



Roj: SAP BU 524/2012 - ECLI:ES:APBU:2012:524
Id Cendoj: 09059370022012100156
Órgano: Audiencia Provincial
Sede: Burgos
Sección: 2
Nº de Recurso: 346/2011
Nº de Resolución: 208/2012
Procedimiento: CIVIL
Ponente: JUAN MIGUEL CARRERAS MARAÑA
Tipo de Resolución: Sentencia

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 2

BURGOS

SENTENCIA: 00208/2012

SENTENCIA Nº 208

TRIBUNAL QUE LO DICTA:

SECCIÓN SEGUNDA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE BURGOS

ILMOS/AS SRES/AS:

PRESIDENTE:

DON JUAN MIGUEL CARRERAS MARAÑA

MAGISTRADOS/AS:

DOÑA ARABELA GARCIA ESPINA DON MAURICIO MUÑOZ FERNÁNDEZ

SIENDO PONENTE: DON JUAN MIGUEL CARRERAS MARAÑA

SOBRE: DIVORCIO

LUGAR: BURGOS

FECHA: DIEZ DE MAYO DE DOS MIL DOCE

En el Rollo de Apelación nº 346 de 2011, dimanante de Divorcio nº 788 de 2010, del Juzgado de Primera Instancia nº Siete de Burgos, en virtud del recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia de fecha 6 de Abril de 2.011 y Auto Aclaratorio de 25 de Abril de 2.011, siendo parte, como demandante-apelante DOÑA Coral, representada en este Tribunal por la Procuradora Doña Elena Cobo de Guzmán Pisón y defendida por la Letrada Doña Concepción Aporta Estevez y de otra, como demandado-apelado DON Felipe, representado en este Tribunal por el Procurador D. José María Manero de Pereda y defendido por el Letrado D. Carlos Real Chicote.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Se aceptan, sustancialmente, los antecedentes de hecho de la sentencia apelada, cuyo Fallo es del tenor literal siguiente: "Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por el Procurador de los Tribunales Doña Elena Cobo de Guzmán Pisón en nombre y representación de Doña Coral contra D. Felipe debo acordar y acuerdo la disolución por divorcio del matrimonio formado por ambos y la adjudicación del uso de la vivienda familiar a Doña Coral hasta la liquidación de la sociedad de gananciales, los gastos de comunidad de propietarios del inmueble cuyo uso se le adjudica serán de cuenta de quién tiene este en este caso Doña Coral, y los derivados de la propiedad del mismo tales como IBI, seguros y similares se abonarán por mitad por ambos excónyuges; se establece así mismo la obligación del esposo de abonarle en concepto de pensión compensatoria la suma de 600 euros mensuales, dentro de un periodo de dos años, cantidad que abonará en los cinco primeros días de cada mes en el número de cuenta de la entidad bancaria que al efecto señale la esposa y se actualizará anualmente conforme al IOPC según publicación del INE y

organismo que le sustituya, todo ello sin hacer especial pronunciamiento en relación a las costas procesales". Le sigue Auto Aclaratorio de fecha 25 de Abril de 2.001, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "Acuerdo aclarar la sentencia de 6 de abril de 2.011 en el sentido de señalar que el ajuar familiar se adjudica a Doña Coral hasta el momento de la liquidación del régimen económico matrimonial; en cuanto a las derramas extraordinarias de la comunidad de propietarios se abonará por mitad".

SEGUNDO: Notificada dicha resolución a las partes, por la representación de Doña Coral, se interpuso contra la misma recurso de apelación, que fue tramitado con arreglo a derecho.

TERCERO: Seguido el recurso por sus trámites se señaló para la celebración de la vista el día 19 de Abril de 2012, a las 9,45 horas la que tuvo lugar con asistencia de los Letrados de las partes personadas, habiéndose practicado la prueba testifical interesada e informando los Letrados en apoyo de sus respectivas pretensiones.

CUARTO: En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- PENSIÓN COMPENSATORIA.

El contenido esencial del escrito de recurso de apelación se centra en la impugnación de la sentencia de instancia en el extremo relativo a la cuantía y duración de la pensión compensatoria, que la resolución apelada cifra en 600 € por un periodo de dos años y la parte apelante solicita una cuantía de 3.000 € de alcance vitalicio o hasta liquidación de la sociedad de gananciales.

En orden a resolver la cuestión planteada, procede referir algunos datos fácticos derivados de la causa y que son de relevancia en el enjuiciamiento de este caso concreto. Así, ambos esposos tienen una edad semejante, pues nacieron el 1961 y 1962 y no consta ningún problema de salud de especial significación en ninguno de ellos, no habiendo concurrido descendencia del matrimonio. Asimismo, está acreditado que ambos esposos tienen titulación superior y así el esposo es Profesor Doctor-Titular de Derecho Mercantil en la Universidad de Burgos y Secretario General de la Universidad y la esposa cuenta con la titulación de Licenciada en Filosofía y Letras, Licenciada en humanidades, Doctora y con titulaciones en materia de Patrimonio Histórico y Dibujo.

