



Roj: **SAP B 8944/2018 - ECLI: ES:APB:2018:8944**

Id Cendoj: **08019370182018100583**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **18**

Fecha: **26/09/2018**

Nº de Recurso: **161/2018**

Nº de Resolución: **637/2018**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER PEREDA GAMEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Sección nº 18 de la Audiencia Provincial de Barcelona. Civil

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

TEL.: 938294459

FAX: 938294466

EMAIL:aps18.barcelona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 0801943220151241421

Recurso de apelación 161/2018 -B

Materia: Proceso especial contencioso divorcio

Órgano de origen: Juzgado de Primera Instancia nº 16 de Barcelona (Familia)

Procedimiento de origen: Divorcio contencioso 526/2016

Parte recurrente/Solicitante: Julia

Procurador/a: Angel Joaniquet Tamburini

Abogado/a: MARTA LLOBERA MICHELON

Parte recurrida: Arsenio

Procurador/a: Jesus-Miguel Acin Biota

Abogado/a: Eduardo Julio Hidalgo Mallent

SENTENCIA N° 637/2018

Magistrados:

D. Francisco Javier Pereda Gámez (Ponente)

Dª Dolores Viñas Maestre

Dª Ana Mª García Esquiús

Objeto del recurso: apelante: aumento de pensión compensatoria a 3.500 euros al mes, y compensación económica de 1.604.140,45 euros; impugnante: no procedencia de la compensatoria o menor cuantía, reducción de alimentos a 2.100 euros al mes y 60% de gastos extraordinarios

Motivo del recurso: error en la valoración de la prueba

Barcelona, 26 de septiembre de 2018

ANTECEDENTES DE HECHO



1. RESUMEN DEL PLEITO DE PRIMERA INSTANCIA

El día 11 de julio de 2016 la Sra. Arsenio presentó demanda en la que solicita la guarda de los hijos, con visitas para el padre, alimentos a cargo del padre de 4.500 euros al mes, 90% de gastos extraordinarios a cargo del padre, una prestación compensatoria de 3.500 euros al mes durante doce años y una compensación económica de 2.308.438,88 euros. Relata que, casados los litigantes en 1980 y con cinco hijos, dos de ellos, Cornelio y Damaso, menores de edad, nacidos en 2006 y 2009, adquirieron la **nacionalidad** española y la vecindad civil catalana en 1994 y 1997 (la legislación anterior, jordana, no regula ningún régimen económico matrimonial y discrimina a las esposas). Da cuenta de gastos (el padre ingresaba unos 5.000 euros al mes de promedio para atenderlos, afirma, además de pagar colegios y empleada del hogar, total unos 8.000), bienes e ingresos (para el padre entre 16.000 y 56.000 euros al mes, dice) y relata otros indicios de riqueza y de negocios en España, Jordania, EEUU, Arabia Saudita y Líbano. Destaca que se ha ocupado de la casa y de los hijos. Valora las fincas del marido en Jordania y Líbano en 900.000 euros, participaciones y capital del marido de Tierra Hermosa, S.L. en 3.443.433,11 euros (no se justifican otros 3.042.212,20 y se incluye el precio de venta de una finca por 401.212,20), frente a 1.426.418,59 de la esposa, y reclama el 25% de la diferencia.

El Ministerio Fiscal se remite al resultado de las pruebas.

El Sr. Arsenio contesta y sostiene que la familia se casó en Jordania y se instaló en Barcelona en 1984, pero entiende que la ley que rige el régimen económico matrimonial es la jordana, similar al de separación de bienes pero que no prevé una compensación económica. Admite el sistema de guarda reclamado por la madre, matiza en tema de relaciones con los hijos y sostiene que la esposa tiene el 49% de Muhtaseb Brothers y él del 51%, sociedad a su vez accionista de Tierra Hermosa. Afirma que ambos son titulares de importantes patrimonios de procedencia familiar, entiende excesiva la cantidad reclamada para alimentos (con análisis de gastos, que sitúa en 2.842 euros frente a los 3.943 predicados por la madre) y fija su contribución en 2/3 de los gastos, 2.100 euros en total (de los que pretende pagar directamente el colegio) y 60% de gastos extraordinarios. Cuantifica los ingresos de ambos contendientes, critica las periciales, dice trabajar en Arabia Saudita y percibir 3.600 euros al mes y niega tener bienes en EEUU y Líbano. Sostiene litispendencia por haber reclamado la esposa pensión en Jordania y niega que proceda la compensatoria, por no existir desequilibrio económico, y a la compensación económica (por ser la ley aplicable la jordana y por no haber desequilibrio patrimonial y afirma que los bienes a su nombre en Jordania son de origen hereditario, o subrogados de éstos, o anteriores al matrimonio). Afirma que las titularidades de la esposa en acciones o participaciones son atribuciones patrimoniales.

