

**RESUMEN**

*La AP desestima los recursos interpuestos por ambas partes frente a la sentencia que estimó en parte la demanda, desestimó la reconvencción y declaró la separación de los cónyuges litigantes con los efectos inherentes a dicha declaración. El tribunal argumenta que no procede ampliar el régimen de visitas establecido en la instancia, al ser adecuado para mantener una relación afectiva entre el padre y sus hijos. Por otro lado, no procede hacer pronunciamiento alguno sobre el uso de una plaza de aparcamiento al no constituir ni el domicilio familiar ni una de las residencias a que se refiere la legislación foral como susceptibles de ser atribuido su uso en sentencia matrimonial. Tampoco procede modificar el importe de la pensión de alimentos que el padre no custodio ha de abonar a sus hijos, al ser la cuantía fijada en la instancia adecuada a las necesidades de estos y a la capacidad económica de aquél. Por su parte, procede conceder a la esposa una pensión compensatoria con duración determinada al producirle la separación un desequilibrio económico, dados su edad, duración del matrimonio y capacidad de acceso al mercado laboral. Finalmente, no procede reconocer a la esposa la pensión del art. 41 CF, puesto que si bien se ha dedicado parcialmente al cuidado de sus hijos y del hogar familiar, tales actividades se han compatibilizado con trabajos retribuidos, sin que se haya producido una situación de desequilibrio patrimonial que suponga un enriquecimiento injusto para el esposo.*

**NORMATIVA ESTUDIADA**

Ley 9/1998 de 15 julio 1998. Código de Familia, C.A. Cataluña  
art.76.3 art.84 art.86 art.259 art.267

**CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS**

## ALIMENTOS

## PENSIÓN ALIMENTICIA FIJADA EN PROCEDIMIENTO MATRIMONIAL

A favor de los hijos

Determinación de la cuantía

Proporcional a ingresos y necesidades

## DERECHOS FORALES

## CATALUÑA

Otras cuestiones

## MATRIMONIO

## EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO

Pensión compensatoria

Cuantía

Otras cuestiones

Régimen de visitas

En general

Otros supuestos

**FICHA TÉCNICA**Procedimiento: *Apelación, Separación matrimonial***Legislación**

Aplica art.76.3, art.84, art.86, art.259, art.267 de Ley 9/1998 de 15 julio 1998. Código de Familia, C.A. Cataluña

Cita art.394.1, art.394.2, art.398 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

**Jurisprudencia**

Cita en el mismo sentido sobre MATRIMONIO - EFECTOS COMUNES A SEPARACIÓN Y DIVORCIO - Pensión compensatoria

- Cuantía STSJ Cataluña Sala de lo Civil de 4 marzo 2002 (J2002/22301)

**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- La parte dispositiva de la Sentencia apelada es del tenor literal siguiente: "FALLO: Que estimando en parte la demanda formulada por la procuradora D<sup>a</sup> Nuria Suñe Peremiquel en nombre y representación de D<sup>a</sup> Guadalupe contra D. Juan representado por el procurador D. José Rafael Ros Fernández, y contra el Ministerio Fiscal, debo acordar y acuerdo la separación de ambos cónyuges, con todos los efectos legales inherentes y en especial:

1º.- La atribución de la guarda y custodia de los hijos Guillermo, Clara y Paloma menores de edad, a su madre, manteniéndose compartida la potestad con el otro progenitor, que deberá ser consultado en cuantos asuntos de importancia se presenten.

2º.- Como régimen de visitas a favor del progenitor que no tenga la custodia se establece, como régimen supletorio de encuentros para el caso de que las partes no pacten de forma particular otro sistema el siguiente:

Los fines de semana alternos desde la hora de salida del colegio del viernes hasta las 20 horas del domingo, ampliándose en caso de "puentes" escolares y fiestas intersemanales alternas, dos tardes a la semana desde la hora de salida del colegio hasta las 19,30 horas, concretándose en los martes y viernes, salvo otro pacto entre las partes y mitad de vacaciones de navidad, semana santa y verano, distribuidos de la siguiente forma:

Los años acabados en cifra par: corresponderá al padre la primera mitad de las vacaciones escolares de navidad y semana santa y primeras quincenas de los meses de julio, agosto y septiembre y a la madre la segunda mitad de las vacaciones escolares de navidad semana santa y desde el día 24 de junio al 31 y segundas quincenas de julio y agosto.

