



Roj: **SAP B 1999/2018 - ECLI:ES:APB:2018:1999**

Id Cendoj: **08019370122018100341**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **12**

Fecha: **04/04/2018**

Nº de Recurso: **154/2017**

Nº de Resolución: **408/2018**

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.: 0830742120158241801

Recurso de apelación 154/2017 -A2

Materia: Proceso especial contencioso divorcio

Órgano de origen:Sección Civil. Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 9 de Vilanova i la Geltrú

Procedimiento de origen:Divorcio contencioso 702/2015

Parte recurrente/Solicitante: Regina

Procurador/a: Jennifer García Mateo

Abogado/a: Celsa Nuñez Martínez

Parte recurrida: Nemesio

Procurador/a: Beatriz Carmen Grech Navarro

Abogado/a: Ramsés Abad Roset

SENTENCIA N° 408/2018

Ilmos. Sres. Magistrados:

Don Juan Miguel Jiménez de Parga Gastón

Doña Pilar Martin Coscolla

Doña Raquel Alastruey Gracia

Barcelona, 4 de abril de 2018

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fecha 13 de febrero de 2017 se han recibido los autos de Divorcio contencioso 702/2015 remitidos por Sección Civil. Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 9 de Vilanova i la Geltrú a fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora Sra .Jennifer García Mateo, en nombre y representación de la Sra. Regina contra Sentencia de fecha 30/12/2016 y en el que consta como parte apelada la Procuradora Sra. Beatriz Carmen Grech Navarro, en nombre y representación del Sr. Nemesio .



SEGUNDO.- El contenido del fallo de la Sentencia contra la que se ha interpuesto el recurso es el siguiente: "Se decreta el DIVORCIO MATRIMONIAL de D. Nemesio y Dña. Regina produciéndose la disolución del matrimonio y la extinción del régimen económico matrimonial. Se deniega el otorgamiento de una PENSIÓN COMPENSATORIA a favor Dña. Regina . No hay expresa imposición de costas a ninguna de las partes de este procedimiento."

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 13/03/2018.

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

Se designó ponente a la Magistrada D^a Pilar Martin Coscolla .

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- El Sr. Nemesio (de **nacionalidad** sueca) y la Sra. Regina (de **nacionalidad** irlandesa) contrajeron matrimonio en Irlanda el 21 de julio de 2001 separándose en 2014, permaneciendo ella en la localidad de Sant Pere de Ribes (Barcelona), lugar del último domicilio conyugal (una vivienda de alquiler en la que dejaron de residir ambos), y marchando él a vivir a Alemania donde trabajaba.

En diciembre de 2015 el esposo interpuso demanda ante los Juzgados de Vilanova i la Geltrú solicitando el divorcio y ninguna medida personal ante la inexistencia de hijos, ni de carácter económico por considerar que no procedía, así como *la extinción del régimen económico matrimonial del que indicaba era el de separación de bienes del derecho civil de Cataluña* al haber radicado aquí la residencia habitual común posterior a la celebración del matrimonio.

La esposa no se opuso al divorcio pero sí al tipo de régimen económico matrimonial que considera es el de *comunidad de bienes holandesa* conforme al Código civil de los Países Bajos, por haber estado allí la primera residencia común posterior a contraer matrimonio, solicitando su disolución sin perjuicio de su ulterior liquidación; y planteó reconvenición en demanda de una pensión compensatoria de 4000 € mensuales hasta dicha liquidación, en su caso con revisiones anuales conforme a las variaciones del IPC y pidió también la fijación de la cantidad de 5000 € en concepto de litis expensas.

La sentencia de 30 de diciembre de 2016 considera aplicable a la acción de divorcio la legislación española conforme al Reglamento europeo 1259/2010 al haber sido la elegida por ambas partes y haberse interpuesto la demanda en nuestro país; en cuanto a la determinación del régimen económico matrimonial aplica la ley de Irlanda (separación de bienes) en base al art. 9.2 del CC estatal que indica que los efectos del matrimonio se regirán por la ley personal común de los cónyuges al tiempo de contraerlo; en defecto de esta ley, por la ley personal o de la 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 del matrimonio; explica la sentencia que tras contraer matrimonio en Irlanda las partes residieron en distintos países, en concreto la esposa en Holanda y el esposo en Suecia, donde tenía una vivienda de su propiedad y donde trabajaba por lo que el único fuero de los establecidos en el citado artículo 9 era el del lugar de celebración del matrimonio. En cuanto a la pensión compensatoria aplica el art. 3 del Protocolo de La Haya de 23 de noviembre de 2007 que remite a la legislación del lugar de residencia de la parte solicitante para considerar aplicable el derecho autonómico catalán, en concreto el art. 233-14 del CCC, y concluir que no existe desequilibrio económico entre las partes y que no procede su establecimiento. No se pronuncia la sentencia sobre la petición de litis expensas.

