

Ponente: Noblejas Negrillo, Margarita Blasa

SENTENCIA Nº 845/2018

Magistradas:

Dª Margarita B. Noblejas Negrillo (Ponente)

Dª Myriam Sambola Cabrer

Dª Ana Mª García Esquius

Barcelona, 30 de noviembre de 2018

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Se han recibido los autos de Divorcio contencioso 587/2016 remitidos por Juzgado de Primera Instancia nº 15 de Barcelona (Familia) a fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora Susana , en nombre y representación de Petronila contra la sentencia de fecha 22/01/2018 y en el que consta como parte apelada oponente el Procurador Angel , en nombre y representación de Regino.

Segundo. El contenido del fallo de la Sentencia contra la que se ha interpuesto el recurso es el siguiente: "Que debo acordar y acuerdo la adopción de las siguientes medidas definitivas entre las partes, DOÑA Petronila y DON Regino:

- La disolución del vínculo matrimonial que les ligaba por divorcio.
- La disolución del régimen económico matrimonial derivado de aquél vínculo y los restantes efectos que procedan en derecho como inherentes a la anterior declaración.
- No se atribuye el uso del domicilio familiar a favor de ninguno de los cónyuges.
- Se establece pensión compensatoria a favor de la esposa a cargo de DOÑA Petronila, en la cuantía de 750 euros mensuales de manera vitalicia desde la fecha de la presente resolución que DON Regino deberá abonar al actor dentro de los cinco primeros días de cada mes en la cuenta bancaria que al efecto se señale, y que deberá actualizarse anualmente conforme al IPC, que publique el Instituto Nacional de Estadística u organismo Oficial que le sustituya.
- Se establece la compensación de 207.542.58.-€, por razón del trabajo, a favor de DOÑA Petronila y a cargo de DON Regino que deberá abonar éste en los 5 primeros días del mes siguiente a la notificación de la presente resolución.
- Se divide la cosa común, en concreto las Fincas siguientes: 1.- CALLE000 número NUM000 Esc. NUM001, NUM002 NUM003 de BARCELONA. La titularidad del mismo es la siguiente: 80% Regino y 20% Petronila.
- 1.a).- CALLE001 número NUM004, Planta - NUM002 Trastero NUM005 de BARCELONA, Almacén-Estacionamiento: 29 m2 .La titularidad del mismo es la siguiente:
80% Regino y 20% Petronila.
- 1.b).- CALLE001 número NUM004, Planta - NUM002 Trastero NUM006 de BARCELONA, Almacén-Estacionamiento: 29 m2 .La titularidad del mismo es la siguiente:

80% Regino y 20% Petronila.

1.c).- CALLE001 número NUM007, Planta - NUM008 Plaza aparcamiento NUM009 de BARCELONA, Almacén-Estacionamiento: 38 m2. La titularidad del mismo es la siguiente: 80% Regino y 20% Petronila.

1.d).- CALLE001 número NUM007, Planta - NUM008 Plaza aparcamiento NUM010 de BARCELONA, Almacén-Estacionamiento: 23 m2. La titularidad del mismo es la siguiente: 80% Regino y 20% Petronila.

1.e).- CALLE001 número NUM007, Planta - NUM008 Plaza aparcamiento NUM011 de BARCELONA, Almacén-Estacionamiento: 27 m2 .La titularidad del mismo es la siguiente: 80% Regino y 20% Petronila.

2.- CALLE002 NUM012 NUM003- NUM013 NUM014 PI NUM014 PT NUM003 DIRECCION000 (TARRAGONA). Piso 149m2. La titularidad del mismo es la siguiente: 50% Regino y 50% Petronila.

Las cargas hipotecarias de los inmuebles pertenecientes a ambos cónyuges se abonarán conforme al título de constitución de la hipoteca.

No se imponen costas para ninguna de las partes"

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 27/11/2018.

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

Se designó ponente a la Magistrada Margarita B. Noblejas Negrillo .