Ambos cónyuges cuentan con diversos cursos y actividades de perfeccionamiento profesional, como se deriva de la amplia prueba documental obrante en la causa. Además el esposo, como está acreditado y en manifiesto dada su condición de profesor universitario, cuenta con un amplio currículum profesional y muy diversas publicaciones, asistencia a cursos y jornadas, ponencias y colaboraciones con entidades públicas (Junta de Castilla y León) y privadas (Consejero de Caja de Burgos), dentro del ámbito docente de su especialidad. De esas actividades complementarias de su actividad docente deben destacarse su participación en la UNED de Burgos y en la Fundación de la Universidad de Burgos por, lo que obtiene distintas retribuciones que complementan su sueldo de profesor. Por último, procede señalar que ambos esposos son socios con un 33% entre ambos de la sociedad Proyectos de Gestión Telemática S.L. y que la vivienda familiar se ha atribuido a la esposa hasta la liquidación de la sociedad de gananciales, lo cual es un pronunciamiento firme y no impugnado en esta Alzada.

Con los datos expuestos, no puede admitirse una pensión vitalicia como la solicitada, pues si bien es cierto que la demandada ha estado dedicada a su familia durante el matrimonio, también es cierto, por un lado, que durante su matrimonio aún cuando ha podido ayudar y colaborar con su esposo en labores de auxilio en sus publicaciones, también ha completado su formación en el ámbito de la Historia y de la Historia de Arte y, por otro y más relevante, la esposa que no puede ser calificada como una persona: ni de edad avanzada, ni de persona mayor, como en otras ocasiones ha valorado este Tribunal. Así, no consta enfermedad invalidante; su edad es de 49 años; el matrimonio, aún teniendo una relevante duración (18 años), no es un matrimonio de duración especialmente amplia en el momento de la ruptura (como podrían ser 40-45 años); tiene formación personal y académica y puede acceder al mercado laboral y también puede capitalizar y optimizar su participación en la división del patrimonio ganancial.

Este Tribunal, siguiendo la jurisprudencia del Tribunal Supremo (STS 18-07-2005), viene admitiendo ordinariamente una pensión compensatoria vitalicia y sin límite temporal en supuestos en los que la esposa/o tiene una mayor edad (60-65 años), con mala salud, sin cualificación y cuando el matrimonio ha durado más tiempo efectivo (40-45 años), pero *en casos como el presente*, y otros muchos, tiende a fijar un criterio de temporalización, pues la pensión compensatoria tiene por objeto restaurar un desequilibrio (art. 97CCv) derivado de la ruptura matrimonial y no puede constituir una pensión vitalicia. Así, la reciente **STS de**

20-07-2011 dice: " *La posibilidad de establecer la pensión compensatoria con carácter temporal con arreglo a las circunstancias, es en la actualidad una cuestión pacífica, tanto a la luz de las muchas resoluciones de esta Sala (entre las más recientes, SSTS de 17 de octubre de 2008 [RC n.º 531/2005 y RC n.º 2650/2003], 21 de noviembre de 2008 [RC n.º 411/2004], 29 de septiembre de 2009 [RC n.º 1722/2007], 28 de abril de 2010 [RC n.º 707/2006], 29 de septiembre de 2010 [RC n.º 1722/2007], 4 de noviembre de 2010 [RC n.º 514/2007] y 14 de febrero de 2011 [RC n.º 523/2008]) que reiteran la doctrina favorable a la temporalidad fijada por las sentencias de 10 de febrero de 2005 y 28 de abril de 2005 -a las que hace alusión para acreditar el interés casacional- como por haberse manifestado también posteriormente en el mismo sentido positivo el legislador mediante la Ley 15/2005, de 8 de julio, que ha dado una nueva redacción al artículo 97 CC, estableciendo que la compensación podrá consistir en una pensión temporal, o por tiempo indefinido, o en una prestación única.*

Según esta doctrina, el establecimiento de un límite temporal para su percepción, además de ser tan solo una posibilidad para el órgano judicial, depende de que con ello no se resienta la función de restablecer el equilibrio que le es consustancial, siendo esta una exigencia o condición que obliga a tomar en cuenta las específicas circunstancias del caso, particularmente, aquellas de entre las comprendidas entre los factores que enumera el artículo 97 CC (que según la doctrina de esta Sala, fijada en STS de 19 de enero de 2010, de Pleno [RC n.º 52/2006], luego reiterada en SSTS de 4 de noviembre de 2010 [RC n.º 514/2007] y 14 de febrero de 2011 [RC n.º 523/2008], entre las más recientes, tienen la doble función de actuar como elementos integrantes del desequilibrio, en tanto en cuanto sea posible según la naturaleza de cada una de las circunstancias, y, una vez determinada la concurrencia del mismo, la de actuar como elementos que permitirán fijar la cuantía de la pensión) que permiten valorar la idoneidad o aptitud de la beneficiaria para superar el desequilibrio económico en un tiempo concreto, y, alcanzar la convicción de que no es preciso prolongar más allá su percepción por la certeza de que va a ser factible la superación del desequilibrio, juicio prospectivo para el cual el órgano judicial ha de actuar con prudencia y ponderación, con criterios de certidumbre.