La Sentencia recurrida, de fecha 3 de julio de 2017, recoge la desestimación de la excepción de litispendencia internacional el día del juicio y fija su competencia y la ley aplicable (para la compensación económica, considera no vigente el Reglamento 2016/2012 y aplica el art. 22 quarter c LOPJ). Razona sobre guarda y visitas (tema pacífico en alzada), en alimentos imputa falta de diligencia probatoria a las partes y opacidad, valora los gastos de los hijos y fija alimentos. Aprecia que la madre tiene participaciones en todas las sociedades constituidas en España, considera aplicable la ley jordana en cuanto al régimen económico matrimonial (art. 9.2 C.c.) y no por el CCCat, por lo que deniega la compensación económica. En suma, la juez, concede el divorcio atribuye la guarda la madre, regula visitas, asigna el uso de la vivienda familiar y, en lo que interesa a los efectos del recurso, fija los alimentos a cargo del padre en 3.200 euros al mes y 80% de gastos extraordinarios y una pensión compensatoria de 1.000 euros al mes durante 10 años. Deniega la compensación económica por razón del trabajo.

2. CUESTIONES PLANTEADAS EN EL RECURSO

2.1 La esposa recurrente sostiene que se puede deducir por indicios una mayor capacidad económica del esposo (que analiza) y entiende insuficiente la pensión compensatoria otorgada (reclama 3.500 euros por diez años). Añade que aplicar la ley jordana para el régimen económico matrimonial es contrario a la Constitución (discriminación por razón de sexo contraria al orden público) y defiende la procedencia de la compensación económica por razón de trabajo. Sostiene que la ampliación de capital le ha colocado en una postura marginal como socia. Realiza los cálculos y pretende una compensación de 1.604.140,45 euros (25% de la diferencia patrimonial).

El Ministerio Fiscal nada tiene que manifestar al tratarse de materia disponible.

El apelado se opone y dice que no son ingresos el importe de las transferencias que ha recibido, producto de la venta de bienes hereditarios. Niega indicios de riqueza, dice ganar solo 3.600 euros al mes y otros 3.500 de rentas de inmuebles heredados en Jordania. Se opone a la pensión compensatoria y a la compensación económica, e insiste en que el régimen matrimonial es el jordano (no queda probado que sea inconstitucional, todo su patrimonio es de origen hereditario, existen atribuciones patrimoniales suficientes, las valoraciones de inmuebles no son correctas). Reconoce que el patrimonio que posee en España es fruto de su actividad



personal (f.1436) y dice que la participación de la esposa deriva de donación del marido, aunque rechaza la valoración del perito Sr. Isidro (por valor de oferta de venta y no por promedio de valores, como hace su perito Sr. Marcelino). Niega tener patrimonio en EEUU (era de origen hereditario y lo ha ido liquidando).

2.2 El apelado impugna la sentencia para que se reduzca a 2.100 euros al mes la pensión de alimentos para los hijos y no se conceda pensión compensatoria, por no concurrir desequilibrio o subsidiariamente se reduzca a 500 euros al mes durante 3 años.

La esposa se opone a la impugnación y defiende la pensión de alimentos concedida (analiza la prueba a su interés). Reitera los argumentos de su recurso en cuanto a la pensión compensatoria.

3. TRÁMITES EN LA SALA

El asunto presenta diligencia de reparto de fecha 11 de abril de 2018. Se han admitido algunas pruebas y no se ha celebrado vista. La deliberación y votación de la Sala ha tenido lugar el día 25 de septiembre de 2018. Esta resolución no se ha dictado en el plazo previsto en el art. 465.1 de la Ley de Enjuiciamiento civil (LEC), lo que se hace constar a los efectos del art. 211.2 LEC .

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. LOS ALIMENTOS DE LOS HIJOS

Frente a los 3.200 euros de alimentos que la juez concede, el padre pretende una reducción a 2.100. En medidas provisionales, se acordó una pensión de alimentos a cargo del padre de 3.000 euros, alimentos para la madre de 500 y uso de la vivienda familiar a su favor.