Los años acabados en cifra impar: corresponderá al padre la segunda mitad de las vacaciones escolares de navidad y semana santa y desde el día 24 de junio al 31 y segundas quincenas de julio y agosto, y a la madre la primera mitad de las vacaciones escolares de navidad y semana santa y primeras quincenas de los meses de julio, agosto y septiembre.

3º.- Se atribuye el uso y disfrute de la vivienda y ajuar familiar a la Sra. Guadalupe, e hijos comunes del matrimonio.

4º.- No se hace especial atribución del uso de la plaza de aparcamiento.

5º.- D. Guillermo abonará a la Sra. Guadalupe como pensión alimenticia para los hijos menores de edad, Guillermo, Clara y Paloma la cantidad de mil setecientos euros (1700 euros) mensuales.

6º.- Como pensión compensatoria D. Guillermo pasará a la Sra. Guadalupe la cantidad de trescientos euros (300 euros) mensuales durante diez años.

7º.- Las cantidades anteriores se pagaran mensualmente por adelantado dentro de los cinco primeros días de cada mes, y por doce mensualidades al año. Dichas cantidades seran anualmente actualizadas segun el IPC que publique el INE, de forma automática por el obligado al pago sin necesidad de previo requerimiento. Realizándose la próxima revalorización el próximo primero de enero del año 2005. La cantidad mensual será ingresada en la cuenta corriente o cartilla de ahorros que señale el beneficiario.

8º.- No se acuerda la compensación económica del artículo 41 del Código de Familia a favor de la Sra. Guadalupe .

9º.- No se hace especial pronunciamiento de costas."

La parte dispositiva del Auto aclaratorio de la anterior sentencia es del tenor literal siguiente: " Procede aclarar la sentencia dictada en los autos de separación contenciosa 86-2004 de fecha tres de junio de dos mil cuatro en el sentido que se indica en el anterior fundamento de derecho acordando que se desestima la reconvenición formulada por la representante D. Juan manteniendo la no imposición de costas del pleito."

SEGUNDO.- Contra la anterior Sentencia y Auto aclaratorio interpusieron recurso de apelación la parte actora y la demandada, mediante sus escritos motivados, dándose traslado a la contraria; elevándose las actuaciones a esta Audiencia Provincial.

TERCERO.- Se señaló para votación y fallo el día 11-5-05.

CUARTO.- En el presente procedimiento se han observado y cumplido las prescripciones legales.

VISTO, siendo Ponente el Ilmo. Sr. Presidente de la Sección D. JUAN MIGUEL JIMENEZ DE PARGA GASTON.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

SE ACEPTAN los fundamentos jurídicos de la sentencia apelada, y;

PRIMERO.- La sentencia de separación matrimonial que puso fin en forma definitiva al proceso contencioso del primer orden jurisdiccional, que decretó el cese de la vida en común de los cónyuges, y determinó las medidas o efectos civiles complementarios a tal estado legal, ha sido objeto de apelación por ambos sujetos de la relación jurídico procesal.

La parte accionante D<sup>a</sup> Guadalupe, solicita en la formulación de su recurso de apelación: el aumento de la cuantía de la pensión compensatoria por desequilibrio económico, concedida en su favor, hasta un importe de ochocientos euros mensuales, sin que se establezca su percepción en la forma temporal determinada en la sentencia; el establecimiento de una compensación económica por la vía del artículo 41 del Código de Familia de Cataluña, por la concurrencia de sus presupuestos configuradores del orden de ciento sesenta mil euros; la imposición a la parte reconviente de las costas procesales causadas por la formulación de la demanda reconvencional, ante la plena desestimación de la misma, y en base a las prescripciones del artículo 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

Por su parte el demandado y también actor por la reconvención deducida, impugnó en su recurso de apelación alguno de los pronunciamientos de la sentencia de primera instancia solicitando: la ampliación del régimen de visitas de los hijos del matrimonio con el progenitor no custodio en el sentido de establecerse dos periodos consecutivos de quince días, en favor del padre, durante el periodo escolar, sin interrupción intermedia por fin de semana; la determinación de una pensión de alimentos en favor de los hijos del matrimonio, y a cargo del progenitor no custodio, del orden de 1.854,10 euros mensuales, de los cuales 918,75 euros al mes sean en concepto de pago en especie por el uso de la vivienda y 935,35 euros mensuales en metálico; la dejación sin efecto de la pensión compensatoria concedida a la esposa, ante la falta de sus presupuestos configuradores; la atribución a la esposa e hijos del uso de la plaza de aparcamiento, sita en los bajos del domicilio familiar, al formar parte de tal inmueble.