En la misma línea, las SSTS de 9 de octubre de 2008 [RC n.º 516/2005] y 17 de octubre de 2008 [RC n.º 531/2005], 28 de abril de 2010 [RC n.º 707/2006] y 4 de noviembre de 2010 [RC n.º 514/2007], afirman que las conclusiones alcanzadas por el tribunal de apelación, ya sea en el sentido de fijar un límite temporal a la pensión, ya en el de justificar su carácter vitalicio, deben ser respetadas en casación siempre que aquellas sean consecuencia de la libre y ponderada valoración de los factores a los que se refiere de manera no exhaustiva el artículo 97 Ccv y que han de servir tanto para valorar la procedencia de la pensión como para justificar su temporalidad, siendo posible la revisión casacional únicamente cuando el juicio prospectivo sobre la posibilidad de superar el inicial desequilibrio en función de los factores concurrentes se muestra como ilógico o irracional, o cuando se asienta en parámetros distintos de los apuntados por la jurisprudencia "

En este caso, y con lo indicado, la cuestión no está tanto en la edad o en la duración del matrimonio o en la cualificación de los esposos, sino que el desequilibrio derivado de la distinta situación laboral y económica de los litigantes.

Así, el esposo, por su actividad como Profesor Universitario, como Secretario General de la Universidad de Burgos, como tutor de la Uned y como partícipe en la Fundación General de la UBU, tiene un trabajo sólido, plural, estable y con unos ingresos saneados que, se miren de una u otra forma o se hagan unas u otras cuentas, están, conforme a la prueba documental, fiscal y de certificados obrante en la causa, en torno a los 4.000/4.500 € al mes netos; y ello aún con la realidad presente y con las previsiones de limitaciones salariales de los funcionarios públicos y sin contar sus participaciones en la Sociedad de Gestión Informática respecto de la cual no consta distribución de beneficios, aunque si consta, por el testimonio del socio mayoritario y administrador, la imposición a plazo de los beneficios sociales que se podrán valorar en el proceso de liquidación del patrimonio ganancial en función de la participación social de los esposos y del valor de esas participaciones. Por el contrario, la esposa *solo* cuenta con un trabajo de unas horas a la semana que varían entre 4 y 6, según el semestre, en la titulación propia de la Universidad de Burgos de "Arquitectura de interiores" y con una retribución neta en torno a los 550/600 € al mes.

Al respecto, debe de indicarse que ese desequilibrio en la capacidad económica de los esposos es manifiesta tanto en el aspecto cuantitativo, como cualitativo. Así la esposa cuenta con un único trabajo con unos ingresos en torno a los 550/600 €, mientras que el esposo desarrolla una pluralidad de actividades académicas, de gestión universitaria y divulgativas que le suponen una pluralidad de ingresos estables, saneados y periódicos.

La esposa tiene como única actividad dar clase en un título propio de la universidad ("Arquitectura de interiores"), pero resulta que también el esposo da clase en otro título propio ("Estudios Inmobiliarios"); con lo cual por ese concepto ambos esposos obtendrían semejantes ingresos. Ahora bien, el demandado

tiene otras fuentes plurales y estables de ingresos como son: rendimientos de sus publicaciones científicas y colaboraciones que son variables pero concurrentes en un profesor universitario; ingresos de la UNED; Secretario General de la Universidad de Burgos, en cuya función como hecho notorio continua después de la reciente remodelación del equipo rectoral en el año 2012, y Profesor-Titular de Universidad.

Igualmente, si se acude al criterio cuantitativo resulta que el esposo frente a los 550/600 e de ingresos de la esposa, obtiene en la media de los años 2008-2009 en torno a los 70.000 € brutos y en torno a 50.000 € netos y en el primer trimestre del año 2010 ha obtenido ingresos brutos de mas de 21.000 €; lo que supone desequilibrio económico notorio respecto de su esposa, que la pensión compensatoria tiene que intentar superar y reequilibrar y que pone de manifiesto una capacidad económica bastante para que el esposo pueda atender a su propias necesidades de alimentación y habitación y pueda atender al pago de la pensión compensatoria.

En relación con las afirmaciones precedentes, y en orden a la adecuada motivación de esta resolución (art 218 LECV), procede realizar las siguientes consideraciones complementarias a lo ya indicado:

1ª.- Es cierto que la esposa tiene un amplio curriculum en su especialidad de patrimonio histórico, pero también es cierto que no siempre ha trabajado durante el matrimonio, pues se casa en 1992 y empieza trabajar en 1999 y sobre todo su trabajo es mucho mas limitado en tiempo, cualificación y, especialmente, en salario que el del demandado. Basta con comparar no solo la pluralidad de actividades del esposo, sino la suma de sus ingresos, bien se computen como brutos o bien como netos, para comprobar que concurre un notorio desequilibrio que justifica la fijación de una pensión compensatoria, si bien ponderada en su cuantía sobre la desproporcionada cantidad solicitada en el recurso y temporalizada en su duración.

2ª.- En esta actividad de valorar las específicas circunstancias concurrentes en este caso concreto no puede obviarse que la vivienda familiar se atribuye a la esposa y que sobre la vivienda no concurre carga hipotecaria alguna; por lo que la pensión compensatoria se recibe sin ir acompañada de especiales cargas o de la obligación de atender gastos periódicos de especial relevancia, mas allá de gastos ordinarios tanto de la vivienda, como de la propia subsistencia de la esposa.

