



Roj: **SAP B 4774/2019 - ECLI:ES:APB:2019:4774**

Id Cendoj: **08019370122019100266**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **12**

Fecha: **07/05/2019**

Nº de Recurso: **641/2018**

Nº de Resolución: **298/2019**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **MARIA ISABEL TOMAS GARCIA**

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.: 0830742120168043205

**Recurso de apelación 641/2018 -B2**

Materia: Proceso especial contencioso divorcio

Órgano de origen:Sección Civil. Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 6 de DIRECCION000

**Procedimiento de origen:Divorcio contencioso 254/2016**

Parte recurrente/Solicitante: Pura

Procurador/a: Marc Tarrago Freixa

Abogado/a: JOSÉ MATA GARRIDO

Parte recurrida: Maximino -

Procurador/a: JENNIFER GARCIA MATEO

Abogado/a: LAURA HERNANDEZ LÓPEZ

**SENTENCIA N° 298/2019**

**Magistradas:**

DÑA. M<sup>a</sup> GEMA ESPNOSA CONDE

DÑA. Maria Isabel Tomas Garcia (Ponente)

DÑA. RAQUEL ALASTRUEY GRACIA

En Barcelona, a 7 de mayo de 2019

La Sección 12ª de la Audiencia Provincial de Barcelona formada por las Illmas. Sras. Magistradas arriba identificadas ha visto en grado de apelación los autos de divorcio nº 254/16 seguidos ante el Juzgado de Violencia sobre la Mujer de DIRECCION000 por demanda de DOÑA Pura , representada por el procurador sr. Tarragó y asistida por el letrado sr. Mata, contra DON Maximino , representado por la procuradora sra. García y defendido por la abogada sra. Hernández, y que penden ante nosotros en virtud del recurso interpuesto por la actora contra la Sentencia dictada en dichas actuaciones en fecha 16/6/2017 y pronuncia la presente resolución en base a los siguientes,



## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO** .- RESOLUCIÓN RECURRIDA. En el procedimiento tramitado ante el Juzgado de Violencia sobre la Mujer de DIRECCION000 recayó Sentencia el día 16/6/2017 cuya parte dispositiva establece textualmente lo siguiente:

" Que ESTIMANDO PARCIALMENTE LA DEMANDA interpuesta a instancia de Dña. Pura representada por la Procuradora doña Nuria Molas Vivancos y asistida por el letrado don Josep Mata Garrido contra Don Maximino representado por la Procuradora doña Jennifer García Mateo y asistida por la letrada doña Laura Hernández López debo declarar y declaro la disolución del matrimonio de ambos cónyuges por causa de divorcio con los siguientes efectos desde la admisión de la demanda, la revocación de todos los consentimientos y poderes que cualquiera de los cónyuges haya otorgado al otro, el cese de la posibilidad de vincular los bienes privativos del otro cónyuge en el ejercicio de la potestad doméstica así como el deber de convivencia de los ahora divorciados.

Se declara la disolución del régimen económico matrimonial de las partes de separación de bienes.

1.- Se concede una pensión compensatoria de 300 € mensuales a favor de doña Pura durante 2 años desde la notificación de la presente sentencia, que será abonada por don Maximino dentro de los primeros 5 días de cada mes y en la cuenta bancaria designada por la beneficiaria y cuya titularidad corresponda a esta; dicha pensión compensatoria se actualizará anualmente conforme a las variaciones que experimenta el IPC para Cataluña, según las valoraciones realizadas por el INE u organismo que lo sustituya.

2.- Procede acordar que cada cónyuge habrá de recuperar la posesión de sus bienes privativos y enseres personales ya que el régimen económico matrimonial de las partes era el de separación de bienes, de modo que se autoriza a la demandante para que previo acuerdo con el demandado, puede acudir al domicilio como una retirar aquellos enseres y bienes de su exclusiva propiedad que aún permanezcan en el lo cual habrá de hacerse en presencia de las dos partes y de sus abogados.