El padre dice trabajar para una empresa de Arabia Saudita que le abona 3.600 euros al mes. Declaró en Jordania el padre en 2015 el equivalente a 68.378 euros anuales, por arrendamiento de inmuebles, de ingresos, lo que suma otros 3.223 euros al mes (f.386 a 388). Dice en su recurso que ingresa 7.100 euros.

En el IRPF de 2013 la madre percibió de la Generalitat el equivalente a unos 196 euros brutos al mes. Reconoce en la demanda percibir unos 1.150 euros al mes de un patrimonio heredado y admite en juicio rentas de entre 1.200 y 1.500 euros de fincas en Jordania.

El colegio de Cornelio cuesta unos 800 euros al mes y Damaso otros tantos, según recibos, el inglés unos 56 un hijo y 72 el otro, casales 170 cada uno, piano 105 cada uno, según coinciden ambas partes, alquiler de vivienda, 1.244. Sólo por estos conceptos los gastos redondean los 2.000 euros al mes, sin contar alimentación, vestido y demás gastos y el padre ingresaba más del doble para la atención de las cargas familiares. En juicio el padre reconoce pagar los colegios directamente e ingresar 4.727 euros al mes para gastos familiares.

Junto a ello, ambos litigantes (más el padre) son titulares de importantes patrimonios cuyo valor y rentabilidades son opacos. El informe del perito Sr. Isidro , economista, da cuenta de ingreso mensuales en la cuenta conjunta de unos 5.300 euros al mes, razonablemente para atenciones de gastos familiares, y de ingresos en las cuentas particulares del padre, procedentes de alquileres, transferencias e ingresos en efectivo, de entre 16.900 y 56.900 euros al mes los últimos cuatro años (presume en parte procedentes de bienes en el extranjero). Desde la perspectiva de la obligación de alimentos para con los hijos, la carga de la prueba recae con contundencia sobre el recurrente, por tratarse de un pronunciamiento tuitivo y de protección de los hijos.

2. LA PENSION COMPENSATORIA

Reclama el primer recurrente un aumento y el segundo, que no se conceda o su reducción en cuantía y tiempo de devengo.

El matrimonio ha durado 35 años, la esposa no goza de buena salud y se ha dedicado a la casa y a criar cinco hijos. Es evidente que el divorcio produce un desequilibrio en la esposa, cuyo nivel de vida venía marcado fundamentalmente por el alto nivel económico de su esposo.

Partiendo de los ingresos acreditados, pero considerando también el importante patrimonio del esposo (de generación propia o de origen hereditario) y de las rentas ocultas de ese patrimonio, frente a los escasos ingresos de la esposa y su limitado patrimonio, entendemos procedente un aumento de la pensión a 2.000 euros al mes, por el mismo periodo de 10 años establecido en la sentencia.

3. EL RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL

El Reglamento (UE) nº 1259/2010 del Consejo de 20 de diciembre de 2010 por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la ley aplicable al divorcio y a la separación judicial excluye del ámbito del Reglamento, en su art. 1 , 2 d, la regulación del régimen económico matrimonial. Conforme al art. 9.2 C.c .,



precepto aquí aplicable, los efectos del matrimonio se rigen por la ley personal de los cónyuges al tiempo de contraerlo, que es la ley jordana.

Si bien para el divorcio mismo pueden concurrir la excepción de orden público si la ley personal común lo rechaza (así, en la sentencia de la Sección 12ª que se cita y conforme al criterio del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la mujer (Comité CEDAW, siendo firmante Jordania de la Convención de Nueva York de 18 de diciembre de 1979, sobre Eliminación de toda forma de Discriminación contra la Mujer), no cabe el mismo juicio de valor en cuanto a la regulación del régimen económico matrimonial, cuya inconstitucionalidad no es tan clara. Las sentencias que se citan sobre orden público vienen referidas al divorcio en sí, como inadmitido en los países de origen, y no al régimen económico del matrimonio.

