



Roj: **SAP B 4893/2018 - ECLI:ES:APB:2018:4893**

Id Cendoj: **08019370122018100524**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **12**

Fecha: **11/05/2018**

Nº de Recurso: **570/2017**

Nº de Resolución: **521/2018**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **VICENTE ATAULFO BALLESTA BERNAL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP B 4893/2018,**
STSJ CAT 1324/2019

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.: 0830742120158125254

Recurso de apelación 570/2017 -B2

Materia: Proceso especial contencioso divorcio

Órgano de origen:Sección Civil. Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 7 de DIRECCION000

Procedimiento de origen:Divorcio contencioso 371/2015

Parte recurrente/Solicitante: Amanda

Procurador/a: Carmen Rami Villar

Abogado/a: ANTONIO CARALT SÁNCHEZ-FORTU

Parte recurrida: Abilio

Procurador/a: Nuria Fraile Antolin

Abogado/a: PILAR MAÑÉ TARRAGÓ

SENTENCIA N° 521/2018

Magistrados:

Don Juan Miguel Jiménez de Parga Gastón

Don Vicente Ballesta Bernal

Don Gonzalo Ferrer Amigo

Barcelona, 11 de mayo de 2018

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO . En fecha 22 de mayo de 2017 se han recibido los autos de Divorcio contencioso 371/2015 remitidos por Sección Civil. Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 7 de DIRECCION000 a fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por e/la Procuradora Carmen Rami Villar, en nombre y representación de Amanda contra Sentencia de fecha 22/02/2017 y en el que consta como parte apelada la Procuradora Nuria Fraile Antolin, en nombre y representación de Abilio .

SEGUNDO . El contenido del fallo de la Sentencia contra la que se ha interpuesto el recurso es el siguiente: "Que, estimando sustancialmente la demanda de disolución de matrimonio por divorcio presentada por la Procuradora de los Tribunales Dª Nuria Fraile Antolin, en nombre y representación de D. Abilio , contra Dº Amanda , DEBO DECLARAR Y DECLARO la disolución por divorcio del matrimonio contraído por las partes, aprobándose como efectos inherentes a tal declaración los siguientes:

1.- La cesación de la presunción de convivencia y revocación de poderes y consentimientos otorgados recíprocamente, así como la imposibilidad de vincular los bienes privativos del otro cónyuge en el ejercicio de la potestad doméstica.

2.- Que la vivienda familiar sita en la C/ DIRECCION001 nº NUM000 de DIRECCION002 (Barcelona), titularidad de D. Abilio , se atribuye el uso y disfrute de la misma a éste, quien la recupera con plenos efectos, debiendo abandonar dicha vivienda la Sra. Amanda en el término de TRES MESES a contar desde la fecha de la sentencia tras retirar de la misma todos sus enseres y efectos personales.

3.- Se establece en concepto de pensión compensatoria al objeto de facilitar que pueda alquilarse una vivienda de entrada tras abandonar la que reside, la cantidad de QUINIENTOS EUROS MENSUALES (500 euros), durante SEIS MESES, es decir, 3.000 euros al no haberse acreditado que la disolución del matrimonio provoque o haya provocado desequilibrio alguno en la demandada Sra. Amanda . Dicha cantidad se abonará en una sola vez.

Todo ello con expresa condena en costas a la parte demandada por su temeridad y mala fe en su oposición a la demanda."

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 02/05/2018.

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

Se designó ponente al Magistrado Don Vicente Ballesta Bernal .

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se admite la fundamentación jurídica que contiene la sentencia recurrida, salvo en lo que pueda resultar contradictoria con la que contiene la presente resolución.

PRIMERO .- La sentencia de fecha 22 de febrero de 2.017 , recaída en la primera instancia en los autos de divorcio contencioso nº 371/15, del Juzgado de Primera Instancia nº 7 de DIRECCION000 , seguidos a instancia de Don Abilio contra Doña Amanda , estima en lo sustancial la demanda formulada, declara la disolución del matrimonio contraído por los ahora litigantes en La Habana (Cuba) en fecha 22 de enero de 2.013, y entre otras medidas acuerda las siguientes que exponemos de forma resumida a efectos meramente expositivos dadas las cuestiones que se dilucidan en esta alzada:

1º) Atribuye el uso de la vivienda familiar, sita en C/ DIRECCION001 nº NUM000 de DIRECCION002 (Barcelona), a su propietario, el ahora demandante Sr. Abilio , debiendo abandonar la referida vivienda la demandada, Sra. Amanda , en el término de Tres Meses desde la fecha de la sentencia, tras retirar de la misma todos sus enseres y efectos personales.

