



Roj: **SAP MU 79/2016 - ECLI:ES:APMU:2016:79**

Id Cendoj: **30016370052016100017**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Cartagena**

Sección: **5**

Fecha: **05/01/2016**

Nº de Recurso: **410/2015**

Nº de Resolución: **4/2016**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **JOSE FRANCISCO LOPEZ PUJANTE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 5

CARTAGENA

SENTENCIA: 00004/2016

AUDIENCIA PROVINCIAL DE MURCIA

SECCION QUINTA (CARTAGENA)

ROLLO DE APELACION Nº 410/2015

DIVORCIO CONTENCIOSO Nº 1272/2014

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 6 DE CARTAGENA

SENTENCIA NUM. 3

Il'tmos. Sres.

D. Juan Ángel Pérez López

D. José Francisco López Pujante

Dña. Beatríz Lourdes Carrillo Carrillo

Magistrados

En la ciudad de Cartagena, a 5 de enero de 2016.

La Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Murcia, con sede en Cartagena, integrada por los Il'tmos. Sres. expresados al margen, ha visto en grado de apelación los autos de Divorcio núm. 1272/2014 -Rollo nº **410/2015**-, que en primera instancia se han seguido en el Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Cartagena entre las partes: como actora Dña. Ana , representada por la Procuradora Sra. González Conesa y dirigida por el Letrado Sr. García García, y como demandado D. Oscar , representado por el Procurador Sr. Bernal Segado y dirigido por el Letrado Sr. Sánchez Martínez. En esta alzada actúan como apelante la citada parte actora, y como apelada la demandada, ambas con igual representación procesal. Siendo Ponente el Il'tmo. Sr. Don José Francisco López Pujante, que expresa la convicción del Tribunal.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero : Por el Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Cartagena en los referidos autos, tramitados con el nº 1272/2014, se dictó sentencia con fecha 10 de junio de 2015 , en la que estimando parcialmente la demanda, se declara la disolución por divorcio del matrimonio celebrado entre ambas partes, estableciéndose D. Oscar abonase, en concepto de pensión compensatoria, a favor de Dña. Ana la cantidad de 100 euros mensuales por un periodo de dos años.



Segundo : Contra dicha sentencia, se interpuso recurso de apelación por Dña. Ana , exponiendo la argumentación que le sirve de sustento. Una vez admitido a trámite, del escrito de interposición del recurso se dio traslado a la parte demandada y al Ministerio Fiscal, emplazándolas por diez días para que presentaran escrito de oposición al recurso o, en su caso, de impugnación de la resolución apelada en lo que le resultara desfavorable, dentro de cuyo término, presentaron escrito de oposición al recurso. Seguidamente, previo emplazamiento de las partes por término de treinta días, fueron remitidos los autos a este Tribunal, donde se formó el correspondiente rollo de apelación, con el nº **410/2015**, que ha quedado para sentencia sin celebración de vista, tras señalarse para el día 22 de diciembre de 2015 su votación y fallo.

Tercero : En la tramitación de esta instancia se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero : En el recurso de apelación que formula la representación procesal de Dña. Ana , en primer lugar, se impugna la cuantía fijada por el juzgador "a quo" en concepto de pensión compensatoria (100 euros), solicitando su incremento en base a las razones expuestas en el recurso, básicamente, que ha existido un error en cuanto a los ingresos que percibe D. Oscar , que la recurrente carece prácticamente de ingresos, y que renunció a su trabajo en la Asamblea Regional en Cartagena para marcharse con el demandado (y ahora apelado) a Cantabria, no debiendo valorarse para fijar el importe de la pensión tanto el tiempo de duración de la relación como el daño o perjuicio que ha provocado la ruptura. En segundo lugar, se reclama un pronunciamiento (inexistente en la primera instancia) sobre la indemnización que se solicitaba ya en demanda al amparo del art. 1438 del Código Civil , pues los cónyuges pactaron en el año 2009 el régimen de separación de bienes.

