



Roj: **SAP B 145/2020 - ECLI: ES:APB:2020:145**

Id Cendoj: **08019370182020100017**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **18**

Fecha: **15/01/2020**

Nº de Recurso: **405/2019**

Nº de Resolución: **21/2020**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER PEREDA GAMEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Sección nº 18 de la Audiencia Provincial de Barcelona. Civil

Calle Roger de Flor, 62-68 - Barcelona - C.P.: 08013

TEL.: 938294459

FAX: 938294466

EMAIL:aps18.barcelona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 0801942120178127148

Recurso de apelación 405/2019 -F

Materia: Proceso especial contencioso divorcio

Órgano de origen: Juzgado de Primera Instancia nº 18 de Barcelona (Familia)

Procedimiento de origen: Divorcio contencioso 666/2017

Parte recurrente/Solicitante: Carlota

Procurador/a: Ricard Simo Pascual

Abogado/a: Lluís Cusi Pradell

Parte recurrida: Fructuoso

Procurador/a: Alfonso M^a Flores Muxi

Abogado/a: Alexandre De Vilalta Llinàs

SENTENCIA N° 21/2020

Barcelona, 15 de enero de 2020

Magistrados:

D. Francisco Javier Pereda Gámez (Ponente) D^a Margarita Noblejas Negrillo D^a M^a José Pérez Tormo

Rollo de Apelación n.:405/2019

Objeto del recurso: nulidad matrimonial, pensión compensatoria, división de cosa común

Motivo del recurso: error en la valoración de la prueba, incoherencia, inexistencia de caducidad

ANTECEDENTES DE HECHO

1. RESUMEN DEL PLEITO DE PRIMERA INSTANCIA

El día 4 de octubre de 2017 el Sr. Fructuoso presentó demanda en la que pide el divorcio. Relata que, casados los litigantes en 1975 y con dos hijas, ya mayores de edad, la esposa se ha quedado en la vivienda familiar,



pero no pide atribución de uso, en aras a la división de la cosa común. Añade que no hay desequilibrio que pueda generar derecho a pensión compensatoria.

La demandada contesta y dice que el esposo le ha ocultado siempre que era travesti. Pide el uso de la vivienda familiar, una pensión compensatoria de 500 euros al mes durante 3 años (argumenta que el coste de mantenimiento de las dos viviendas es muy diferente, que el esposo rescató 20.000 euros de un seguro de ahorros común y que la vivienda familiar necesita obras de acondicionamiento; y dice que su pensión es menor que la del esposo). Reconviene para pedir la nulidad del matrimonio por error en las cualidades personales del esposo (art. 73, 4º C.c.), por desconocer la identidad femenina de su esposo. Acumula la acción de división de cosa común (f.44: dos inmuebles, colección de trenes eléctricos, ahorros en fondos de inversión, seguro de ahorro) y propone dos lotes.

El actor se opone a la reconvención y dice que en julio de 2014 la esposa ya supo de su condición y han pasado tres años, por lo que la acción ha caducado, al haber convivido más de un año después de conocido el error (art.76 C.c.). Rechaza la asignación de uso de la vivienda a la contraria (sostiene que él es el más necesitado de protección, dice ganar menos, 3.642 euros frente a 2.431) y no admite la comparación de gastos entre fincas, ni haberse quedado el capital rescatado del seguro (sostiene que se aplicó a gastos familiares). Está de acuerdo con los lotes de inmuebles (incluye los ajuares), pero con un pago complementario a su valor por la diferencia de precio del piso de CALLE000 (95.625 euros), con uso a favor de la esposa hasta su venta y excluye la colección de trenes en miniatura (comprados antes de la convivencia en gran medida y con su propio peculio), el fondo de inversión rescatado y gastos en cargas familiares), las obras de CALLE001 (pagadas a medias) y las de CALLE000 (pagadas por él) y son consideración de futuras obras.

El Ministerio Fiscal contesta la demanda reconvencional y se remite al resultado de las pruebas. En conclusiones, dice que el error sobre la cualidad personal (el travestismo) no es suficientemente severo. No considera, sin embargo, caducada la acción porque el hecho se supo en julio de 2014 y en octubre el esposo dejó la vivienda, aunque aparentaran después convivencia por razones familiares.