2º) Establece en concepto de pensión compensatoria, al objeto de que pueda alquilarse una vivienda de entrada tras abandonar la que reside, la cantidad de 500,00 Euros mensuales durante el plazo de Seis Meses, es decir, 3.000,00 Euros al no haberse acreditado que la disolución del matrimonio provoque o haya provocado desequilibrio alguno en la demandada Sra. Amanda . Dicha cantidad se abonará de una sola vez.

Además, la referida resolución, objeto del recurso de apelación que ahora se resuelve, impone a la parte demandada el pago de las costas originadas en la primera instancia y declara la temeridad y mala fe en su oposición a la demanda.

Frente a la referida resolución, la demandada Sra. Amanda , interpone recurso de apelación mediante el que impugna los siguientes pronunciamientos de la sentencia recurrida: A) Atribución del uso de la vivienda familiar y de los bienes existentes en el mismo al esposo. B) Prestación compensatoria que se establece en



la sentencia recurrida a favor de la esposa. Cuantía y Plazo. C) Declaración de que el régimen económico matrimonial que rige en el matrimonio de los litigantes es el de separación de bienes, debiendo declararse que el régimen existente es el de gananciales al ser Cuba el País donde se celebra el matrimonio, por lo que se solicita que se declare la disolución y liquidación de la sociedad de gananciales. D) Denegación de la compensación económica por razón del trabajo solicitada por la demandada. E) Imposición de las costas de la primera instancia a la parte demandada.

El demandante Sr. Abilio , se opone al recurso de apelación interpuesto de contrario y solicita la confirmación de la sentencia recaída en la primera instancia.

SEGUNDO .- En relación a la Ley aplicable al Divorcio y sus efectos.

Si bien como se verá en los siguientes fundamentos de la presente resolución, resulta controvertido en las presentes actuaciones el régimen económico matrimonial que ha regido durante el matrimonio de los litigantes, no existe en cambio ningún tipo de controversia en lo relativo a la Ley aplicable al divorcio, puesto que coinciden las partes en que es la Ley de Estado español, puesto que el Reglamento (UE) 1259/2010, del Consejo, de 20 de diciembre, de cooperación reforzada en el ámbito de la ley aplicable al divorcio y a la separación judicial (Roma III), que entró en vigor el 21 de junio de 2.012, ha modificado las reglas relativas a la Ley aplicable a la separación y al divorcio, y ha establecido con carácter prioritario la aplicación de la Ley de la residencia habitual, incluso respecto a ciudadanos de **nacionalidad** extracomunitarios, en virtud del principio de eficacia "erga omnes" del artículo 4 del Reglamento. En efecto, el Reglamento 1259/2010 tiene efectos erga omnes y se aplica a toda "disolución o relajación del vínculo matrimonial, a partir de 21 de junio de 2.012 (art. 21 RRIII). La acción de divorcio se ejercita en el presente caso en junio de 2.015, y ello no obstante, resulta igualmente aplicable al divorcio la ley de residencia habitual de los cónyuges por prevalencia del derecho europeo, puesto que no hay elegida de común acuerdo por las partes y el primer criterio del artículo 8 del Reglamento es la Ley del Estado en que los cónyuges tenían su residencia habitual en el momento de interponer la demanda, que en nuestro caso es la ley española (arts. 85 , 86 y 81 del Código Civil).

Por lo que respecta a la ley aplicable a la atribución del uso de la vivienda familiar y a la prestación compensatoria (la compensación económica solamente procedería en caso de la vigencia del régimen económico matrimonial de separación de bienes catalán), el artículo 9,7 del Código Civil establece que, "La ley aplicable a las obligaciones de alimentos entre parientes se determinará de acuerdo con el Protocolo de la Haya de 23 de noviembre de 2.007, sobre la ley aplicable a las obligaciones alimenticias o texto legal que lo sustituya". A estos efectos se trata de conceptos equiparables tanto la prestación compensatoria como la atribución del uso de la vivienda familiar a la prestación alimenticia, y el artículo 3 del Protocolo dispone que la ley aplicable será la del Estado de residencia habitual del acreedor, que en este caso es la Ley española y dada la residencia de los cónyuges en Cataluña, el Código Civil de Cataluña a tenor de lo que disponen el artículo 14, 1 del Estatuto de Autonomía y artículo 111, 3.1 del C.C .Cataluña.