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se alzan ambas partes contra la resolución impugnada respecto al pronunciamiento relativo a la compensación económica prevista en el art. 232-5 CCC; la Sra. Petronila por entender escasa la cuantía que establece, 207.542,58 €, peticionado que se incremente a 630.979 €, y el Sr. Regino por estimar que no procede, e impugna en otro caso la forma de pago, que la sentencia acuerda que debe abonarse en los cinco primeros días del mes siguiente a la notificación de la misma, y pide que se determine en ejecución de sentencia. En segundo lugar la primera entiende que debe incrementarse la cuantía de la prestación compensatoria, que la sentencia fija en 750 €/mes de forma vitalicia, a 882.000 € a abonar en capital mediante pago en dinero, y el segundo ofrece en todo caso hasta que se liquide el patrimonio común, 600 €. Finalmente la Sra. Petronila solicita que se le atribuya el uso de la vivienda de la CALLE000 de Barcelona, o subsidiariamente la de AVENIDA000 por el suyo el interés más necesitado de protección.

SEGUNDO.- Por lo que se refiere al primer extremo, la compensación económica por razón de trabajo, como ya dijo la STSJC de 27-6-2016, " se establece para equilibrar las desigualdades patrimoniales que pudieran resultar al final de la convivencia matrimonial o de la pareja estable conviviente, cuando uno de los cónyuges justifica que se hubiera dedicado sustancialmente más que el otro al cuidado de la familia y del hogar - art. 232-5.1 Código Civil de Catalunya, o sin remuneración o con una remuneración insuficiente - art. 232-5.2 CCCat -, sin participar en el negocio lucrativo del otro, de manera que el cónyuge

acreedor ha obtenido un patrimonio exclusivamente privativo, en aquellos uniones contraídas bajo el régimen económico matrimonial de la separación de bienes. ...

En la vigente normativa, los requisitos para su aplicación (art. 232. 5 y 6 CCCat) son, que: (a) - El matrimonio se encuentre sometido al régimen de separación de bienes del derecho Civil de Catalunya. (b) - Se produzca la liquidación del régimen económico-matrimonial por separación, divorcio, nulidad matrimonial o declaración de muerte de alguno de los cónyuges. (c) - 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 (d) - En el momento de la extinción del régimen se hayan producido o generado excedentes acumulables en el patrimonio de uno de los cónyuges, configurado como un elemento objetivo , declarándose por la más autorizada doctrina que la reforma gravita sobre la descompensación de las ganancias entre ambos cónyuges con un límite que no se relaciona con el enriquecimiento sino con un porcentaje de la diferencia entre las ganancias. Por lo expuesto, se tiene presente la capacidad de generación de riqueza de cada cónyuge, como declaramos en la STSJC 69/2014, de 30 de octubre , evitando la invocación al enriquecimiento injusto, debiéndose, pues, calcular el desequilibrio entre las economías de ambos. En el mismo sentido, añadíamos en la STSJC 57/2015, de 15 de julio, que abandonando la noción de enriquecimiento injusto que se encontraba en el art. 41 CF , se opta por un sistema más objetivo basado en el desequilibrio que se produce entre las economías de los cónyuges y que parte del desarrollo de un trabajo del cónyuge menos beneficiado (acreedor) que no genera excedentes acumulables y, en cambio, sí lo es para el que resulta más beneficiado (deudor); siendo suficiente justificar que uno de los dos se ha dedicado sustancialmente a la casa más que el otro o bien sin remuneración o una que sea insuficiente, obteniendo por ello un incremento patrimonial superior de acuerdo con las reglas establecidas en el art. 232- 6 CCCat .

A este conjunto de normas sustantivas se deben conectar otras especialidades procesales establecidas en la DA. 3º del CCCat , como son, en síntesis, la necesaria presentación de la propuesta de inventario de bienes para el cálculo de la compensación económica por el solicitante en los escritos iniciales del proceso, la suspensión del plazo para contestar la demanda, en su caso, con la finalidad de preparar dicha propuesta o la petición dirigida a la Autoridad Judicial para aquellos supuestos de que no se haya podido tener acceso a la información relevante para fundamentar sus pretensiones de instarlo antes de la vista por los medios de prueba que disponga...."