En cuanto al primer motivo, es cierto que el juzgador de instancia da por buena la cantidad que el demandado reconoce en su contestación en concepto de pensión (e ingresos), esto es, 1.400 euros, entendiendo luego que, en atención a los demás factores concurrentes, existe un "ligero desequilibrio", estableciendo la pensión compensatoria en los citados 100 euros. Sin embargo, como se alega en el recurso, obra en autos la declaración de IRPF del demandado correspondiente al ejercicio 2012, de la que resultan unos ingresos mensuales bastante superiores (unos 2.796 euros al mes), si bien, este dato quedaría matizado si se entiende acreditado que D. Oscar paga una pensión compensatoria por su anterior matrimonio de 447'43 euros, que habrá que reducir de aquélla cantidad (2.348'57). Es cierto, por tanto, que los ingresos de éste último son bastante superiores a los que valoraba la sentencia de instancia, ya se entienda acreditado o no el dato de la otra pensión compensatoria (se ha aportado la sentencia que establece su cuantía, pero la misma es del año 2001, lo que arroja serias dudas sobre su vigencia actual, pues perfectamente podía haberse acreditado este hecho aportando -por ejemplo- un extracto bancario).

Sobre las demás circunstancias concurrentes que llevan al juez de instancia a entender que existe aquél ligero desequilibrio, la parte demandada (ahora apelada) no ha impugnado la sentencia, por lo que debe ratificarse sin más tal situación de desequilibrio, de hecho, es un dato objetivo que Dña. Ana trabajó de forma prácticamente ininterrumpida como empleada de la Asamblea Regional y del Grupo Parlamentario Popular en Cartagena desde junio de 1995 hasta el 31 de diciembre de 2001, momento en que se marchó a vivir a Cantabria junto con D. Oscar , pues consta el empadronamiento de aquélla en una localidad de dicha región en febrero de 2001.

Teniendo en cuenta todo lo anterior, procede estimar en parte el recurso formulado para incrementar la cuantía fijada en la sentencia apelada estableciéndola en 250 euros, sin llegar, por tanto a la que se solicitaba en la demanda, por cuanto que como también se expresa en dicha sentencia, no había hijos comunes, la convivencia se inició en 2002, el matrimonio se celebró en el año 2006 y la separación de hecho parece que tuvo lugar en 2010 en que ella se empadrona en Alicante causando baja en la anterior localidad (Cantabria), y, además, constan algunos ingresos de Dña. Ana , tanto la renta que percibe por la vivienda sita en Campello, como por los que, aún sin determinar por prueba documental, debe percibir por una academia cuya publicidad se ha aportado a los autos.

Segundo : Por el contrario, no procede estimar el recurso en lo referente a la indemnización solicitada en virtud del art. 1438 del Código Civil , se trata de una prestación económica que tiene su fundamento en una previa contribución en especies al levantamiento de las cargas familiares, específicamente reguladas en el régimen económico de separación de bienes, que parece destina a corregir de forma equitativa los posibles desequilibrios que puede determinar este régimen económico, especialmente para el cónyuge carente de actividad laboral que ha centrado su dedicación en el cuidado de los hijos y del hogar familiar, estimando esta aportación pensada como una prestación susceptible de cuantificación económica que ostenta un valor estimable el tiempo de proceder a la liquidación del régimen económico de separación.



Esta especial naturaleza dota a dicha previsión legislativa de autonomía propia respecto de la denominada "pensión compensatoria", que contempla el artículo 97 del Código Civil. Así, pese a que ambos preceptos (artículos 97 y 1438) parten de una premisa fáctica que presenta coincidencia esencial en cuanto a su naturaleza (la expresión "dedicación a la familia" es equivalente en términos esenciales a la de "trabajo para el hogar") el fundamento de una y otra es distinto en esencia.