Las discrepancias sobre la titularidad de determinados bienes no son objeto de este procedimiento debiendo dirimirse en su caso en el procedimiento de liquidación del régimen económico matrimonial previsto en los artículos 806 y siguientes de la LEC . No ha lugar a los demás pedimentos de la demanda.

No procede hacer expresa condena en costas."

**SEGUNDO** .- LAS PARTES EN EL RECURSO. Contra dicha resolución la actora DÑA. Pura interpuso recurso de apelación al que se opuso el demandado en el traslado conferido al efecto. A continuación las partes fueron emplazadas ante la Superioridad y ambas comparecieron en tiempo y forma.

**TERCERO** .- TRAMITACIÓN EN LA SALA. El día 30/4/2019 tuvo lugar la sesión de deliberación, votación y fallo. En la tramitación de la segunda instancia jurisdiccional se han observado todas las prevenciones legales en vigor a excepción del plazo global de duración debido al cúmulo de asuntos que penden ante esta Sección.

Expresa la decisión del Tribunal, la Magistrada Dña. Maria Isabel Tomas Garcia que actúa como ponente.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.- RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR DOÑA Pura CONTRA LA SENTENCIA DE 16 DE JUNIO DE 2.017.**

La actora, de **nacionalidad** cubana al contraer matrimonio el 31/10/02 en Guatemala con el sr. Maximino , nacional italiano (folio 22), combate en la alzada dos de las medidas acordadas por la sentencia de divorcio de 16/6/2017:

*Primer motivo: infracción por inaplicación del art. 232-5 del Código Civil de Cataluña al denegar la compensación económica por razón del trabajo postulada a cargo del sr. Maximino (100.000€ en demanda y 60.000€ en la alzada).*

El motivo se desestima en atención al ámbito de aplicación de dicha institución y a mayor abundamiento, por la falta de concurrencia de sus presupuestos.

La STSJCat. nº 49/16 de 27 de junio, tras exponer la finalidad de esta institución regulada en el Libro II CCCat. en sede de regímenes económicos matrimoniales - equilibrar las desigualdades patrimoniales que pudieran resultar al final de la convivencia matrimonial mitigando los efectos propios de los regímenes de separación de bienes caracterizados por la nula comunicación patrimonial entre los bienes de los cónyuges recogiendo las recomendaciones de la Resolución 37/1978, de 27 de septiembre, del Consejo de Europa-, enumera sus requisitos conforme a la normativa vigente ( arts. 232-5 y D.Ad. 3ª.1.a) CCCat .). Además del de naturaleza adjetiva contenido en la indicada Disposición Adicional de aportación de un inventario físico de los bienes



respectivos, dulcificado por (STSJCat. 41/17 de 28 de septiembre, Ponente sra. Alegret), será preciso que: 1º.- El matrimonio se encuentre sometido al régimen de separación de bienes del derecho Civil de Catalunya; 2º.- Se produzca la liquidación del régimen económico matrimonial por separación, divorcio, nulidad matrimonial o declaración de muerte de alguno de los cónyuges; 3º.- Uno de los cónyuges haya trabajado para la casa sustancialmente más que el otro o para el otro cónyuge sin remuneración o con una que sea insuficiente y 4º.- En el momento de la extinción del régimen se hayan producido o generado excedentes acumulables en el patrimonio del cónyuge deudor.