En cuanto a las reglas de cálculo "la actual normativa, la compensación económica se determina con base en unas reglas establecidas en el art. 232-6 CCCat que pretenden hacer más previsible su fijación, restringiendo el margen de discrecionalidad para apreciar los factores determinantes de su concreción y proporcionando, como dice la Exposición de Motivos, unas pautas normativas más claras y unas reglas que faciliten la determinación de su procedencia y el cálculo de la compensación. A dichos efectos: Para establecer el patrimonio de los cónyuges, debe calcularse el activo de cada uno de ellos, que estará integrado por los bienes y derechos que tenga en el momento de la extinción del régimen o del cese de la convivencia, con deducción de las cargas que les afecten y las obligaciones (ap. 1. a) del art. 232-6). A dicho patrimonio debe añadirse el valor de los bienes que se establecen en el ap. 1. b) del citado precepto. Y como bienes y derechos a detracer de la suma resultante obtenida por aplicación de los aptos. 1.a) y 1.b) del art. 232-6 CCCat , descontarse aquellos otros especificados en el ap. 1. c) del citado art. 232-6 CCCat . Obtenida la cantidad correspondiente, según las reglas de cálculo señaladas, comparando ambos patrimonios, a la cantidad resultante se aplica un porcentaje a la diferencia entre los

incrementos patrimoniales de los cónyuges. Respecto a dicho porcentaje sobre la cuantía del incremento patrimonial resultante, declaramos en la STSJC 57/2015, de 15 de julio que debe tenerse en cuenta, de conformidad con lo establecido en el art. 232-5.3 CCCat , la duración y la intensidad de la dedicación en función de los años de convivencia y, concretamente, en caso de trabajo doméstico, el hecho de la dedicación a los hijos o otros miembros de la familia que convivan con los cónyuges, estableciéndose como límite del porcentaje la cuarta parte - art. 232-5.4 CCCat - de la diferencia entre los incrementos patrimoniales de los cónyuges, que se puede aumentar si se justifica que su contribución ha sido notoriamente superior. Por último, conforme lo dispuesto en el art. 232-6. 2 CCCat , que contiene una norma de imputación a la compensación económica, deberá minorarse la suma resultante, con aquellas atribuciones patrimoniales recibidas por el cónyuge acreedor durante la vigencia del matrimonio, por el valor que tienen al momento de la extinción del régimen. Asimismo, declaramos en la STSJC 65/2015, de 21 de septiembre, que la compensación se pagará en dinero, salvo que las partes acuerden otra cosa, sin perjuicio de que por causa justificada - art. 232-8 CCCat - y a petición de cualquiera de las partes o de los herederos del cónyuge deudor, la autoridad judicial ordene el pago total o parcial en bienes."

En el caso vemos que la convivencia , de la que no hubo descendencia, tuvo duración de treinta y dos años, durante los cuales la demandante trabajó fuera del hogar hasta 1993 en que fue despedida, percibiendo una indemnización de 7.131.845 pts y cobró desempleo hasta 1994. El tiempo de dedicación al cuidado del hogar fue por tanto de veintitrés años, aunque tuvieron asistenta doméstica durante cinco, encargándose después la misma de forma exclusiva a las tareas del hogar ya que el demandado trabajaba de 8 a 22 h diariamente, por lo que en principio y atendido el desequilibrio patrimonial que abajo trataremos, se dan las premisas básicas para el reconocimiento de la compensación. Teniendo todo ello en cuenta, la sentencia fija en un 10% el porcentaje a aplicar del incremento patrimonial, lo cual debemos confirmar, teniendo muy en cuenta que el matrimonio no tuvo descendencia.

Entrando en el examen de los bienes de cada parte al momento de la extinción del cese de la convivencia, del examen de las pruebas practicadas y visto el informe pericial practicado por D. Claudio , tenemos:

Patrimonio del Sr. Regino: el 80% de la vivienda de la CALLE000, plazas de parking y trastero, 552.800 €, menos 264.316 que queda por pagar de la parte proporcional de la hipoteca que los grava. El 100% de la vivienda de la AVENIDA000 que fue adquirida con anterioridad al matrimonio, 261.783 €. El 50% del apartamento de DIRECCION000, 82.375 €. El 80% del valor de los muebles de la primera, 76.000 €. Un vehículo Mercedes valorado en 8.500 €, un Seat 124, 3.500 € y 1.730.000 € de activos y productos financieros, total salvo error y deducida la carga hipotecaria, 2.426.474 €.

Patrimonio de la Sra. Petronila: el 80% de la vivienda y demás inmuebles de la CALLE000, 138.200 €, el 50% del apartamento de DIRECCION000, 82.375 y que se adquirió por 48.080 €. El 100% de la vivienda heredada de sus padres, 173.438 €; el 20% del mobiliario de CALLE000, 19.000 €, un Toyota Yaris valorado en 10.000 € y un total de activos financieros de 37.089 €, lo que hace un total de 387.981,22 €.