La pensión compensatoria no sólo se otorga en consideración a la contribución pasada, sino también en consideración a esa futura dedicación a la familia, y se funda esencialmente en la apreciación de la existencia de un desequilibrio económico sufrido por uno de los cónyuges en relación con la posición económica que ocupa el otro como consecuencia de la crisis matrimonial, confrontando su posición actual y futura con al situación que disfrutaba vigente el matrimonio para sopesar el grado de deterioro en el matrimonio, y que está en conexión con el deber de socorro y asistencia mutua.

En contraposición, la indemnización a la que hace referencia el artículo 1438 no se establece en consideración a la dedicación futura a la familia ni a la situación de desequilibrio que la crisis matrimonial puede general para uno de los cónyuges, sino exclusivamente en función objetiva de la dedicación pasada a la familia vigente el régimen económico de separación, hasta la extinción del mismo; la conclusión es que es perfectamente compatible el derecho a pensión compensatoria con la indemnización que señala el artículo 1438, ambos del Código Civil.

De otro lado, y abundando en el concepto jurídico que se analiza, cabe afirmar que la compensación se traduce en una cantidad alzada, depende de que exista la desigualdad peyorativa tantas veces referida, pues se exige el desempeño de trabajos domésticos, vigente el régimen de separación; es de carácter asistencia y está condicionada a las posibilidades económicas del deudor, partiendo de la premisa de declarar la procedencia de la compensación.

Dicho lo anterior, y descendiendo ya de modo concreto al supuesto específico de autos, hemos de señalar, analizando la prueba que se ha practicado en las actuaciones, que del mismo modo que el reconocimiento de la pensión compensatoria exige la demostración del desequilibrio económico, tal exigencia permanece vigente cuando se solicita del derecho a la compensación, en los términos cuantitativos que se indican, siendo de reiterar el razonamiento legal antes expuesto, en una correcta aplicación del artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

En el presente caso, la indemnización, es cierto, se solicitó en la demanda inicial, pero no solo no se hace ninguna referencia a la misma en el turno de palabra que correspondió a la parte actora en el acto del juicio (se limitó a justificar la procedencia de la pensión compensatoria reclamada), sino que tampoco ha sido objeto de prueba alguna el trabajo de la casa o las tareas domésticas habituales o dedicación a la familia que la demandante realizara en el concreto periodo que duró el régimen de separación de bienes desde que ambos cónyuges lo pactaron (escritura de 12 de febrero de 2009) hasta el cese de la convivencia un año después), no pudiendo descartarse que durante este periodo ambos esposos contribuyeran al sostenimiento de las cargas del matrimonio, y que mientras no se acredite lo contrario, lo han hecho proporcionalmente a sus respectivos recursos económicos y sus correspondientes situaciones personales, no pudiéndose afirmar que haya concurrido una posición distinta tan esencial o significativa entre ambos que justifique la pertinencia del derecho señalado en el artículo 1438 antes citado.

Tercero : De conformidad con lo previsto en el artículo 398.2 LEC, en caso de estimación total o parcial del recurso de apelación, y por la materia de que se trata, no se impondrán las costas de esta alzada a ninguna de las partes litigantes.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Que estimando en parte el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora Sra. González Conesa, en nombre y representación de Dña. Ana, contra la sentencia dictada en fecha 10 de junio de 2015 por el Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Cartagena, en los autos de Divorcio nº 1272/2014, debemos revocar la misma en el único extremo de incrementar la pensión compensatoria reconocida en la misma hasta la cantidad total de 250 euros por el mismo periodo temporal establecido en dicha resolución, confirmando la misma en el resto de sus pronunciamientos, y sin hacer expresa declaración en cuanto a las costas de esta alzada.

Notifíquese esta sentencia conforme a lo establecido en el artículo 248.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, haciéndose saber, en su caso los recursos que contra la misma puedan interponerse, y, en su momento, devuélvase los autos originales al Juzgado de procedencia, de los que se servirá acusar recibo, acompañados



de certificación literal de la presente resolución a los oportunos efectos de ejecución de lo acordado, uniéndose otro al rollo de apelación.

Así, por esta nuestra sentencia, dictada en el Rollo de Apelación Civil núm. **410/2015**, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