TERCERO .- Sobre la atribución del uso de la vivienda familiar.

En la forma expuesta en el fundamento primero de la presente resolución la sentencia recurrida atribuye al esposo el uso de la vivienda familiar.

Debe tenerse presente que el Libro II del Código Civil de Cataluña, vigente desde el 1 de enero de 2011, parte de una mayor flexibilización en orden a la atribución del uso de la vivienda familiar en el entendido de que después del cese de la convivencia marital los inmuebles deben volver al régimen jurídico ordinario, que liga disposición del uso con la titularidad del bien, y por el designio de que los vínculos económicos entre los miembros del matrimonio se liquiden en el menor tiempo posible. Ello salvo que intereses superiores exijan otra solución como el de los menores de edad, o la prolongación temporal de la solidaridad conyugal cuando uno de los cónyuges estuviese necesitado de especial protección.

Lo dice con claridad el Preámbulo del libro II del CCCat cuando aborda este tema: "Las reglas sobre la atribución del uso de la vivienda familiar presentan novedades importantes. A pesar de partir de atribuirlo, preferentemente, al cónyuge a quien corresponda la guarda de los hijos, se pone énfasis en la necesidad de valorar las circunstancias del caso concreto. Por ello, se prevé que, a solicitud del interesado, pueda excluirse la atribución del uso de la vivienda familiar si quien sería beneficiario tiene medios suficientes para cubrir sus necesidades y las de los hijos, o bien si quien debe cederlo puede asumir y garantizar suficientemente el pago de los alimentos a los hijos y la prestación que pueda corresponder al cónyuge en una cuantía que permita cubrir las necesidades de vivienda de este. Inversamente, si pese a corresponder a un cónyuge el uso de la vivienda por razón de la guarda de los hijos es previsible que la necesidad de este se prolongue después de llegar los hijos a la mayoría de edad, la atribución del uso de la vivienda familiar puede hacerse inicialmente por este concepto. En todo caso, la atribución por razón de la necesidad es siempre temporal, sin perjuicio de



que puedan instarse las prórrogas que procedan. Quiere ponerse freno a una jurisprudencia excesivamente inclinada a dotar de carácter indefinido la atribución, en detrimento de los intereses del cónyuge titular."

Nada dice la ley sobre la concreta duración por la que ha de establecerse el uso del domicilio por el cónyuge no titular aunque debe entenderse que será por el tiempo en que previsiblemente el beneficiario del uso pueda superar la situación de necesidad en función de las circunstancias del caso. Si aun así y pese a la conducta proactiva que es exigible al cónyuge usuario, las circunstancias no hubieran cambiado, la norma prevé que pueda solicitar la prórroga del plazo por el que el uso fue concedido.

Centrando la cuestión debatida en el supuesto que se dilucida en las presentes actuaciones, no resulta controvertido que la demandada, Doña Amanda , cuando cesa la convivencia con el ahora demandante Sr. Abilio , era una mujer de unos 22 años, que no contaba con la **nacionalidad** española, que no percibe ningún tipo de ingresos al no haber trabajado nunca desde su llegada a España (en ese momento) y sin disponer de medio económico ni patrimonio alguno, lo que ha originado incluso que la Sra. Amanda haya tenido que acudir en determinados momentos a los servicios sociales.

Lo expuesto no queda desvirtuado por el hecho de que posteriormente y a partir del día 21 de marzo de 2.017, la Sra. Amanda , se haya incorporado al mercado laboral, aun cuando lo sea con un trabajo precario, por el que ha recibido durante todo el año 2.017, por todos los conceptos la cantidad de 10.095,08 Euros brutos, lo que supone una cantidad que oscila sobre los 800,00 Euros mensuales, tal y como se pone de manifiesto por la prueba practicada a raíz de los hechos de nueva noticia alegados por el demandante y apelado Sr. Abilio .

Por el contrario, consta documentalmente acreditado que el ahora demandante Sr. Abilio , dispone no solamente de una pensión derivada de su jubilación, sino que además es propietario de un importante patrimonio inmobiliario, percibiendo las rentas derivadas de su explotación por medio de la entidad mercantil patrimonial Brillantina, S.L., de la que es titular de la mayor parte de las participaciones sociales, ascendiendo su capital social escriturado a efectos fiscales en el año 2.005 a la cifra de 672.609,15 Euros.