La Sentencia recurrida, de fecha 22 de diciembre de 2018, tras cita de diversas sentencias, entiende que el ser travesti era una condición latente al momento del matrimonio, que se desarrolló después. Sostiene que no tiene entidad objetiva de error y que no ha condicionado la vida de pareja y que desde la "confesión" del año 2014 las partes compartieron domicilio, ocio, viajes y relaciones familiares, por lo que ha caducado la acción, convalidado por consentimiento matrimonial. Estima la acción de divorcio, atribuye el uso de la vivienda familiar a la esposa hasta división, que acuerda con remisión al procedimiento correspondiente y fijando como bienes los dos inmuebles, deniega la pensión compensatoria y desestima la acción de nulidad matrimonial.

2. CUESTIONES PLANTEADAS EN EL RECURSO

La recurrente sostiene que la sentencia es incoherente pues si el error no era suficiente, no debía analizarse la convalidación del matrimonio. Destaca que el error en la cualidad personal no es negado de contrario. Añade que concurre error en la apreciación de la prueba y que hay error en una cualidad esencial y predica su subjetiva apreciación como válida (la dedicación del esposo al travestismo no era un mero entretenimiento, era un disfraz oculto a todos, no como pasaría en un carnaval). Sostiene que no se cumple la condición de convivencia durante un año después del descubrimiento, ésta se rompió, y que no caduca la acción, rota tal convivencia, siendo el plazo de 4 años (art. 1301 C.c.). Cita la STS 10 marzo 1989. Destaca que las fotografías responden al deseo de no perjudicar a las nietas e hijas, pero no prueban convivencia marital. Insiste en reclamar la pensión compensatoria y en la conformación de los lotes y en la división de bienes, como reclamó.

El Ministerio Fiscal pide la confirmación de la sentencia. Considera que la condición de travesti no es un aspecto de la personalidad de tal envergadura que afecte al consentimiento matrimonial, lo valora subjetivamente la actora y se ha convalidado con la convivencia, caducando la acción por el paso de un año.

La parte apelada se opone al recurso, defiende los argumentos de la sentencia y dice que la acción ha caducado y que persistió la vida de pareja durante más de un año. Rechaza también las pretensiones complementarias.

3. TRÁMITES EN LA SALA

El asunto presenta diligencia de reparto de 15 de mayo de 2019. Se ha practicado prueba documental y no se ha celebrado vista. La deliberación y votación de la Sala se señaló para el día 17 de diciembre de 2019. Esta resolución no se ha dictado en el plazo previsto en el art. 465.1 de la Ley de Enjuiciamiento civil (LEC), lo que se hace constar a los efectos del art. 211.2 LEC.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. CADUCIDAD DE LA ACCIÓN



Ciertamente, si se consideraba que no hubo error esencial, no cabía ya estudiar si el error se convalidó, de modo que el argumento de la sentencia que afirma esto último solo tiene valor *a fortiori*.

La mejor doctrina niega que la acción de nulidad matrimonial esté sometida a plazo de prescripción. La Ley no establece prevención específica alguna y, destacando la institucionalidad del matrimonio respecto a su contractualidad, entendemos que no es aplicable el art. 130 CC.

Lo primero que debemos resolver es si la acción ha caducado o no.

El art. 73 C.c. establece que es nulo cualquiera que sea la forma de su celebración el matrimonio celebrado por error en la identidad de la persona del otro contrayente o en aquellas cualidades personales que, por su entidad, hubieren sido determinantes de la prestación del consentimiento y el art. 76 añade que en los casos de error (también de coacción o miedo grave) caduca la acción y se convalida el matrimonio si los cónyuges hubieran vivido juntos durante un año después de desvanecido el error (o de haber cesado la fuerza o la causa del miedo).

La cuestión se centra en la valoración de la expresión "vivir juntos", durante un año, que solo puede ser entendida como la continuación o reanudación de la convivencia en los parámetros propios de la relación conyugal anterior (o la inicialmente previsible, si el error se descubre de inmediato, tras contraer matrimonio).