Según informe jurídico obrante en autos, el régimen económico del matrimonio se rige en Jordania por la Ley de Estatuto Personal n. 36 de 2010, que establece un sistema parecido al de separación de bienes. No hay elementos suficientes que permitan considerar que este sistema afecte los derechos de la mujer y pueda ser contrario al orden público español. Se puede deducir, por el objeto del proceso que al parecer se dilucidaba en Jordania (consta certificado del tribunal conforme dicha demanda está suspendida (f.1275), que una ayuda alimenticia ("mantenimiento", debido por el esposo, aunque la esposa sea solvente, derivado del art. 59 de la Ley de Estatuto Personal) puede cubrir las necesidades más básicas de la esposa y no es inconstitucional que unos ordenamientos jurídicos establezcan mecanismos compensatorios de tipo patrimonial y otros no.

El hecho de optar por la vecindad civil catalana, al adquirir la **nacionalidad** española, no supone la alteración retroactiva del régimen económico matrimonial (a falta de capitulaciones matrimoniales), que viene establecida por la ley nacional común al momento de contraer matrimonio. Hubiera sido preciso que los cónyuges otorgaran capitulaciones liquidando el régimen anterior e incorporando, en su caso, los lotes resultantes a sus respectivos patrimonios privativos y eso no se ha producido. Las manifestaciones de estar sometido a uno u otro régimen (jordano o catalán) realizadas ante notario no pueden alterar este estado de cosas.

Este es el mismo criterio establecido en el Reglamento (UE) 2016/1103 del Consejo de 24 de junio de 2016, no aplicable todavía, por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia de regímenes económicos matrimoniales, cuyo art. 22.2 establece que "[s]alvo acuerdo en contrario de los cónyuges, todo cambio de la ley aplicable al régimen económico matrimonial efectuado durante el matrimonio solo surtirá efectos en el futuro".

En suma, debe confirmarse la resolución apelada en este punto.

4. ARGUMENTO A FORTIORI

Debemos añadir que tampoco es claro que en este caso se pudiera haber llegado a una solución favorable a los intereses de la esposa en tanto:

a) Los bienes inmuebles situados en Jordania se han acreditado suficientemente como de origen hereditario; el Sr. Jose Daniel , tasador inmobiliario, valora la parte del esposo en los bienes jordanos en el equivalente (1 euro, 0,83 dinares) a 148.788 euros (f.416), más 175.930 (f.420), más 152.530 (f.422), más 36.285 (f.424), más 36.780 (f.426), más 296.867 (f.428), más 640.355 (f.430), más 76.808 (f.432), más 1.395.380 (f.434), más 76.808 (f.436), más 215.662 (f. 438), más 413.042 (f.441), más 48.643 euros (f.443), pero no queda acreditado suficientemente el origen lucrativo y posterior a la celebración del matrimonio de este patrimonio (carga de la prueba que correspondía a la esposa) y sí, indiciariamente, su origen hereditario y, además, salvo la primera valoración, en las demás no se acredita ni se especifica la parte que pueda corresponder al demandado, tampoco de la finca valorada al f.1057;

b) Similar resultado resulta respecto a las fincas del condado de Riverside (f.1074, 1077, 1081, 1086, 1090, 1093, 1097) a nombre del esposo, no se les da valor y además quien figura como vendedora es la esposa, lo que resulta contradictorio; a los f. 1097, 1101, 1104, 1108, 1116, 1126, 1129 y 1134 se reflejan ventas de inmuebles por parte de terceros al marido, en el condado de Riverside, pero no consta su valor, ni el origen del precio (varias de ellas son compras en las que figuran varios familiares); al f. 1193 consta una venta de esposo a tercero, tampoco sin valor declarado del bien;

c) El esposo ha hecho aportaciones a Tierra Hermosa del orden de 300.000 euros de media anual (f.756 v.), del que puede presumirse su origen hereditario y familiar o, al menos, no queda demostrado (y la carga de la prueba correspondía a la esposa) que fueran capitales privativos; el capital social de Tierra Hermosa está representado por 972.392 acciones de las que el marido posee, por ampliación de capital, 207.621 y si sumamos las originarias 74.478, atendiendo al informe del Sr. Isidro , la esposa sería titular del 3,83% (37.239 participaciones) y el esposo del 25,18% (244.860);