Estas serán las cuestiones a dilucidar en la presente alzada procedimental, en aras de la debida congruencia de esta nuestra sentencia con las pretensiones impugnatorias formuladas contra la dictada en el primer orden jurisdiccional, quedando firmes por consentidos el resto de los pronunciamientos de la sentencia de primera instancia no objeto de específica impugnación en los recursos de apelación formulados.

SEGUNDO.- Primera facie y en cuanto a la pretensión de la parte demandada referida a la ampliación del régimen de visitas establecido en la sentencia de primera instancia, la misma ha de ser desatendida, dado que ya tiene la necesaria amplitud para una adecuada relación afectiva entre los menores y el progenitor no custodio, abarcando no tan solo fines de semana alternos, con regulación de los puentes escolares y fiestas intersemanales, sino también, dos tardes a la semana y desde luego los periodos vacacionales.

Por tal consideración resulta innecesario la ampliación solicitada, a la que además se ha opuesto el Ministerio Fiscal y la esposa accionante, por ser ya excepcionalmente extenso el régimen de comunicación, visitas y compañía regulado en la sentencia apelada, que sin duda excede del que en forma ordinaria suele determinarse en sede los procesos matrimoniales.

TERCERO.- En lo que respecta a la solicitud del esposo de que se le atribuya a la esposa e hijos el uso de la plaza de aparcamiento sita en los bajos de la vivienda familiar tal pretensión también ha de ser desatendida, al tratarse de entidad registral independiente del domicilio familiar, y ostentar ya la esposa la titularidad dominical del aparcamiento, sin que se haya solicitado por la misma la atribución del uso en el proceso matrimonial, siendo acertado el criterio de órgano judicial de no efectuar al respecto especial atribución del uso del aparcamiento, que además no se encuentra incorporado en el concepto de otras residencias distinta del domicilio familiar, a las que se refiere el artículo 76.3 a) del Código de Familia de Cataluña.

CUARTO.- La cuantía de las pensiones alimenticias, que en favor de los tres hijos del matrimonio ha de satisfacer el progenitor no custodio, cifrada en la sentencia apelada en un importe de mil setecientos euros mensuales, está perfectamente aquilatada a los parámetros del artículo 267 del Código de Familia de Cataluña, al haber observado la juzgadora a quo, en el fundamento jurídico quinto de su sentencia, las necesidades alimenticias de los menores, y la capacidad económica de cada uno de los progenitores.

La pretensión del alimentante de que se determine la cuantía de la pensión alimenticia en 1.854,100 euros mensuales de los que 918,75 euros al mes serían mediante pago en especie por el uso de la vivienda familiar, y 935,35 euros mensuales en metálico, no es susceptible de ser amparada judicialmente en la presente alzada procedimental, dado que al establecerla en la sentencia apelada ya se tiene en cuenta la cesión del uso de la vivienda familiar en favor de la esposa e hijos menores, lo que constituye un aspecto económico de indudable transcendencia, y en base a ello y a la atención del resto de las necesidades descritas en el concepto amplio de los alimentos del artículo 259 del Código de Familia de Cataluña, se determinó el montante de la prestación alimenticia en la cifra ya señalada, la cual es de confirmar en esta nuestra sentencia.

QUINTO.- La concurrencia de una situación de desequilibrio económico al tiempo de la separación que afecta a la esposa frente al mejor estatus de su consorte, y que le supone una desmejora de su situación constante el matrimonio, se evidencia de la valoración de las pruebas practicadas, lo que determina la necesaria concesión de una pensión compensatoria en la suma establecida de trescientos euros mensuales, como forma de paliar la situación de desequilibrio económico, base o razón de ser de la prestación del artículo 84 del Código de Familia de Cataluña.

Así es de observar, tal como se determina en la fundamentación jurídica de la sentencia apelada, que mientras que el esposo percibe ingresos variables que oscilan sobre los 3.512 euros mensuales, su consorte tan solo obtiene de su prestación de servicios laborales un salario del orden de 1.057,95 euros mensuales.