3ª.- Insiste en su impugnación la parte apelada en que la esposa dada su titulación, edad y estado de salud cuenta con plenas posibilidades de acceder a un trabajo mejor y mas remunerado que el que tiene en la actualidad y que mantiene una actitud de pasividad en orden a superar el desequilibrio y en la búsqueda de mejores y mas cualificadas perspectivas laborales y que incluso perdió oportunidades de empleo, como pudo haber sido el no participar en el proceso de selección para Monitor-Gestor del Museo de la Evolución Humana.

Ahora bien, descartada la procedencia de una pensión compensatoria vitalicia, precisamente, la ponderación en el plazo de duración temporal de la pensión compensatoria, deriva de las posibilidades objetivas de cualificación y mejora profesional de la esposa dadas sus titulaciones, pues resulta manifiesto que si la esposa no contara con las titulaciones referidas la pensión compensatoria se temporalizaría en un plazo muy superior y se fijaría una cantidad muy superior a la establecida.

Todo ello, manteniendo este Tribunal la convicción de que el plazo fijado en la sentencia de instancia es demasiado breve en atención a las circunstancias concurrentes y que incluso a esta fecha habría prácticamente concluido; y ello, también, considerando que si se amplía el plazo fijado es porque aún cuando la esposa es titulada, sin embargo precisa en las actuales circunstancias de mas tiempo para preparar oposiciones, que es el camino mas habitual de obtener trabajo en el ámbito de las humanidades; para completar y actualizar sus conocimientos y para tener adecuadas garantías de poder obtener un trabajo con una estabilidad y con salario mas acorde a su capacitación.

4ª.- Se entiende que dos años son poco tiempo para superar el claro desequilibrio que deriva de la ruptura matrimonial y del empeoramiento económico que para la esposa supone el divorcio y, además, deben de considerarse dos cuestiones.

- En primer lugar, que no deben de valorarse tanto las oportunidades perdidas, cuando los posibilidades futuras de obtener un trabajo complementario que equilibre la posición de los esposos y es claro que el sector de conocimiento de la demandante no ofrece especiales oportunidades de trabajo, ni de especial retribución en estos momentos; y ello bien entendido que la invocada pasividad de la esposa puede valorarse conforme a la **STS de 23-01-2012** como causa de extinción de la pensión, pero no tanto como causa de fijación, pues en la fijación de la cuantía y duración deben de primar las circunstancias del art 97 CCV y las posibilidades de superación del desequilibrio derivado de la ruptura.

- En segundo lugar, no debe de olvidarse que la invocada pasividad de la esposa es relativa, pues ya desarrolla un trabajo aunque con escasa retribución por lo limitado del horario en que presta la actividad docente; y ello sin olvidar, como se ha motivado, que la desproporción y el desequilibrio entre el tipo de actividad del esposo, la pluralidad de los ámbitos de su actividad docente, académica y profesional y la diferencia de ingresos entre uno y otro cónyuge, es muy relevante, dispar, notoria y plenamente probada.

En consecuencia, el Tribunal fija una cuantía de la pensión compensatoria en 650 € y por considerar que el esposo tiene capacidad bastante para su abono y por entender que junto con la vivienda y con la propia retribución de la esposa, es la cantidad adecuada para superar el desequilibrio derivado de la ruptura matrimonial; y por un tiempo de seis años. Ello bien entendido que la pensión compensatoria tiene una clara función reequilibradora, pero no constituye, un gravamen vitalicio o indefinido para el obligado, pues como dice la STS de 18-07-2005, la pensión compensatoria "está notoriamente alejada de la prestación alimenticia" (que atiende al concepto de necesidad) y tampoco tiene un contenido "puramente indemnizatorio", ni tampoco es "puramente compensatoria que podría conducir a ideas próximas a la "perpetuidad" de un "modus vivendi" o a un derecho de vinculación de patrimonios". Por ello, el Tribunal Supremo admite con reiteración su temporalización, especialmente desde el año 2005 y especialmente desde la reforma del art. 97 CCv operada por la Ley 15/2005. Así, la **STS de 22-06-2011** establece dos consideraciones relevantes en el caso que nso ocupa referentes, por un lado, a los criterios de temporalización y cuantificación de la pensión compensatoria y, por otro, a la situación en que ambos cónyuges tienen actividad laboral de distinta retribución e intensidad en salario y en horario de trabajo.