Consiguientemente, en el presente supuesto en forma alguna procede una atribución del uso de la vivienda familiar al ahora demandante Sr. Abilio , ya que no existen hijos y tampoco es el más necesitado de protección. Por otro lado, la sentencia recurrida establece un plazo de tres meses para que la demandada desaloje la vivienda en cuestión y la ponga en posesión del demandante y en concepto de pensión compensatoria establece la suma de 3.000,00 Euros al objeto de facilitar que la esposa pueda alquilar una vivienda de entrada tras abandonar la vivienda en cuestión que constituyó el domicilio familiar durante el tiempo que el matrimonio tuvo su residencia en DIRECCION002 , por lo que atendiendo a la titularidad dominical de la referida vivienda, duración de la convivencia marital y demás circunstancias expuestas, y sin perjuicio de lo que se determinará sobre la cuantía de la prestación compensatoria, procede en el presente supuesto revocar el pronunciamiento referente a la atribución del uso de la vivienda familiar que se realiza al esposo demandante, pero únicamente en el sentido de que no procede hacer pronunciamiento alguno al respecto, volviendo la vivienda al régimen jurídico ordinario, pudiendo disponer de ella su propietario.

CUARTO .- Sobre la prestación compensatoria que se establece en la sentencia recurrida a favor de la esposa.

Efectivamente, la sentencia recaída en la primera instancia y objeto del recurso de apelación que ahora resolvemos, establece a favor de la esposa demandada una prestación compensatoria de 500,00 Euros mensuales durante un plazo de seis meses, debiendo abonarse esa cantidad (3.000,00 Euros), de una sola vez.

Al margen de lo que es propiamente el establecimiento de la prestación compensatoria, sobre lo que entramos a conocer a continuación, procede de forma previa, matizar dos expresiones que contiene el fallo de la sentencia recurrida. Por un lado, dice que la finalidad por la que se establece la prestación compensatoria es la de que la esposa pueda alquilarse una vivienda tras abandonar la vivienda familiar en la que reside, y por otro lado, dice que se establece esa prestación compensatoria al no haberse acreditado que la disolución del matrimonio provoque o haya provocado desequilibrio alguno en la demandada.

Por lo que respecta a la finalidad de la prestación compensatoria, no es otra que la que dispone el artículo 233-14 del C.C .Cat. Por otro lado, consta nítidamente acreditado en las presentes actuaciones, y así es incluso reconocido por el demandante apelado Sr. Abilio , que la disolución del matrimonio provoca un desequilibrio en la demandada, quien pasa de convivir con una persona de un importante patrimonio mobiliario e inmobiliario y con unos importantes ingresos (derivados de la pensión de jubilación que percibe así como de los ingresos que obtiene de la explotación de su patrimonio a través de la explotación de la sociedad patrimonial Brillantina, S.L.), a tener que necesitar de la ayuda de terceros al encontrarse sin ningún tipo de ingresos y necesitada de la ayuda de terceros para poder atender a sus necesidades vitales.

Partiendo de lo expuesto, la pensión compensatoria que se define y regula en el artículo 233-14 del Código Civil de Cataluña , tiene una función específica, que es la de mitigar los perjuicios económicos producidos al



cónyuge que, tras la crisis matrimonial y la consiguiente ruptura de la convivencia, resulte en peor situación económica en relación con el estatus que mantenía anteriormente, si bien es cierto y así ha sido puesto de manifiesto por la doctrina que el mantenimiento del estatus no es posible puesto que con la formación de dos núcleos familiares diferenciados que se desgajan del primitivo consorcio matrimonial, necesariamente se produce un perjuicio y menoscabo en la posición económica de ambos cónyuges, aun cuando en el presente supuesto, la posición económica del demandante queda intacta, por cuanto la esposa no tenía patrimonio alguno ni tenía ningún tipo de ingresos, siendo en consecuencia la esposa la única que padece económicamente las consecuencias del cese de la convivencia al no disponer de patrimonio ni de ingresos de tipo alguno.