A los respectivos patrimonios ha de añadirse el valor de los bienes que se establecen en el ap.1.b) del citado precepto , es decir, el valor de los bienes de que haya dispuesto a título gratuito, calculado en el momento de su transmisión...así como el valor del detrimento producido por actos efectuados con la intención de perjudicar al otro cónyuge. Así, al patrimonio del Sr. Regino habrá de añadirse el 20% de CALLE000 íntegramente pagado por

él, 66.079,22 €, y de igual forma el 50% del apartamento de DIRECCION000 en el momento de su adquisición, la mitad de 48.080, es decir, 24.040 €, los 10.000 € del Toyota, y 19.000 del mobiliario de CALLE000, lo que hace un total de 2.545.593,22 €.

Y al patrimonio de la Sra. Petronila habrá de añadirse los 243.910 € , dado que, como manifiesta el perito, "del oficio recibido de CAUXABANK en enero de 2015 la misma tenía una participación de productos financieros de 267.579,13 €, en el informe de 2016 se reduce a 1.264,48, luego se ha producido una disminución de 266.314,65 €, pero respecto al cálculo realizado por el perito a finales de diciembre su posición sería de 23.699, por lo que la disminución de su participación sería de 243.910,13 € "Dicha disminución se ha debido a la gestión realizada por parte del Sr. Regino con el fin de descapitalizar a la Sra. Petronila considerándolo como una donación hacia él", lo que hace un total de 631.891,22 €.

Del patrimonio de cada parte ha de descontarse los especificados en el ap.1.c del art. 232-6 CC, y en cuanto al caso interesa, "el valor de los bienes que tenía al comenzar el régimen y que conserva en el momento en que se extingue, una vez deducidas las cargas que los afecten, así como el valor de los adquiridos a título gratuito durante la vigencia del régimen.....".

Al Sr. Regino habrá de descontarse pues, los 261.783 € de la vivienda de AVENIDA000, quedando valorado su incremento en 2.545.331,22 €, y al de la Sra. Petronila, los 66.079 de la vivienda de CALLE000, 82.375 del apartamento de DIRECCION000, 10.000 del Toyota, los 19.000 de los muebles de la primera, total 503.656 €, así como los 173.438 de la vivienda heredada de DIRECCION001 y los 49.2019 € que al igual que la anterior, fueron heredados, lo que hace un incremento patrimonial total de 240.780 €.

La diferencia patrimonial resultante es pues, 2.304.551,11 €. Aplicándole el 10 % mencionado, 226.433,2 €.

En cuanto a la forma de pago, la sentencia dice que se deberá abonar en los cinco primeros días del mes siguiente a la notificación , como ya se dijo en la sentencia de esta Audiencia Provincial de 5-3-2014, " en defecto de petición de la partes en la fase declarativa, las modalidades de pago deberán determinarse en ejecución de sentencia según el artículo 232-8 CCCat , del que se desprende, por los legitimados a hacer la petición, que cabe en la fase ejecutiva", debiendo valorar el deudor -STSJC de 12-9-2018-, "según su particular conveniencia e interés, si peticona o no el aplazamiento, solicitud que debe hallarse sometida a contradicción ya que su concesión no es automática sino de libre decisión judicial".

TERCERO.- En cuanto a la prestación compensatoria, antes de nada diremos que el art. 233.14.1 CCC dispone que el cónyuge cuya situación económica, como consecuencia de la ruptura de la convivencia, resulte más perjudicada tiene derecho a solicitar en el primer proceso matrimonial una prestación compensatoria que no exceda del nivel de vida de que gozaba durante el matrimonio ni del que pueda mantener el cónyuge obligado al pago, teniendo en cuenta el derecho de alimentos de los hijos, que es prioritario. Y por otro lado, el pfo. 4º del art. 233. 17 CCCat , establece que ha de otorgarse por un período limitado, salvo que concurran circunstancias excepcionales que justifiquen fijarla con carácter indefinido". O como esta Sala se ha pronunciado muy reiteradamente, presupuesto necesario para que surja el derecho a tal prestación, es que la ruptura matrimonial produzca un desequilibrio económico en la posición de uno de los cónyuges en relación con la del otro que implique un empeoramiento en su situación anterior, de ahí que deba tenerse en cuenta el nivel de vida del matrimonio a fin de determinar si por la separación o el divorcio, alguno de los cónyuges va a experimentar un descenso en su nivel de vida, y solo en el caso