En base a tal consideración y teniendo en cuenta la edad de la esposa 38 años; la duración del matrimonio 9 años, y 8 meses; la plena capacidad para acceder en forma plena al mercado laboral, dado su categoría profesional de Diplomada Universitaria de Enfermería, lo que ya se ha producido, y, demás circunstancias contenidas en la fundamentación jurídica de la sentencia, procede confirmar la constitución de la pensión compensatoria,

en la cifra señalada en la resolución recurrida, y con la duración temporal determinada, lo que es factible al amparo del artículo 84 del Código de Familia de Cataluña, y de la doctrina sentada por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, recogida entre otras en la sentencia de 4 de marzo de 2002, que explicita que en el Derecho Catalán, opta por una temporalidad potestativa, pudiendo pues señalarse la pensión compensatoria en forma temporal, cuando se den las circunstancias para así limitarla en el tiempo, cual acontece en el caso de autos, o en forma indefinida, estando pues sujeta al mecanismo modular de una situación que se fija "Rebus sic stantibus", siendo susceptible, de modificarse o de extinguirse en base a las prescripciones de los artículos 84.3 y 86 del Código de Familia de Cataluña.

SEXTO.- Por lo que respecta a la pretensión del reconocimiento de una compensación económica por razón del trabajo del artículo 41 del Código de Familia de Cataluña, formulada por la esposa en la fase expositiva del proceso, y ahora reproducida en la presente alzada procedimental, es de confirmar también el parecer jurisdiccional contenido en la fundamentación jurídica de la sentencia apelada, que damos por reproducida en aras de evitar innecesarias reiteraciones, recalándose no obstante que si bien la esposa se ha dedicado parcialmente al cuidado de sus hijos y del hogar familiar completando tales actividades con trabajos retribuidos, es lo cierto que no se ha producido una situación de desequilibrio patrimonial que suponga un enriquecimiento injusto, dado que la esposa consta como titular exclusiva del aparcamiento ubicado en los bajos del domicilio familiar, y si bien este consta como de propiedad del esposo es lo cierto, tal como se constata de la valoración en conjunto de las pruebas practicadas, que un 60% de su valor ya fue satisfecho por el demandado antes de anterior matrimonio, siendo atendido el pago del resto de la deuda generada por la constitución de una hipoteca, con la ayuda familiar, y en concreto con un préstamo concedido por su madre, pendiente de devolución, con determinados ahorros que alcanzan prácticamente la cantidad debitada.

Por tales consideraciones procede confirmar al pronunciamiento desestimatorio de la pretensión basada en el artículo 41 del Código de Familia de Cataluña.

SEXTO.- Dada la concurrencia de dudas de hecho, a las que se refiere el artículo 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no procede efectuar especial declaración de condena de las costas procesales de la demanda reconvenzional, confirmandose el Auto aclaratorio de la sentencia apelada.

En cuanto al resto de las costas procesales, y en concreto de la demanda principal que se ha estimado en parte procede la aplicación del artículo 394.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, sin especial declaración de condena ante la ausencia de temeridad, y en cuanto a las causadas en la presente alzada procedimental, por los recursos de apelación de ambas partes litigantes, que si bien se han desestimado, no es de efectuar, tampoco expresa imposición, ante la concurrencia de dudas de hecho del artículo 394.1 al que remite el 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

## **FALLO**

Que, desestimando el recurso de apelación formulado por la Procuradora D<sup>a</sup> Nuria Suñe Peremiquel, en nombre y representación de D<sup>a</sup> Guadalupe, y el interpuesto por el Procurador D. José Rafael Ros Fernandez en nombre y representación de D. Juan, contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 18 de Barcelona, en fecha 3 de junio de 2004, aclarada por Auto de 18 de junio de 2004, en proceso contencioso de separación matrimonial, número 86-2004, debemos de confirmar y confirmamos la sentencia apelada en todos sus pronunciamientos, sin hacer especial declaración de condena de las costas procesales de la presente alzada procedimental.

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.

Publicación.- En este día, y una vez firmada por todos los Magistrados que la han dictado, se da a la anterior sentencia la publicidad ordenada por la Constitución y las Leyes. DOY FE.

**Número CENDOJ:08019370122005100337**