"La expresada naturaleza y función de la pensión compensatoria obligan al órgano judicial a tomar en cuenta para su fijación, cuantificación y determinación del tiempo de percepción, factores numerosos, y de imposible enumeración, entre los más destacados, los que enumera el artículo 97 CC. Estos factores o circunstancias tienen la doble función de actuar como elementos integrantes del desequilibrio, en tanto en cuanto sea posible según la naturaleza de cada una de las circunstancias, y, una vez determinada la concurrencia del mismo, la de actuar como elementos que permitirán fijar la cuantía de la pensión (STS de 19 de enero de 2010, de Pleno [RC n.º 52/2006], luego reiterada en SSTS de 4 de noviembre de 2010 [RC n.º 514/2007] y 14 de febrero de 2011 [RC n.º 523/2008]). Por último, operan también estos factores para poder fijarla con carácter vitalicio o temporal, pues permiten valorar la idoneidad o aptitud del beneficiario para superar el desequilibrio económico en un tiempo concreto, y, alcanzar la convicción de que no es preciso prolongar más allá su percepción por la certeza de que va a ser factible la superación del desequilibrio. Para este juicio prospectivo el órgano judicial ha de actuar con prudencia y ponderación, con criterios de certidumbre. Las conclusiones de la AP al respecto, ya sea en el sentido de fijar un límite temporal a la pensión, ya en el de justificar su carácter vitalicio, deben ser respetadas en casación siempre que aquellas sean consecuencia de la libre y ponderada valoración de los factores a los que se refiere de manera no exhaustiva el artículo 97 CC y que han de servir tanto para valorar la procedencia de la pensión como para justificar su temporalidad, siendo posible la revisión casacional únicamente cuando el juicio prospectivo sobre la posibilidad de superar el inicial desequilibrio en función de los factores concurrentes se muestra como ilógico o irracional, o cuando se asienta en parámetros distintos de los declarados por la jurisprudencia (SSTS de 9 y 17 de octubre de 2008 [RC n.º 516/2005 y RC n.º 531/2005], de 28 de abril de 2010 [RC n.º 707/2006] y de 4 de noviembre de 2010 [RC n.º 514/2007])."(.....)

"La duda que a veces se ha planteado es si es posible apreciar el citado desequilibrio, y por tanto, fijar una pensión, cuando cada cónyuge tiene una calificación profesional determinada y ejerce su profesión. Esta Sala (STS de 17 de julio de 2009 [RC n.º 1369/2004]) se ha pronunciado al respecto diciendo que, en principio, la mera independencia económica de los esposos no elimina el derecho de uno de ellos a recibir una pensión, pues a pesar de que cada cónyuge obtenga ingresos, puede haber desequilibrio «cuando los ingresos de uno y otro sean absolutamente dispares». Por tanto, valorando esta afirmación en sentido contrario, la independencia económica impedirá que nazca el derecho a la pensión cuando se produzca una situación equilibrada, compatible con diferencias salariales, si no son notorias. Si ambos esposos trabajan, y sus ingresos, valorando la situación inmediatamente anterior a la ruptura con la que van a tener que soportar a resultas de esta, no son absolutamente dispares, la mera desigualdad económica no se va a traducir en la existencia de un desequilibrio para el más desfavorecido susceptible de ser compensado mediante una pensión a cargo del que lo fue en menor medida, pues lo que la norma impone es una disparidad entre los ingresos de carácter desequilibrante."

Por todo ello, la diferencia cuantitativa y cualitativa de ingresos entre los esposos es notoria e incluso muy dispar; y por ello se fija una nueva cuantía de la pensión compensatoria en 650 € actualizables al mes y con una duración de seis años (6). Esa cantidad referida se pagará sin retroactividad alguna desde el mes de

junio de 2012 entre el 1 al 5 del mes hasta su extinción y el inicio del cómputo de los seis años se fija como "dies a quo", desde la fecha de la Sentencia de primera instancia inclusive pues se dictó en abril- 2010.

Con ello, se estima parcialmente la demanda, pues se establece una temporalización de la pensión compensatoria, como se pide, pero en vez de estar sujeta un término aleatorio, indefinido, inseguro e imprevisible, como es la liquidación de los gananciales, pues depende de la actuación de las partes y/ o duración de trámites judiciales, se fija un término claro preciso y seguro, en el que se considera tiempo adecuado para superar el desequilibrio derivado de la ruptura matrimonial.

SEGUNDO. - DERRAMAS ORDINARIAS Y EXTRAORDINARIAS.

El Tribunal de Instancia con falta de rigor y exhaustividad a los efectos del art. 218 LECv y por vía de recurso de aclaración indica que las derramas extraordinarias se abonarán por mitad, de lo que se deriva que a las cuotas ordinarias se abonan por el cónyuge usuario de la vivienda y los gastos extraordinarios de la propiedad del inmueble por mitad. La parte apelante solicita que todos los gastos de comunidad ordinarios y extraordinarios se abonen por mitad.

Existen multitud de gastos ligados a la titularidad o al uso de un inmueble; los relacionados con los suministros de todo orden que precisa la vivienda para su habitabilidad (agua, electricidad, gas, teléfono, etc.); los de mantenimiento y conservación del mismo; los derivados de la integración del inmueble en una comunidad regida por las normas de la Propiedad Horizontal (cuotas de comunidad ordinaria o derramas extraordinarias para el mantenimiento o mejora de los elementos comunes del inmueble en el que radica la vivienda); las tasas e impuestos que gravan la vivienda (tasa de basuras, IBI); las primas del seguro, sin olvidar el gasto que habitualmente resulta ser el más gravoso, el de financiación del precio de compra del inmueble (cuotas de los préstamos hipotecarios).