Por lo que respecta a la cuantía de la prestación en el presente caso, teniendo en cuenta todos y cada una de las circunstancias a valorar que se determinan en el artículo 233-15 del mismo Código Civil de Cataluña, y de forma muy especial la situación económica de los cónyuges, la realización de tareas familiares durante el periodo de convivencia así como las decisiones tomadas durante el periodo de convivencia en interés de la familia, debiendo tenerse en cuenta la decisión de la esposa de abandonar su País para venir a vivir a España en compañía de su esposo, pero también la edad de los ahora litigantes y la breve duración de la convivencia, entendemos que la cuantía de la prestación compensatoria que se establece a favor de la esposa debe fijarse en la suma de 25.000,00 Euros, pagadero en forma de capital de una sola vez.

En el supuesto de haberse abonado la suma de 3.000,00 Euros que se precisa en la sentencia recurrida, deberá descontarse del capital en el que se determina la prestación compensatoria que se establece a favor de la demandada, la cantidad percibida por la esposa.

QUINTO .- Sobre la declaración de que el régimen económico matrimonial que rige en el matrimonio de los litigantes es el de separación de bienes, y sobre la solicitud de que se declare la disolución y liquidación de la sociedad de gananciales.

La sentencia recurrida partiendo de lo que al respecto establecen los artículos 9.2 y 107 del C. Civil concluye que los cónyuges durante el matrimonio han estado sometidos al régimen de separación de bienes al ser el lugar de residencia habitual común inmediatamente posterior a la celebración del matrimonio, concluyendo que consiguientemente, no cabe la disolución y liquidación del régimen de gananciales, tal y como había solicitado la esposa.

No resulta controvertido que las partes contrajeron matrimonio en la Habana el 22 de enero de 2.013, el esposo volvió a España y la esposa permaneció en Cuba hasta que pudo obtener la documentación necesaria para venir a España a partir de primeros de junio de 2.014, estableciendo ambos su domicilio común en la C/ DIRECCION001 nº NUM000 de DIRECCION002 (Barcelona), y la convivencia dura hasta el momento en el que se interpone la demanda de divorcio en fecha 23 de junio de 2.015. Consiguientemente, el matrimonio tiene una duración de dos años y seis meses, mientras que la residencia del matrimonio en España se limita al último año, de junio de 2.014 a junio de 2.015.

El artículo 9, 2 del Código Civil determina 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*".

Mientras continúe rigiendo el artículo 9,2 del Código Civil (hasta el 29 de enero de 2.019 cuando entre en vigor el Reglamento 2016/1103), procede fijar con arreglo a dicho precepto la determinación del régimen económico matrimonial aplicable, y en este sentido debe tenerse en cuenta que al tiempo del matrimonio ambos contrayentes tenían **nacionalidad** distinta (que determina la ley personal) y no eligieron ley aplicable a su régimen económico matrimonial antes del matrimonio (ni han otorgado capitulaciones después), por lo que ha de pasarse al estudio del tercer criterio por defecto, que no es otro que "la ley de la residencia habitual común inmediatamente posterior a la celebración del matrimonio", que en el presente caso no es otra que Cataluña, en el momento en el que la esposa pudo venir a instalarse en España.

La cuestión resulta ciertamente controvertida por la literalidad del precepto legal, cuando dice que "por la ley de la residencia habitual común inmediatamente posterior a la celebración", sin embargo, debe entenderse como ausencia de otra residencia común posterior al matrimonio y anterior a la residencia en Cataluña, y en el presente caso la única residencia común de ambos ha sido la española y ni uno ni otra variaron su residencia individual tras el matrimonio hasta la común en España, por lo que debe concluirse que la voluntad de los esposos era regirse por la ley española desde el principio, puesto que la residencia de la esposa en Cuba era provisional y la definitiva en la voluntad de las partes era la española, como su primera residencia habitual común.



Dado que la primera residencia común ha sido en Cataluña, resulta de aplicación el Código Civil de Cataluña, conforme a los artículos 14.1 del Estatuto de Autonomía de Cataluña y artículo 111-3.1 del C.C. Cat., y por ello, el régimen económico que ha regido el matrimonio es el de separación catalana de bienes, lo que evita tener que aplicar la ley del lugar de celebración del matrimonio (cuyo texto e interpretación jurisprudencial deberían ser probados), ya que el domicilio de la esposa fue meramente instrumental y provisional tras el matrimonio, ya que la entrada y residencia en España requería de unos trámites que eran imprescindibles, debiendo precisarse que la voluntad de los cónyuges fue siempre que España fuera su País de residencia y lo fue tan pronto como los trámites administrativos lo permitieron.

