver a Brasil por tener allí su familia y una hija fruto de una relación anterior y, por otro, planteó reconvencción en petición de una prestación compensatoria indefinida de 850 € mensuales.

**La sentencia de divorcio, de fecha 6 de julio de 2016** , otorga el uso del ajuar doméstico y del domicilio conyugal a la esposa hasta el día 31 de diciembre de 2016 y establece a su favor una prestación compensatoria de 500 € mensuales durante tres años, comenzando a pagarse en julio de 2016 y revisable anualmente conforme a las variaciones del IPC siendo la primera revisión en febrero de 2017.

**Contra esta sentencia interponen recurso de apelación ambas partes** ; el actor reclamando el uso del piso y considerando que la prestación compensatoria es excesiva, aceptando un máximo de 300 € durante un año; la demandada solicitando el uso del piso de forma indefinida o bien hasta que se produzca la liquidación del régimen económico matrimonial y, en cuanto a la pensión, manteniendo su pretensión de 850 € mensuales de manera indefinida.



**SEGUNDO.-** En primer lugar debemos referirnos a la normativa aplicable dado que el actor es español y la demandada brasileña. Conforme a los arts. 5 y 8. Del Reglamento de la Unión Europea nº **1259/2010** , a falta de una elección distinta por las partes, que no se ha puesto de manifiesto, el divorcio y la separación judicial estarán sujetos a la ley del Estado en que los cónyuges hayan tenido su residencia habitual en el momento de la interposición de la demanda, o ante cuyos órganos se interponga la demanda, en el presente caso la de España.

La legislación española aplicable será la estatal en cuanto a la disolución del vínculo y la autonómica catalana en cuanto a las medidas derivadas del divorcio conforme al art. 111.3.1 del Código Civil de Catalunya y arts. 9 y 16 del Código Civil estatal.

Por lo que se refiere al **uso del domicilio conyugal** el artículo 233-20.3 del CCC prescribe que si los cónyuges no tienen hijos la atribución del uso se hará al cónyuge más necesitado y, conforme al apartado 5 del mismo precepto, siempre con carácter temporal. Ser el "más necesitado" no implica sólo ser el que tiene menos ingresos, sino que deben valorarse todas las circunstancias concurrentes en ambas partes como ha hecho el juez a quo. En el presente caso la sentencia de instancia valora fundamentalmente que la esposa no tiene en España ningún proyecto de vida futura más allá de la espera de la resolución del proceso de divorcio con el actor; efectivamente así se ha constatado tanto de sus escritos como en su interrogatorio, siendo clara su intención de volver a Brasil y de hecho en la demanda pedía el uso del piso mientras durase el proceso de divorcio no pudiendo después modificar su pretensión, como incorrectamente ha hecho en sede de apelación, pidiéndolo de manera indefinida o, subsidiariamente, hasta que se liquide el régimen económico matrimonial; también se ha valorado que los cónyuges disponen de una vivienda en Brasil, en Itaigara, en la que puede vivir la esposa, por más que pocos meses antes de la vista oral la hubiese alquilado; se recogió también la realidad de que no había existido una convivencia permanente de las partes en el domicilio de Mataró y, revisando la prueba practicada al respecto, se aprecia que aunque en 2006 vinieron a España por razón del trabajo del esposo lo cierto es que la esposa en adelante residió prácticamente la mitad de cada año en Brasil, en concreto del 30 de noviembre de 2006 al 10 de junio de 2007, de diciembre de 2007 a abril de 2008, de octubre de 2008 a marzo de 2009 y de noviembre de 2009 a mayo de 2010; en el año 2010 el esposo residió por razón de trabajo en la ciudad de Pamplona, en 2011 en la de Lisboa, en 2012 en Sanlúcar de Barrameda (Cadiz, España) y en 2013 en Ciudad Real; durante este periodo la esposa hizo al menos otros dos viajes a Brasil, el último de ellos desde diciembre de 2012 a septiembre de 2013 y en febrero de 2014 el esposo puso la demanda de divorcio ante el deterioro de la vida conyugal; durante la tramitación de la causa en el Juzgado de Primera Instancia también estuvo bastantes meses del año 2015 en Brasil; todo ello denota que no tiene realmente una especial necesidad de la vivienda y que los meses fijados por la sentencia apelada eran suficientes para que pudiera organizarse y adaptarse a la nueva situación de divorcio.

**En cuanto a la prestación compensatoria** , conforme al art. 233-14 del Código Civil catalán se tiene derecho a la prestación compensatoria siempre que la situación económica de uno de los cónyuges, como consecuencia de la ruptura de la convivencia, resulte más perjudicada que la del otro; dicha prestación compensatoria no excederá el nivel de vida del que se disfrutaba durante el matrimonio, ni el que pueda mantener el cónyuge obligado al pago teniendo en cuenta, en su caso, el derecho de alimentos de los hijos, que es prioritario. Para fijar su cuantía y duración la autoridad judicial debe valorar especialmente (art.233-15), la posición económica de los cónyuges, teniendo en cuenta, si procede, la compensación económica por razón de trabajo o las previsibles atribuciones derivadas de la liquidación del régimen económico matrimonial; la realización de las tareas familiares u otras decisiones tomadas en interés de la familia durante la convivencia, si eso ha menguando la capacidad de uno de los cónyuges de obtener ingresos; las perspectivas económicas previsibles de los cónyuges, teniendo en cuenta su edad y estado de salud y la manera como se atribuye la guarda de los hijos comunes; la duración de la convivencia y los nuevos gastos familiares del deudor, si procede.