La cuestión conflictiva se centra en establecer el sujeto obligado al pago de los gastos de la vivienda familiar, pues en la determinación del sujeto obligado al pago de tales gastos convergen algunos criterios de estricta vinculación con el mero "uso" de la vivienda, con otros derivados de la mera "propiedad del inmueble". En una primera aproximación podemos diferenciar los siguientes tipos de gastos para poder conocer el cónyuge obligado a su pago:

a.- **Gastos de suministros** : como serían los supuestos de luz, agua, limpieza, teléfono y semejantes, deben ser abonados por el cónyuge que a los efectos del Art. 96 CC tiene asignado el uso y disfrute de la vivienda junto con los hijos menores.

b.- **Gastos de la Comunidad de Propietarios** : que a su vez se pueden subdividir en gastos ordinarios y gastos extraordinarios. "Las cuotas ordinarias", que se refieren a meros gastos de mantenimiento y conservación del inmueble, así como de limpieza, ascensor, luz, agua comunitaria, etc., deben ser abonadas por el cónyuge que tiene atribuido el uso de la vivienda, y las "cuotas extraordinarias", que se refieren a la propiedad, arreglos de fachada, tejado, cambio de ascensor etc., y que afectan al valor y existencia del inmueble, por lo que deben ser abonadas por los propietarios del inmueble y en proporción a su propiedad.

c.- **Gastos derivados de la propiedad**: impuestos como el IBI, tasas, derecho real de hipoteca, en principio, deben ser abonados por ambos cónyuges por la mitad, tanto en el caso de régimen ganancial como de separación de bienes, o en la proporción en la que cada esposo sea propietario de la vivienda, pues son gastos que derivan de la propiedad del inmueble y no de su mero uso

En nuestro caso, la cuestión debatida se centra en las *cuotas ordinarias* de la comunidad, pues sobre las cuotas extraordinarias no existe duda de que se refieren a la propiedad y que deben de ser abonadas por ambos propietarios hasta que dejen de serlo.

Este Tribunal viene manteniendo con reiteración que las cuotas ordinarias deben de ser abonadas por el cónyuge adjudicatario y usuario de la vivienda. Este es el **criterio jurisprudencial mayoritario** porque, en esencia, las cuotas ordinarias de la comunidad tienen por objeto cubrir económicamente una serie de servicios, tales como los de portería, limpieza, luz o, en general, mantenimiento de zonas comunes que tan sólo benefician de modo directo y personal a uno de los cotitulares, esto es aquél que ostenta el derecho, exclusivo y excluyente, de uso, por lo que en lógica y justa correspondencia han de recaer sobre el beneficiario de tales servicios los gastos inherentes a la ocupación del inmueble, en cuanto originados por quien more en el mismo, redundando en su exclusivo beneficio.

Al efecto, ha de tenerse en cuenta que, dentro de la regulación del derecho de uso y habitación, que guarda evidentes similitudes con la figura del art. 96 CC , el art. 500 CCV, al que remite de modo genérico el

528 CCV, previene que el usuario está obligado a hacer las reparaciones ordinarias que necesiten las cosas dadas en uso, considerando como ordinarias las que exijan los deterioros o desperfectos que procedan del uso natural de las cosas y sean indispensables para su conservación. En este sentido:

AP Madrid, Sec. 24.^a, 1160/2010, de 28 de octubre : *"...en esta materia de cuotas ordinarias de comunidad de propietarios, que es criterio constante de las Secciones de Familia de esta Audiencia, coincidente con el sentir del de otras Audiencias Provinciales, que haga frente por sí y en exclusiva, el ocupante a quien venga atribuido el uso al amparo del artículo 96 del Código Civil , como único que se beneficia con la utilización, a cuantos gastos ordinarios y comunes origine el empleo de la vivienda familiar, desembolsos entre los que se incluyen las cuotas mensuales ordinarias de comunidad de propietarios, en cuanto derivan y son propias del mantenimiento y conservación (no así las derramas, cargas y tributos que afecten directamente al derecho de propiedad), siendo dicho usuario del inmueble el final beneficiario de los servicios que se sufragan con cargo a la mensualidad, superando la aplicación mera y automática de la vigente Ley de Propiedad Horizontal, y en las perspectivas del contenido de los artículos 491 a 512 y 523 a 529, así como concordantes, todos ellos del Código Civil , donde se regulan las obligaciones del usufructuario, así como el uso y la habitación. En este sentido se puede mencionar la sentencia de esta misma Sala, de 12 de marzo de 2.008 , en la que se expresa:"Cierto es que, conforme declara el Tribunal Supremo (vid Sentencias de 25 de mayo de 2.005 y 1 y 20 de junio de 2.006), el artículo 9-5º de la Ley de Propiedad Horizontal , de 1.960, al igual que el 9º.1 f de la vigente de 1.999, impone al propietario, de una forma clara e inequívoca, el pago de los gastos de comunidad, lo que, en dichas resoluciones, conduce a considerar que el abono de los mismos realizado por uno solo de los cónyuges cotitulares de inmueble, al que, en la litis matrimonial, se le atribuyó su uso, constituye un crédito de este contra la sociedad de gananciales en liquidación.*

No podemos, sin embargo, olvidar que las cuotas ordinarias de comunidad tienen por objeto cubrir económicamente una serie de servicios, tales como los de portería, limpieza, luz o, en general, mantenimiento de zonas comunes que, en supuestos como el presente, tan solo benefician de modo directo y personal a uno de los cotitulares, esto es aquel que ostenta el derecho exclusivo y excluyente de uso. En lógica y justa correspondencia, según viene de modo reiterado manteniendo esta Sala, ha de recaer sobre el beneficiario de tales servicios el gasto inherente a la ocupación del inmueble, en cuanto originados por quienes moren en el mismo, redundando en su exclusivo beneficio.