Consiguientemente y de acuerdo con cuanto ha quedado expuesto, procede desestimar este motivo del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia recaída en la primera instancia.

SEXTO. - Sobre la compensación económica por razón del trabajo solicitada por la demandada recurrente.

Solicita la demandada recurrente para el caso de que se entienda aplicable el régimen de separación de bienes, se establezca una compensación económica por razón del trabajo por importe de 1.500,00 Euros mensuales por cada uno de los 39 meses de duración efectiva de la convivencia marital.

Esta pretensión de la demandada recurrente de forma necesaria debe ser desestimada por cuanto no se formula la correspondiente reconvencción en la primera instancia, sin que por parte del demandante se haya introducido esta pretensión en su escrito de demanda (a diferencia de lo que sucede con la prestación compensatoria), lo que motiva que en la sentencia que recae en la primera instancia tampoco se resuelva ni se fundamente sobre una compensación económica por razón del trabajo, siendo tan sólo en el recurso de apelación en el que se reproduce la petición realizada en el acto de la vista de la primera instancia, de que para el caso de que se decreta aplicable el régimen de separación de bienes, se establezca el derecho de la demandada a percibir una compensación económica en razón del trabajo, lo que impide a todas luces que pueda entrarse a conocer de dicha pretensión.

No obstante lo expuesto, y con la finalidad de dar cumplida respuesta a la pretensión de la recurrente, debemos precisar que solicita la recurrente, en la forma que ha quedado expuesta, la cantidad de 1.500,00 Euros mensuales por cada uno de los 39 meses de duración efectiva de la convivencia marital, lo que supone por dicho concepto la reclamación de 58.500,00 Euros, lo que no responde a los parámetros que fija la legislación para cuantificar dicha compensación económica.

Efectivamente, la compensación económica anteriormente prevista en el artículo 41 del Código de Familia y en la actualidad regulada en el artículo 232-5 del CCC se ha concebido jurisprudencialmente como un correctivo al régimen de separación (STSJCat 14 de abril de 2003).

Esta compensación, tiene como finalidad permitir participar al cónyuge en los incrementos patrimoniales obtenidos por el otro durante el matrimonio y requiere como presupuesto para su aplicación de una parte la realización por uno de los cónyuges de trabajo doméstico "sustancialmente más que el otro" o trabajo para el otro no retribuido o retribuido insuficientemente y de otra que el otro cónyuge haya obtenido un incremento patrimonial superior de acuerdo con lo establecido en la ley. Exige pues comparar los patrimonios finales porque su función es reequilibrar si entre los cónyuges se ha producido una desigualdad, llegando a decir el TSJCat que esta compensación, con la que se persigue restaurar el equilibrio, es procedente si el aumento del patrimonio de uno de los cónyuges no hubiera sido posible sin la dedicación del otro cónyuge a la casa (STSJCat 10 de marzo de 2003). En definitiva, la compensación económica no tiene como finalidad igualar los patrimonios (STJC de 31 de octubre de 2011), sino, como ya se ha indicado, mitigar los efectos propios del régimen de separación de bienes y buscar una participación equitativa en la titularidad del patrimonio generado constante matrimonio.

El Código civil de Catalunya, para superar la discrecionalidad en su fijación establece unas reglas de cálculo para determinar el "quantum" (artículo 232-6 CCC) y un límite máximo: la cuarta parte de la diferencia entre los incrementos de los patrimonios de los cónyuges (232-5.4 CCC), con la regla del artículo 232-5.3 CCC, según la cual "para determinar la cuantía de la compensación económica por razón del trabajo, se debe tener en cuenta la duración, la intensidad de la dedicación, los años de convivencia, concretamente en caso de trabajo doméstico el hecho de que haya incluido la crianza de los hijos o la atención personal de otros miembros de la familia que convivan con los cónyuges".

Concretando, pues, los razonamientos jurídicos expuestos al supuesto de hecho planteado en este procedimiento, procede examinar, -con carácter previo a valorar si se ha producido un incremento en el patrimonio del demandante-, si concurre el requisito legalmente exigido y consistente en una sustancial mayor dedicación de la reclamante a la casa y cuidado de la familia, lo que en el presente caso no ofrece duda, ya que el mientras el marido se ha dedicado a la explotación de su patrimonio y a la realización de sus negocios,



la esposa, desde el momento de su llegada a España y fijación de su residencia en Cataluña, se ha dedicado única y exclusivamente al cuidado del hogar familiar sin haber desarrollado trabajo alguno fuera de su casa, y ello aunque el tiempo de convivencia en España ha quedado reducido a un año, lo que en su caso se valoraría a la hora de cuantificar la compensación económica.