d) El esposo ha reconocido que su patrimonio es España, a través de sociedades mercantiles, es fruto de su trabajo (f.1436) y, si nos centramos en los inmuebles propiedad de las sociedades españolas, el perito Sr. Marcelino , con valor actualizado en el "mercado" de los inmuebles (no por tasación, sino combinando valor catastral, "idealista", ofertas realizadas de viviendas y ofertas de venta, según el caso), respecto al balance de Vista Hermosa (dice que son 50 inmuebles), fija el "valor de patrimonio neto", busca la media, integra el valor de la participación de los litigantes en Vista Hermosa a través de Brothers y entiende, en fin, que las participaciones del esposo valen en Vista Hermosa 1.986.509,40 euros y las de la esposa, 1.249.602,74.; en Brothers, 570.901,40 y 548.513,11; en Palco - 62.395,44 y -62.395,44 y en total, por las cuatro sociedades, **2.499.537,54 y 1.740.242,59** ; según el mismo perito, él es titular del 51% de Brothers y ella del 49%; Vida Hermosa: 5.000 participaciones cada uno, 50% cada uno del capital, valen 4.619,86 euros cada uno según el perito, a precio nominal, por falta de información; Palco: 5.000 participaciones cada uno, 50% cada uno del capital: valen 0 euros según el perito;

e) En el informe, el Sr. Isidro valora las participaciones sociales del marido en Tierra Hermosa, Muhtaseb Brothers, Vía Hermosa y Palco Mar (estas dos últimas inactivas); utiliza valoración en razón de los activos inmobiliarios (53 fincas, solo 25 con cargas) conforme a precios de páginas web y los fondos que figuran en el balance y fija el valor de las participaciones en las cuatro empresas, para el marido, en 3.042.220,91 euros y para la esposa en 1.426.418,59 euros; no queda muy claro el proceso deductivo, al f. 472 valora las participaciones en las cuatro empresas en 2.073.509,25 y 817.055,89 euros respectivamente según método de valor contable o de fondos propios- valor de los inmuebles en el balance; al f. 479 solo para Brothers, por ajuste a valor real de los inmuebles, da las cifras de 1.186.880,21 y 1.140.335,89 respectivamente, y **para el conjunto de las cuatro** , en **3.042.220,91 y 1.426.418,59** ; al f.484 y con aplicación de coeficientes fiscales valora solo los inmuebles de Tierra Hermosa, suma el resto de partidas "a precio de mercado" y fija las participaciones de los litigantes en 948.745,71 y 144.287,93 euros;

d) La esposa reconoce en juicio (video 1 minuto 34:46) que hubo donación de capitales para la constitución de las sociedades, lo que supondría una eventual imputación de atribuciones patrimoniales del art. 236-2 CCCat del 3,83% de Tierra Hermosa, 49% de Brothers, mitad de Palco y de Vía Hermosa, que valen 1.740.242,59 euros según perito del esposo y 1.426.418,59 según el perito de la esposa;

En suma, aunque tomásemos hipotéticamente la cifra más favorable a la esposa reclamante, el diferencial de patrimonios, referidos solo a las sociedades españolas alcanzaría una cifra de unos 1.615.802,02 euros, su 25% (si optásemos por tal porcentaje máximo), 403.950,50 euros, y las atribuciones patrimoniales reconocidas superarían en exceso esa cifra.

5. LAS COSTAS

Las costas del recurso y de la impugnación no deben imponerse, ni las de la impugnación al impugnante, de conformidad con los arts. 398.1 y 394 de la LEC , por tratarse de la primera regulación de la crisis de la pareja.

FALLO

1. Estimamos en parte el recurso de apelación y fijamos la pensión compensatoria en 2.000 euros al mes, con las mismas prevenciones de pago y actualización, y con efecto desde la fecha de esta sentencia. Desestimamos la impugnación.

2. No nos pronunciamos sobre las costas del recurso, ni de la impugnación.

Contra esta sentencia cabe recurso de casación en los supuestos del número 3º del artículo 477.2 de la LEC y recurso extraordinario por infracción procesal cumulativamente (D.F. 16ª, 1. 3ª LEC). También cabe recurso de casación, en relación con el Derecho civil catalán, sustantivo y procesal, en los supuestos del artículo 3 de la Llei 4/2012. Los recursos deben ser interpuestos ante esta Sección en el plazo de veinte días.

Al haberse estimado en parte el recurso hágase devolución del depósito constituido, en su caso (V. disp. 15ª L.O. 1/2009). Dese el destino legal al depósito del impugnante.

Una vez se haya notificado esta sentencia, los autos se devolverán al Juzgado de instancia, con testimonio de la misma, para cumplimiento.

Así lo pronunciamos y firmamos.

Los Magistrados