Pues bien en el presente supuesto a nuestro juicio no concurre ya el primero de los presupuestos enunciados: sujeción del matrimonio en contienda al régimen de separación de bienes propio del Derecho Civil de Cataluña. Para conocer qué normativa regía el régimen económico del matrimonio litigioso, al ser un efecto inherente al mismo, debemos acudir a la norma de conflicto prevista en el art. 9.2 CCivil. En particular, a falta de ley personal común de los cónyuges (ella era cubana y él italiano) y de ley personal o de residencia de alguno de ellos elegida por ambos en documento auténtico, a la ley de la residencia habitual común inmediatamente posterior a la celebración, ello es la guatemalteca (documentos 2 y 4 de la demanda). En consecuencia, a falta de prueba por parte de la solicitante de que el derecho de la República de Guatemala regule una institución similar a la prevista en el art. 232-5 CCCat., de estricto derecho dispositivo, no es procedente su aplicación al caso por más que los sres. Maximino Pura estuvieran sometidos al régimen de "separación absoluta de bienes" conforme a la normativa de dicha nación donde se ignora si tras la ruptura conyugal se rompe esa tajante separación de patrimonios pretendida por la apelante invocando una norma extraña a su régimen económico matrimonial.

A mayor abundamiento, aunque soslayáramos el anterior obstáculo y consideráramos de aplicación la institución prevista en el art. 232-5 CCCat. a cualquier régimen económico matrimonial de separación de bienes, como es el que regía en el caso de los sres. Pura Maximino hasta su disolución por el divorcio, faltaría a nuestro juicio otro de los requisitos arriba enunciados. Podemos convenir con la apelante, a la vista del interrogatorio del sr. Maximino, en que durante el tiempo de la convivencia ella se dedicó al hogar familiar en mayor medida que su esposo, empleado en el cuerpo consular italiano en distintas legaciones (Guatemala, Pakistán, Barcelona), sin embargo no podemos olvidar que: - esa familia estaba también constituida por una hija de padre distinto al recurrido por lo que la lógica dedicación prestada a la misma por la sra. Pura no sería computable a los efectos que nos ocupan y - el sr. Maximino ha visto incrementado su patrimonio inmobiliario durante el matrimonio -el 29/11/12 adquiere en exclusiva una vivienda en la localidad de DIRECCION001 (folios 144 y ss.)-, pero a nuestro juicio ello no ha sido consecuencia directa de la dedicación a la casa de su esposa, sino a los ahorros obtenidos con anterioridad a contraer matrimonio respecto de los cuales ninguna participación ha de tener la sra. Pura por el régimen económico establecido entre ellos: así lo demuestran los documentos a los folios 279 a 282 consistentes en renovaciones en el año 2.004 de dos depósitos bancarios aperturados a nombre del recurrido, la pareja se casa en el último trimestre del año 2.002, y cuyo importe total habría permitido afrontar el pago del precio de la vivienda (218.296€).

*Segunda motivo: error al valorar la prueba obrante en la causa al fijar una prestación compensatoria de tan solo 300€/mes durante dos años a cargo de DON Maximino y a favor de DOÑA Pura.*

El motivo, mediante el que se postula un incremento de la prestación compensatoria desde los 300€/mes durante dos años fijada por la Sentencia hasta los 500 €/mes durante 5 anualidades, se estima en parte.

Nadie discute a estas alturas del proceso la concurrencia en el presente caso del presupuesto ineludible para el nacimiento de la prestación compensatoria definida en el art. 233.14.1 CCCat. (SsTSJCat. de 27/9/12, 30/10/14 y 11/2/16). Hemos dicho de manera reiterada (p.ej. Ss. de 14/6/16 y 26/2/15) que la prestación compensatoria -antes denominada pensión compensatoria- es "una institución que prolonga la solidaridad matrimonial después de la ruptura de la convivencia, a fin de equilibrar en la forma más equitativa posible la situación económica en que queda el cónyuge más perjudicado económicamente por la nulidad, separación o divorcio, en relación con la que mantenía constante la relación matrimonial, si bien con una vocación inequívoca de caducidad, en la medida en que así lo indica la fijación legal de una serie de causas que pueden producir su extinción, bien por motivos contemplados al tiempo de su constitución - determinación de un plazo- o bien por causas sobrevenidas relacionadas con su naturaleza y función reequilibradora" (STSJCat. de 15/4/13 y 26/11/12)." Su finalidad institucional es por tanto la de compensar la situación económica desfavorable que la ruptura provoca a uno de los cónyuges -en este caso la sra. Pura según admite el sr. Maximino al aquietarse a la Sentencia de primer grado- para alcanzar un nivel de vida que no exceda del que gozaba durante el matrimonio ni del que pueda mantener el obligado al pago.