de producirse y probarse tal deterioro, que ha de tener cierta relevancia o entidad, procederá la pensión compensatoria; por ello, si ambos cónyuges cuentan con bienes o ingresos propios suficientes para continuar manteniendo un nivel de vida similar al disfrutado constante el matrimonio, no procederá el derecho a pensión aunque exista notable diferencia entre el patrimonio de los cónyuges separados. Es decir, tiene una naturaleza reparadora, tendente a equilibrar en lo posible el descenso que la separación o el divorcio puedan ocasionar en el nivel de vida de uno de los cónyuges en relación con el que conserve el otro, por lo que habrá de partirse como momento inicial para la constatación de si se produce o no desequilibrio económico y consecuentemente si nace el derecho a la pensión, de la situación instaurada en el matrimonio al tiempo de la ruptura.

En el caso, visto todo lo anterior, que la demandante que el año de la interposición de la demanda , 2016, el demandado declaró unos rendimientos del trabajo de 40. 886,88 más 70.318,31 del capital mobiliario más 3.375,06 por rentas derivadas de inmuebles menos 22.834,92 de la CAR, es decir, un promedio mensual de 7.645,44 €; que paga la cuota de autónomos de la adversa a fin de que cuando se jubile pueda percibir una pensión de 593,69 €, según certificación de AGC Assessors de 15-10-2017, la duración de la convivencia y la suma que recibirá anteriormente acordada, así como que se tiene constancia por el informe de **detective** obrante al folio 913, de fecha 8-11-2017, de que desde hace un año aproximadamente vive en un chalet de DIRECCION002, URBANIZACIÓN000", con plantas, 200 m2 de planta baja y 126 de la primera planta, con jardín y piscina. "Lo afianzó inicialmente con 18.000 € avalados por CAIXABANK. Doce que consultado el INSTITUTO CANARIO DE LA VIVIENDA saben que no está registrado en ningún organismo público ningún contrato, ni fianza ni arrendamiento, "lo cual indica la posibilidad de que exista un contrato privado de compra", entendemos que a la vista la pensión de jubilación que posiblemente ya cobre la Sra. Petronila, la prestación no ha de ser superior a 600 € sin límite temporal atendida su edad, sesenta y seis años, sin perjuicio que la concurrencia de posterior causa legal de extinción.

CUARTO.- Finalmente, en lo que respecta a la atribución del uso de la vivienda que fuera familiar, de propiedad exclusiva del demandado, el art. 233-20,2 a 5 del mismo texto legal viene a decir que en los casos en que existan hijos menores de edad o mayores sin ingresos propios, ante una situación de ruptura familiar ha de procurarse mitigar las consecuencias de tal ruptura en interés de éstos, razón por la cual, a falta de acuerdo entre los cónyuges, si existen tales hijos la vivienda se atribuirá al cónyuge que ostente la guarda y custodia, y sólo para el caso de que no existan hijos, o si existen sean mayores de edad, se atribuirá preferentemente al cónyuge más necesitado de protección, y aún en este caso de forma temporal.

En el caso, la petición principal de la apelante de que se le atribuya el uso de la vivienda de la CALLE000 carece de sentido toda vez que nunca tuvo el carácter de vivienda familiar, y que lo tuvo la de AVENIDA000 . Pero teniendo en cuenta que ésta es de la exclusiva titularidad del demandado y que ninguna de las partes puede considerarse su interés como más necesitado de protección, es por lo que debemos desestimar este motivo de recurso.

QUINTO.- No procede hacer especial mención sobre el pago de las costas causadas en esta alzada.

FALLAMOS

Que estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la representación de DÑA. Petronila , así como el formulado por la de D. Regino, contra la sentencia de fecha 22-

1-2018 dictada por el Ilmo. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia 15 de Barcelona, debemos revocar la expresada resolución en el sentido de que la compensación económica será de 226.433,22 €, debiéndose determinar su forma de pago en ejecución de sentencia, y la prestación compensatoria será de 600 € sin límite temporal sin perjuicio de la concurrencia de causa legal de extinción, confirmando los demás extremos de la misma, ello sin que proceda hacer especial mención sobre el pago de las costas causadas 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.