El art. 68 C.c. establece que los cónyuges están obligados a vivir juntos, guardarse fidelidad y socorrerse mutuamente y el art. 69, que se presume, salvo prueba en contrario, que los cónyuges viven juntos. Sin embargo, esta presunción queda destruida a partir del momento en que, como reconocen ambos litigantes, hubo una "confesión" de travestismo que causó un enorme choque emocional, hecho de suficiente entidad para romper la presunción. Tal conocimiento por parte de la esposa comporta, sin duda, una alteración de la normal armonía conyugal.

En estas condiciones, la permanencia bajo el mismo techo, el sometimiento a tratamiento psiquiátrico o a terapia (no necesariamente derivados de la convivencia marital, ni abocados a la reanudación de la conyugalidad sino posible para recuperar el sosiego), o el mantenimiento de apariencias externas (especialmente por causas justificadas de tipo familiar) no implican necesariamente "vivir juntos" en el sentido que establece el art. 76 C.c. "Vivir juntos" comporta, en el contexto que analizamos, que, conocida la cualidad personal anteriormente ocultada y ahora revelada, tal cualidad se admite y acepta por el otro consorte y prosigue la convivencia marital. Para que la vida en común suponga una suerte de convalidación tácita, debe quedar suficientemente acreditado que tal vida en común, como la propia del matrimonio, se ha llevado a cabo (carga de la prueba que corresponde a quien alega la excepción de caducidad). No es suficiente con probar una apariencia de convivencia frente a terceros, ha de quedar acreditada la firmeza de una voluntad de la esposa de renunciar a la acción (lo que la doctrina denomina la superación del *spatium deliberandi*).

2. LA PRUEBA SOBRE LAS CONDICIONES RELACIONALES ("VIVIR JUNTOS") Y EL PLAZO

La prueba practicada ha sido escasa, limitada fundamentalmente a los interrogatorios de ambos litigantes, que se consideran en la medida en que contienen la admisión de hechos personales y perjudiciales.

Es preciso que la situación de "vivir juntos" se prolongue por un año y no consta que tal plazo se cumpliera entre el conocimiento, en julio de 2014, de la cualidad personal ocultada y julio de 2015: la esposa niega la convivencia desde septiembre de 2014 ("desde septiembre de 2014 el esposo ya no estaba en el domicilio conyugal, viajaba, y hasta diciembre no volvió a casa, ni después") y el esposo declara que "de octubre a diciembre de 2014" él estuvo viviendo en CALLE001 . Por tanto, no hubo convivencia convalidante tras conocerse la causa de nulidad.

Para navidades de 2014 el esposo estuvo en la casa común "por la familia" y durante los primeros meses de 2015 ambos reconocen que el esposo sufrió una operación y que la esposa le acogió, en su convalecencia, de modo que la acogida respondió a una ayuda humanitaria ("no tenía a nadie más", dice la esposa), no conyugal. De forma dudosa, a partir de mediados de 2015, dice el Sr. Fructuoso que "yo diría que [la persistencia de la convivencia] duró más de un año", lo que afirma sin contundencia, fijando la fecha de estancia en la CALLE000 a causa de la operación hasta abril de 2016. Se produjo una nueva ausencia antes del año y él mismo reconoce que antes de ocho meses, su esposa el 31 de diciembre de 2016 "le echó de la cama" y que desde el 1 de abril de 2017 vive en CALLE001 .

No hay, por tanto, un periodo temporal acreditado de un año de convivencia conjunta ininterrumpida en el sentido que hemos indicado. No se reconduciría la apreciación de la convivencia al mantenimiento de relaciones sexuales (no acreditadas y aun impropias de vida marital si son ocasionales y con ánimo reconciliatorio por parte del marido), pues aun existiendo éstas si no son *more uxorio* no son tales, ni afectan



al cómputo del plazo los viajes y las actividades sociales y familiares que buscaban mantener en el ámbito de la intimidad la problemática y no perjudicar a los nietos.

Roto el tracto marital y no existiendo convivencia conyugal inmediata, ya no era posible la fijación de un nuevo *dies a quo*, y el inicio de un nuevo plazo de caducidad. La caducidad en las relaciones jurídicas indisponibles no pueden suspenderse (art. 122-2.1 CCCat). El plazo se inicia cuando nace la acción y no después (art. 122-5 CCCat). Ambos discrepan sobre si hubo o no continuidad en la relación, pero este dato ya no es importante.