Como se ha indicado, el artículo 232-5 CCCat exige para el nacimiento del derecho a una compensación económica por razón del trabajo, además de la dedicación sustancial al trabajo de la casa, que en el momento de la extinción del régimen por separación o divorcio o, en su caso, del cese efectivo de la convivencia, que el otro cónyuge haya obtenido un incremento patrimonial superior de acuerdo con lo establecido legalmente, lo que supone la comparación de los patrimonios iniciales y finales. En definitiva, la compensación económica no tiene como finalidad igualar los patrimonios (STJC de 31 de octubre de 2011), sino, como ya se ha indicado, mitigar los efectos propios del régimen de separación de bienes y buscar una participación equitativa en la titularidad del patrimonio generado constante matrimonio. Pues bien, el escrito interponiendo recurso de apelación, donde se formula por escrito esta pretensión de la demandada no dedica una sola línea a argumentar sobre la existencia de esa diferencia del incremento patrimonial de una y otra parte, limitándose a formular la petición de que se le conceda una compensación económica por razón del trabajo por importe de 1.500,00 Euros mensuales por cada una de los 39 meses de duración efectiva de la convivencia marital, lo que debe ser desestimado sin mayor fundamentación al no constar probada la existencia de un incremento en el patrimonio del marido durante la vigencia del régimen económico matrimonial de separación de bienes.

SÉPTIMO - Sobre la imposición de las costas originadas en la primera instancia.

En cuanto a las costas originadas en la primera instancia, dada cuenta la estimación parcial del recurso de apelación y de las pretensiones formuladas por las partes, de conformidad con lo que dispone el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , no procede hacer especial pronunciamiento al respecto, debiendo precisarse además que en el presente caso no se observan motivos que pudieran llevar a una condena en costas al apreciarse una temeridad y mala fe de la demandada, antes al contrario, las cuestiones que se dilucidan en el presente juicio no solamente conllevan la complejidad de los juicios de familia dadas las cuestiones que en el mismo se dilucidan sino que además presentan las correspondientes a la competencia y ley que resulta de aplicación, por lo que se estima procedente estimar este motivo del recurso de apelación y no hacer especial pronunciamiento sobre las costas originadas en la primera instancia.

OCTAVO .- Sobre las costas de la segunda instancia.

En virtud de lo establecido en el artículo 398 en relación con el artículo 394 de la ley de Enjuiciamiento Civil , estimándose de forma parcial el recurso de apelación, no procede hacer especial pronunciamiento sobre las costas originadas en la alzada.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación y eficacia,

FALLO

Estimamos de forma parcial el recurso de apelación interpuesto por la representación de DOÑA Amanda , contra la sentencia de fecha 22 de febrero de 2.017, recaída en los autos de Divorcio Contencioso nº 371/15, del Juzgado de Primera Instancia nº 7 de DIRECCION000 , seguidos a instancia de DON Abilio , y debemos revocar y REVOCAMOS PARCIALMENTE la referida resolución, en los siguientes extremos:

1º) No se atribuye el uso de la vivienda familiar sita en DIRECCION002 , C/ DIRECCION001 nº NUM000 , NUM001 - NUM002 , a ninguno de los cónyuges litigantes, pudiendo la propiedad disponer de ella en la forma que estime conveniente.

2º) Se establece una Prestación Compensatoria a favor de la esposa y a cargo del marido, en forma de capital, de 25.000,00 Euros, pagadero de una sola vez.

En el supuesto de haberse abonado la suma de 3.000,00 Euros que se precisa en la sentencia recurrida, deberá descontarse del capital en el que se determina la prestación compensatoria que se establece a favor de la demandada.

3º) No procede hacer especial pronunciamiento sobre las costas originadas en la primera instancia, debiendo cada parte hacer frente a las originadas a su instancia y las comunes por mitad.

4º) Se mantienen los restantes pronunciamientos de la sentencia recurrida.

No procede hacer especial pronunciamiento sobre las costas originadas en 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 :

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