Interpone recurso de apelación la Sra. Regina insistiendo por un lado en que el régimen económico matrimonial es el de comunidad de bienes holandés, alegando por otro lado que se ha valorado incorrectamente la prueba al no otorgarle el derecho a una pensión compensatoria y apreciando una incongruencia por omisión en la sentencia al no pronunciarse sobre las litis expensas solicitadas.

El Sr. Nemesio solicita la confirmación de la sentencia.

SEGUNDO.- *En cuanto al régimen económico matrimonial* es correcto acudir al art. 9.2 del CC estatal y dado que por sus diferentes **nacionalidades** los cónyuges no tenían una ley personal común al tiempo de contraer matrimonio ni habían hecho elección al respecto en documento auténtico otorgado antes de la celebración del matrimonio, se hace preciso valorar cual fuera su residencia habitual común inmediatamente posterior a contraerlo el 27 de julio de 2001; el esposo afirma que en esa fecha él trabajaba en Suecia, su país y residía en la población de Tomelilla en una vivienda de su propiedad que había adquirido en 1996, mientras que la



esposa vivía en la ciudad holandesa de Eindhoven en un piso alquilado, no teniendo residencia común sino solo de fines de semana y vacaciones hasta unos años después en que marcharon a Irlanda y, después, en 2008, a España (Sant Pere de Ribes); la esposa por su parte, sin negar el trabajo del actor en Suecia, alega que vivían juntos en Eindhoven desde antes de casarse, en concreto desde el 8 de noviembre de 2000 y hasta el 31 de mayo de 2002 y que el esposo iba y venía de Suecia por su trabajo, pero su casa estaba en Holanda en un piso de alquiler; en este punto se comparte el criterio de la sentencia de instancia de que en el certificado de empadronamiento presentado por la Sra. Regina (folio 50 vuelta de las actuaciones del juzgado) solo figura ella de alta desde el 10 de mayo de 2001 hasta el 14 de julio de 2003, pero no el marido; por otro lado no ha podido presentar los dos contratos de arrendamiento (uno en cada dirección de dicha población de Eindhoven) que dice suscribieron ambos del 8/11/2000 al 30/9/2001 y del 1/9/2001 al 31/05/2002 (folio 50) sino solo un recibo de la renta de un mes que además figura a su exclusivo nombre, pero es que, aunque los hubiera presentado, sin un empadronamiento del esposo no se hubiera podido demostrar la residencia habitual común cuando el lugar de trabajo de este último se encontraba a unos 900 km; tampoco se entiende esta afirmación de residencia en Holanda cuando reconoce el trabajo de él en Suecia y en su demanda reconventional dice haber seguido siempre a su marido por los distintos países en los que ha trabajado por haber dejado ella su actividad laboral en la hostelería al casarse; por otro lado aunque hubiera sido aplicable al caso la presunción de convivencia entre los cónyuges (por contemplarla el derecho holandés -lo que no se ha probado- en la misma medida que la contempla el art. 69 del CC estatal de España, si bien el CC de Cataluña no la recoge), aunque fuese aplicable, decíamos, lo cierto es que tal presunción se habría visto destruida en este caso por las circunstancias expuestas de inexistencia de empadronamiento y gran lejanía con el lugar del trabajo, incompatible con una tal convivencia en Eindhoven; finalmente la letrada de la demandada renunció a la prueba de interrogatorio del actor por lo que no pudieron obtenerse mayores datos o verificar contradicciones por esta vía.