En todo caso y como argumentos complementarios, diremos que:

a) El Sr. Fructuoso reconoce que en 2010 se apuntó al club DIRECCION001 y que no dio a conocer su condición de travesti a la esposa hasta 2014; en octubre de 2014 fueron a DIRECCION000 para intentar recuperar la relación; ella le dijo que no quería convivir con él, pero siguieron conviviendo con voluntad de recomponer la situación y visitaban al psiquiatra y al psicólogo; después de saber su mujer que se travestía persistió "una normalidad" (distinta que la de antes); iban al psicólogo y al psiquiatra por separado y juntos, para intentar seguir el matrimonio; la esposa decía que "a ver cómo lo recomponían" refiriéndose a no travestirse; le dijo que no quería convivir con él, pero siguieron conviviendo con voluntad de recomponer la situación, lo que diría él que duró más de un año; compartieron camas únicas y algunas cosas más correspondientes a la intimidad; las hijas se enteraron en 2014 de su afición. De sus propias declaraciones se deduce que la relación conyugal anterior y la comunidad de vida quedó interrumpida tal y como venía siendo concebida y ejercida y que se inició una etapa de confusión.

b) La Sra. Carlota afirma que el 27 de julio de 2014 el esposo le dijo que le gustaba vestirse de mujer y que lo había estado practicando toda su vida; con ello, "no sabía a quién tenía delante", que intentó averiguar qué pasaba, visitó al psicoanalista de él, fue al club de travestis (del que no consta fecha de baja de su marido, pero sí de alta, según las redes); al inicio él le decía que iban a ser "compañeras" de piso; hacía mucho tiempo que alegando problemas de próstata su esposo había dejado de mantener relaciones maritales con ella; a fines de 2014 él estuvo en casa por navidades, por la familia; hasta la primavera estuvo en casa por cuestiones de salud (se operó) y ella le acompañó porque el Sr. Fructuoso no tenía a nadie más, pero luego no quería irse de su casa; la habitaban, pero no juntos, en la habitación del matrimonio, nunca; han compartido piso sin voluntad de mantener la convivencia como matrimonio; en 1 de abril de 2017 el esposo se instaló en CALLE001 y han compartido presencia conjunta con la familia, por el bien de la descendencia.

c) No hay duda de que el no "convivir juntos" es compatible con el mantenimiento de una apariencia social de normalidad, especialmente para no perjudicar a las nietas, con estancias en casa de una hija, de vacaciones, o acudiendo a alguna cena. Descansar en camas juntas (no probado) o separadas, y aparecer juntos en fotografías familiares se puede deber a un deseo de mantener las apariencias, e incluso para proteger la propia intimidad del Sr. Fructuoso. Ello explica suficientemente las vacaciones de verano en DIRECCION002 y el compartir momentos familiares (comunidad en DIRECCION003, Navidad en casa de su hija, un bautizo, e incluso visita a unos cuñados).

En suma, no hay vida conjunta sino a lo sumo un intento de reconciliación, rota la caducidad, ni por el hecho de haber intentado ambos litigantes solucionar sus crisis personales o de pareja (más aguda en la esposa tras la confesión), ni por el hecho de que, frente a sus familiares más directos (hijas y nietos), para no perjudicarlos y en el ámbito social hubieran aparentado (incluso en interés del esposo y de su derecho al libre desarrollo de su personalidad como travesti) una normalidad. El esposo admite haber mantenido reuniones familiares (con convivencia) incluso después de la fecha en que él mismo sitúa la separación definitiva (31 de diciembre de 2016) y es razonable que, como progenitores y como abuelos, hayan intentado aparentar una cierta normalidad, compatible con una separación real.

3. EL ERROR EN LA CUALIDAD PERSONAL

No compartimos la tesis de la sentencia apelada de que la cualidad de travesti del demandante no tiene entidad objetiva de error. El error en la cualidad personal no ha sido negado por el demandado reconvenido y la prueba practicada lleva a la estimación de que, efectivamente, concurrió.

El error en la identidad de la persona del otro contrayente, o en aquellas cualidades personales que, por su entidad, hubieren sido determinantes de la prestación del consentimiento tiene alcance anulatorio cuando, no solo desde la perspectiva subjetiva, sino también desde la objetiva es razonable entender que de haber sido conocida por el otro contrayente no hubiera prestado su consentimiento matrimonial.