El problema se reduce a examinar si la prestación establecida por el Juzgado conforme a las pautas previstas en el art. 233-15 CCCat. produce ese efecto reequilibrador en atención a la cuantía y duración fijadas. A nuestro



juicio esto no es así requiriendo un período adicional de un año con un incremento de 200 €/mes para alcanzar ese objetivo tras más de quince años de convivencia marital:

1º.- A nuestro juicio es innegable que la sra. Pura , al seguir a su marido por los distintos destinos por los que ha ido pasando durante su carrera diplomática ha visto cercenada la posibilidad de integración en el mercado laboral -el sr. Maximino incluso reconoció que lo tenía prohibido en algún lugar-; en el momento de la ruptura cuenta con más de cuarenta años de edad y sin una titulación profesional acreditada -lo que sin duda limita los puestos de trabajo disponibles para ella-; no percibe cantidad alguna de manera regular -ha acudido al Banco de alimentos- y no consta que tenga ahorros con los que subvenir sus necesidades más esenciales -carece de vivienda en propiedad- ni que reciba ayuda estable de sus familiares más cercanos y 2º.- Frente a esta incierta situación, el sr. Maximino obligado al pago de la prestación compensatoria presenta una economía más sólida. Al margen de las propiedades en Italia, cuya capacidad productiva se desconoce, percibe ingresos regulares derivados de su pensión de jubilación (1.200,93€/mes, folios 117, 120 y 122) y tiene vivienda en propiedad exclusiva libre de cargas.

Los anteriores razonamientos conducen a la estimación parcial del recurso formulado por la actora y consiguiente revocación también parcial de la Sentencia contra la que se dirige de tal forma que la cuantía y duración de la prestación compensatoria que impone se modifican al alza quedando fijada en una pensión a cargo del sr. Maximino de 500€/mes durante 3 años desde la fecha del dictado de la resolución de primer grado.

#### **SEGUNDO.- COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA.**

La estimación del recurso, aunque sea en forma parcial, comporta que no verifiquemos un especial pronunciamiento sobre las costas causadas por su tramitación ( art. 398.2 LECivil ).

En atención a lo expuesto

#### **FALLAMOS**

ESTIMAR parcialmente el recurso de apelación formulado por DOÑA Pura contra la sentencia de 16 de junio de 2.017 dictada por el Juzgado de Violencia sobre la Mujer de DIRECCION000 en los autos de divorcio nº 254/16 y en consecuencia:

1º.- CONFIRMAMOS dicha resolución en cuanto rechaza el establecimiento de una compensación por razón de trabajo conforme a la legislación civil catalana por importe de 60.000€ y la REVOCAMOS en parte en relación a la prestación compensatoria a cargo de DON Maximino y a favor de DOÑA Pura de tal forma que la fijamos en QUINIENTOS EUROS mes (500€/mes) desde el dictado de la Sentencia de primer grado el 16/6/17 y durante el período de tres años (hasta el 16/6/20), a satisfacer en la forma prevista en dicha resolución.

2º.- Las costas causadas por la tramitación del recurso no se imponen a ninguna de las partes.

Notifíquese esta sentencia a las partes en legal forma informándoles que contra la misma no cabe recurso ordinario alguno; únicamente cabe recurso de casación en los supuestos del número 3º del artículo 477.2 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. El/los recursos debe/n ser interpuesto/s ante esta Sección en el plazo de veinte días.

Y firme que sea esta resolución, devuélvase los autos originales al Juzgado de su procedencia, con testimonio de la misma para su cumplimiento.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.