No puede dejar de mencionarse, al respecto, que, dentro de la regulación del derecho de uso y habitación, figuras que guardan evidente similitud con la del artículo 96 del Código Civil , el artículo 500, por la remisión genérica efectuada en el 528 , previene que el usufructuario (en este caso el usuario) está obligado a hacer las reparaciones ordinarias que necesiten las cosas dadas en usufructo; y se añade que se considerarán ordinarias las que exijan los deterioros o desperfectos que procedan del uso natural de las cosas y sean indispensables para su conservación. Obvio es que si uno solo de los cónyuges está percibiendo una utilidad económica derivada del derecho de uso que le otorga la posesión del inmueble a los fines de cubrir en el mismo sus necesidades cotidianas de alojamiento, ha de entenderse que las cuotas de comunidad forman parte de los gastos que derivan del mantenimiento y uso del inmueble que dicho consorte, con exclusión del otro, hace del mismo y de sus instalaciones comunes, por lo que no parece forzado incluir aquellos gastos dentro de las obligaciones que incumben al usuario, bajo la cobertura del artículo 504, en relación con el 500 , dentro del concepto de contribuciones que recaigan sobre los frutos o utilidades."

AP Valencia, Sec. 8.^a, 429/2010, de 20 de julio : *"... Por lo que respecta al segundo de los motivos relativo a si el importe total de los gastos comunes devengados por la vivienda litigiosa deben ser satisfechos por la demandada, debe coincidir con la sentencia apelada que en los casos de separación conyugal en que el uso del domicilio familiar se atribuye a uno de los cónyuges, es aquel a quien se atribuye el uso y disfrute de la vivienda el que viene obligado a satisfacer los gastos ordinarios de la comunidad de propietarios, como así resolvió esta misma Sala en su sentencia de fecha 8 de marzo de 2.005, siguiendo la doctrina jurisprudencial mayoritaria emanada de las Audiencias Provinciales, como así se cita en la sentencia recurrida, viniendo a reiterar dicho criterio la sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias (Sección 5ª) de fecha 31 de enero de 2.006 .Bien es cierto que con respecto a la comunidad de propietarios son los propietarios los únicos obligados a contribuir a los gastos generales para el adecuado sostenimiento del inmueble, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 9 c) de la LPH . Ahora bien, en relación al caso que nos ocupa, una vez satisfecho por el cónyuge privado del uso de la vivienda familiar el importe de esos gastos generales ordinarios, tiene la facultad de dirigirse contra el cónyuge al que se ha atribuido el uso del domicilio para reclamar el importe por él satisfecho. El fundamento de ello reside en el artículo 500 del Código Civil al establecer que el usufructuario está obligado a hacer las reparaciones ordinarias que necesiten las cosas dadas en usufructo,*

cuyas disposiciones son aplicables al uso y habitación, de conformidad con lo establecido en el artículo 528 del Código Civil"

AP Barcelona, Sec. 16.ª, 231/2009, de 4 de mayo: *" La sentencia que acordó la separación de los litigantes nada precisó en cuanto al uso de la vivienda de Castelldefels. Pero lo cierto es que el esposo es quien está utilizando dicha vivienda, junto con un hijo común. No existen normas específicas respecto a las obligaciones de quien usa un inmueble por ser cotitular del mismo, pero deben aplicarse por analogía las que rigen para la habitación y el usufructo. Antes de la entrada en vigor del libro quinto del Código Civil de Cataluña, esas normas estaban representadas por los artículos 504 y 528 del Código Civil . Conforme al primero de ellos, el pago de las cargas y contribuciones anuales que graven la cosa usufructuada corresponde al usufructuario, mientras que las contribuciones que se impongan sobre el capital ha de abonarlas el propietario, según el artículo 505. El artículo 528 establece que las disposiciones establecidas para el usufructo son aplicables al uso y a la habitación. El nuevo Código Civil de Cataluña , en su artículo 562-11, confirma esos principios, aunque no sea aplicable dado que entró en vigor el 1 de julio de 2.006.. Los preceptos indicados establecen el principio de que corresponde el pago de los gastos ordinarios de un inmueble a quien lo utiliza, lo cual es enteramente lógico, pues quien obtiene el beneficio que proporciona una casa es justo que pague con los gastos ordinarios que el inmueble genera. Entre ellos están los gastos corrientes de comunidad de propietarios, que corresponden al sostenimiento normal del inmueble y que incluyen algunos como los de suministros a elementos comunes o limpieza de los mismos, que competen claramente a quien utiliza el inmueble."*