En consecuencia, continuando con la redacción del art. 9 del CC estatal, no acreditada una residencia habitual común inmediatamente posterior a la celebración del matrimonio, debe acudirse al fuero del lugar de celebración del matrimonio (coincidente por otro lado con el país de origen de la esposa), Irlanda, donde no existe una comunidad de bienes y tanto los poseídos por cada uno de los cónyuges antes del matrimonio como los adquiridos por un cónyuge en el curso del matrimonio siguen siendo de ese cónyuge. Por tanto se trata de un sistema de separación de bienes similar al catalán en el que propiamente no hay bienes que liquidar, sino que cada uno de los cónyuges mantendrá la propiedad de los suyos propios; y si bien en el derecho irlandés el cónyuge no propietario puede reclamar un derecho sobre algunos o todos los bienes poseídos legalmente por el otro cónyuge sobre la base de que dicha demanda se hace en interés de la justicia (artículo 16(5) de la Ley de derecho de familia de 1995 y artículo 20(5) de la Ley de derecho de familia (divorcio) de 1996], a la luz de las circunstancias del matrimonio y los efectos de la sentencia de separación/divorcio [artículo 16(2)(a)-(l) de la Ley de derecho de familia de 1995 y el artículo 20(2)(a)-(l) de la Ley de derecho de familia (divorcio) de 1996], tal petición no se ha planteado en el presente caso.

TERCERO.- En cuanto a la pensión compensatoria, la legislación aplicable es el Reglamento europeo 4/2009 relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones y la cooperación en materia de obligaciones de alimentos, que en su art. 3 determina la competencia del juzgado a quo por ser el del lugar donde la acreedora tiene su residencia habitual y en su art. 15 remite como ley aplicable a la determinada en el Protocolo de La Haya de 23-11-2007, el cual en sus arts. 3 al 8 considera ley aplicable la designada por las partes y, en su defecto, la ley del Estado de residencia habitual del acreedor, por tanto en este caso también la española, y más en concreto la autonómica catalana conforme al art. 111.3.1 del Código Civil de Catalunya y arts. 9 y 16 del CC estatal.

La sentencia apelada recoge correctamente los arts. 233-14 y 233-15 del CCC donde se contempla esta institución así como la jurisprudencia aplicable pero no puede compartirse su conclusión de que no se ha acreditado el desequilibrio económico de las partes al no haber demostrado la esposa cual sea su situación económica ya que es el propio esposo el que reconoce que durante el matrimonio la esposa no había trabajado y desde luego no lo hacía desde 2008 en que se trasladaron a España, ni cuando se separaron en 2014 tras trece años de matrimonio, siendo él quien abonaba el alquiler de la vivienda conyugal (de 1000 € mensuales), sus suministros y todos los gastos de la familia; en consecuencia sí se aprecia un desequilibrio que debe ser compensado pero no de la forma desproporcionada e injustificada pretendida por la instante (4000 € al mes) sino con la cifra de 500 € mensuales durante el plazo de un año desde la sentencia de instancia, tiempo suficiente para que una persona de 42 años, como tenía la actora el dictarse la sentencia, sin hijos y con dominio de varios idiomas, pudiera encontrar un trabajo y mientras hacer frente al alquiler de un lugar donde vivir.

CUARTO.- Por lo que se refiere a las litis expensas o gastos necesarios para el litigio del divorcio, efectivamente la resolución apelada incurre en incongruencia omisiva; subsanándola en esta instancia no



cabe sino su rechazo por cuanto no existiendo una masa común de bienes y siendo aplicable al caso el derecho civil de Cataluña, la Llei 25/2010 no contempla una tal posibilidad y, en todo caso, solo se puede pedir al otro cónyuge que los sufrague cuando su posición económica impida al reclamante la obtención del beneficio de justicia gratuita, lo que no ocurre en la actual redacción del art. 3.3 de la Ley 1/1996 de Asistencia Jurídica Gratuita tras la redacción dada por la disposición final 3.3 de la Ley 42/2015, que indica que los medios económicos serán valorados individualmente cuando el solicitante acredite la existencia de intereses familiares contrapuestos en el litigio para el que se solicita la asistencia.

QUINTO.- Dada la estimación parcial del recurso de apelación no procede efectuar una especial condena en costas conforme al art. 398.2 de la LEC .

FALLO

Con estimación parcial del recurso de apelación interpuesto por la Sra. Regina contra la sentencia de fecha **30 de diciembre de 2016** dictada por el **Juzgado de Primera Instancia nº 9 de Vilanova i la Geltrú en su** proceso de divorcio 702/2015 se revoca parcialmente la misma en el único sentido de establecer una pensión compensatoria a favor de aquella y a cargo del Sr. Nemesio de 500 € mensuales durante el plazo de un año desde la fecha de la sentencia de divorcio (doce mensualidades). Se desestima expresamente la petición de litis expensas.

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 :