Como reiteradamente ha indicado la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña con la pensión compensatoria se prolonga la solidaridad matrimonial después de la ruptura de la convivencia, con la finalidad de reequilibrar en la forma más equitativa posible la situación económica en que queda el cónyuge más perjudicado económicamente por la separación o el divorcio en relación con aquella que mantenía constante matrimonio, si bien con una vocación inequívoca de caducidad, conforme al art. 233-17.4 del CCC.

En el presente caso el propio esposo admite un cierto desequilibrio entre ellos al ofrecer e insistir en sede de apelación en una prestación de 300 € durante un año; la sentencia de instancia lo aprecia como más importante al fijarla en 500 € durante tres años; la apelante la reclama indefinida en su duración y de 850 € mensuales.

Pues bien, como se ha dicho, no hay hijos comunes ni por tanto obligaciones familiares en este sentido; la convivencia matrimonial ha durado formalmente 12 años pero desde 2006 no ha sido continuada y en los últimos dos años casi inexistente por lo que no puede apreciarse una dedicación trascendente de la esposa al cuidado de la familia y del hogar; cuando residían en Brasil, de 2002 a 2006, ambos trabajaban, haciéndolo ella



como agente inmobiliaria, profesión que según el esposo ha seguido desarrollando allí en las largas estancias que pasaba cada año; aunque ella niegue este último extremo, resulta evidente que tiene una capacidad y preparación profesional que puede retomar sin mayores dificultades tras una adaptación, como se recoge en la sentencia apelada; consta en su partida matrimonial que se casaron bajo el régimen económico matrimonial brasileño de comunidad parcial de bienes lo que supondrá que al tiempo de liquidarlo, tras la disolución del mismo que conlleva el divorcio, se repartirán entre ambos los bienes y patrimonio sujetos legalmente a tal sistema; el actor, que con anterioridad ganaba unos 5000 € mensuales, perdió su trabajo a finales de 2015 y empezó en 2016 otro nuevo del que al tiempo de la vista oral, celebrada en julio de 2016, figuran varias nóminas de entre 1880 a 2045 € mensuales, un promedio de 1962 € que por 14 pagas suponen unos 2289 € mensuales netos; la hipoteca de su vivienda de Mataró le suponía una cuota de 245 € mensuales. Con estos datos se considera lo más proporcionado al caso el establecimiento de una pensión de 500 € mensuales, como hace el juez a quo, pero por dos años, tiempo suficiente para que la esposa retome su anterior ocupación o se redirija hacia otra; los 850 € que ella pretende son excesivos para las circunstancias expuestas y desde luego no cabe en modo alguno una duración indefinida, que legalmente se prevé solo para casos de matrimonios de larga duración con dedicación intensa a la familia que haya reducido la capacidad de obtener ingresos y sin perspectivas de poder incorporarse o reincorporarse al mundo laboral, nada de lo cual sucede en el presente supuesto.

Sin entrar en la cuestión de cuales sean los bienes sujetos al régimen de comunidad parcial de bienes, pues no es el objeto de este proceso, procede indicar que aquí se ha puesto de manifiesto que tenían dos viviendas en Brasil, una que se vendió por unos 55.000 € y que se ingresaron en una cuenta bancaria de la esposa y otra que ella habría alquilado en abril de 2016 sin que el esposo lo supiera hasta la vista oral; según explicó la demandada, con la renta se abonaban los gastos de dicha propiedad; por otro lado la vivienda del esposo en Mataró, aunque adquirida antes de contraer matrimonio, se estaba pagando con un crédito hipotecario, parte del cual se amortizó durante el matrimonio; disponían entre los dos de una moto y tres automóviles y al menos uno de ellos se estaba pagando en julio de 2016 con un préstamo personal.

**TERCERO.**- Dada la estimación parcial del recurso del esposo y la desestimación del de la esposa no procede efectuar un especial pronunciamiento sobre las costas de esta segunda instancia, en cuanto al primero conforme al art. 398 de la LEC y en cuanto al segundo por apreciarse en el caso dudas de hecho en base al precepto citado en relación con el art. 394 del mismo texto.

## FALLAMOS

Se desestima el recurso de apelación interpuesto por la Sra. Celestina y se estima parcialmente el planteado por el Sr. Ángel contra la sentencia de fecha 6 de julio de 2016 dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 7 de Mataró en su proceso de divorcio 270/2014, en el único sentido de limitar la duración de la prestación compensatoria de 500 € mensuales a favor de la primera y a cargo del segundo al plazo de dos años desde la sentencia de instancia, es decir, hasta el mes de julio de 2018 incluido.

Sin especial imposición de las costas de 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.

Los Magistrados :