Es cierto que existe alguna resolución que mantiene un criterio distinto **AP Málaga, Sec. 6.ª, 147/2008**, de 12 de marzo y también **AP Coruña, Santiago de Compostela, Sec. 6.ª, 13/2011, de 21 de enero** y **AP A Coruña, Sec. 4.ª, 4/2007**, de 10 de enero e incluso alguna resolución de TS que parece indicar que el pago debe de ser por ambos propietarios. La **Sentencia del Tribunal Supremo de fecha de 20-6-2006** , recoge la doctrina ya expresada en otras, en particular STS 373/2005, de 25 de mayo en la que en principio, "parece" concluirse que los gastos comunes derivados de toda propiedad deben cargarse sobre quienes ostentan título de dominio sobre las mismas, con independencia de si su disfrute es otorgado a un concreto copropietario, acudiéndose en su argumentación a lo prevenido en el art. 9 de la Ley de Propiedad Horizontal en la que se imponen a los propietarios los gastos derivados de la comunidad, en tanto en cuanto son consecuencia de ese título de dominio y **S TS, Sala Primera, de lo Civil, 373/2005, de 25 de mayo** . " - *El motivo primero del recurso -al amparo del artículo 1692.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por inaplicación del artículo 1396.3 del Código Civil , por cuanto que, según acusa, la sentencia impugnada ha excluido del pasivo del inventario la partida correspondiente al crédito de la esposa por los pagos hechos a la Comunidad de Propietarios a la que pertenece la vivienda conyugal, con base en que la recurrente "es la única que viene usando y disfrutando de la citada vivienda y de sus servicios y suministros", sin embargo esta explicación carece de apoyo legal, pues, según el artículo 9.5 de la Ley de Propiedad Horizontal , la contribución al pago de los gastos generales constituye una obligación impuesta no a los usuarios de un inmueble, sino a sus propietarios, y, además, su cumplimiento incumbe a éstos no sólo por la utilización de sus servicios, sino también para la atención de su adecuado sostenimiento- se estima porque la participación en tiempo y forma en los gastos comunes, en bien del funcionamiento de los servicios generales, es una de las obligaciones del comunero, y los desembolsos derivados de la conservación de los bienes y servicios comunes no susceptibles de individualización repercuten a todos los condóminos, sin distinción entre los comunes por naturaleza y por destino, que sean necesarios para el adecuado sostenimiento del inmueble, de manera que la no utilización de un elemento común no exime del pago de los gastos generados en su mantenimiento, salvo acuerdo de la Junta, determinación en el Título constitutivo o en los propios Estatutos."*

Pero de una más atenta lectura de referido pronunciamiento, se advierte que el alto Tribunal argumenta, fundamentalmente, sobre un supuesto de liquidación de sociedad de gananciales para conformar su activo y pasivo con deducción de las cargas aplicables a la referida sociedad; vinculando e interpretando los gastos de comunidad satisfechos de referencia como los referidos en la Ley de Propiedad Horizontal (art. 9 LPH), consecuencia de la condición de propietarios de la vivienda y necesarios para la conservación de esa propiedad, afectante, por consiguiente a todos sus propietarios. Y los supuestos jurisprudenciales antes expuestos, se referían sustancialmente a los gastos, no directamente atribuibles a la propiedad dominical, que el usuario de la vivienda debe satisfacer, consecuencia de la utilización exclusiva de referida vivienda, derivados precisamente de ese uso y disfrute, y que en principio solo a él deben aplicarse, pues están vinculados a ese disfrute.

No parece, ajustado a equidad que el cónyuge que no usa del inmueble tenga que abonar, en su totalidad o en parte, los referidos gastos, en cuanto derivados de servicios, como los de portería, limpieza, luz, o, en general, mantenimiento de zonas comunes, que tan sólo benefician directamente al otro cónyuge

y a los hijos. No parece tampoco doctrinalmente procedente, acudir a la Ley de Propiedad Horizontal, para resolver el conflicto de satisfacción de gastos en vivienda común por quien como consecuencia de un proceso de disolución matrimonial, tenga atribuida la vivienda común y familiar, porque referida Ley, en su ámbito competencial, estudia y resuelve sobre la obligatoriedad de satisfacción de gastos en viviendas comunitarias a quienes sean sus legítimos propietarios, miembros de la Comunidad integrante de esa forma especial de copropiedad. Se desestima este motivo.

TERCERO: La estimación parcial del Recurso de Apelación determina que no se haga expresa imposición de costas en esta Alzada (art. 398 LECv).

FALLO

Estimar parcialmente el Recurso de Apelación interpuesto por la Procuradora Doña Elena Cobo de Guzmán Pisón, en nombre de D^a Coral contra la Sentencia de fecha 6 de Abril de 2011 y Auto Aclaratorio de fecha 25 de Abril de 2011 dictada por la Ilma. Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 7 de Burgos ; y con estimación parcial de la demanda, procede fijar la pensión compensatoria de la esposa: Coral , en cuantía de **650 €** al mes actualizables, cuyo abono será entre los días 1 a 5 de cada mes y se iniciará sin retroactividad a partir del mes de Junio de 2012 y con una duración de **seis años** , computados desde el mes de Abril 2010 inclusive, en que fue dictada la Sentencia de primera instancia, hasta su extinción por transcurso del tiempo.

Se mantienen los restantes pronunciamientos de la resolución apelada y no se hace expresa imposición de costas en cuanto a las causadas en esta Alzada.

Así, por esta nuestra Sentencia, de la que se unirá certificación al rollo de apelación, notificándose a las partes, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente D. JUAN MIGUEL CARRERAS MARAÑA estando celebrando Audiencia Pública el Tribunal en el mismo día de su fecha, de lo que yo el Secretario, certifico.