El error implica que la voluntad (de la esposa) manifestada al exterior y la voluntad interna son coincidentes, pero se han formado de manera defectuosa sobre la base de circunstancias o ideas que no se ajustaban a la realidad y que de haberlas conocido en su justa medida ese consentimiento no se hubiera formado o lo habría hecho de forma distinta y, desde luego, no se hubiera emitido tal y como se hizo. Por ello, tanto en el



caso de error en la identidad del otro contrayente como en el de error en sus cualidades personales se emite una declaración que, aunque defectuosa, es coincidente con la inicialmente querida en el fuero interno de quien la exterioriza. Como vicio del consentimiento, es causa de nulidad del matrimonio cuando es de especial trascendencia y determinante de la declaración de voluntad exteriorizada (SAP, Civil sección 24 del 27 de enero de 2016 (ROJ: SAP M 1361/2016 - ECLI:ES:APM:2016:1361), en un caso de reserva mental).

El error no guarda relación con la coincidencia de rol sexual (que el Sr. Fructuoso tenga sentimientos y actitudes de mujer, como los de la Sra. Carlota), pues hoy en día está reconocido el matrimonio homosexual, sino con la aceptación libre y recíproca, con efectos *ad intra* y *ad extra*, de la forma de construir conjuntamente la relación sexual y con la exigencia de honestidad al plantear el matrimonio. No sería admisible, desde la perspectiva de la institución matrimonial, si se basara en relaciones de subyugación (machismo, violencia, sadismo, masoquismo), si éstas se dieran a conocer después de contraer matrimonio, de modo que podrían ser causa de nulidad matrimonial y comportarían un juicio de reproche severo, con efectos *ex tunc*. Si se trata de conductas como el voyerismo, el exhibicionismo o el travestismo, aunque marginales a la relación de pareja, entendemos que constituyen cualidades personales de entidad suficiente como para justificar una nulidad matrimonial, aunque carentes de aquel grado de reproche, puedan incluso dar lugar a matrimonios putativos.

La STS de 18 de septiembre de 1989 dice que dentro del número 4º del artículo 73 del Código Civil, la doctrina viene distinguiendo entre el error obstativo, que recae sobre la identidad del otro contrayente y el error- vicio, o error propiamente dicho acerca de las cualidades personales, siendo éste el típico error del negocio matrimonial. Aun cuando no hay posturas unívocas ni pacíficas acerca de las cualidades personales, se entiende que la cualidad personal se predica tanto de la dimensión física de la persona como de la psíquica.

Se ha considerado error prestar consentimiento matrimonial en el convencimiento de ser el padre de la menor alumbrada posteriormente por la esposa (SAP, Civil sección 22 del 19 de febrero de 2016 (ROJ: SAP M 2091/2016 - ECLI:ES:APM:2016:2091))

Sin entrar en consideraciones sobre *cross-dressing* y travestismo, ni sobre las diferencias médicas, sociológicas o sexuales sobre las llamadas "inversiones", no hay duda de que el travestismo no es ajeno a la creación de una apariencia de condición femenina, ni a un trasfondo erótico (aunque lo practique un heterosexual y aunque no suponga relaciones sexuales con otras personas) y constituye por ello una condición personal. Tal condición suele ocasionar problemas de confusión y de identidad en la persona afectada, implica una producción, uso y presentación a terceros del cuerpo voluntariamente diverso del aparente y puede ser repudiada razonablemente por quien pretende contraer matrimonio y mantener una convivencia prolongada en el tiempo con la persona que lo practica. Es una opción marcada por la discreción, pero cuyo conocimiento por uno o una contrayente es sin duda significativo en la apreciación de las cualidades personales y con ello en la configuración del consentimiento matrimonial. En la ambivalencia de mostrarse en público anida un deseo de revelarse, la búsqueda de un reconocimiento identitario distinto del que el otro consorte y la sociedad en general puede presumir.

Se trata de una cualidad esencial o identificante, psicológica (calificada como esencial, por parte del otro cónyuge): la esposa afirma que no se hubiera casado de haber conocido la condición del esposo de travesti, ambas partes reconocen la intervención de psiquiatra y psicólogo tras ser descubierto el secreto; ella no aceptó en 2014 la nueva condición revelada, ni la consiente ahora; el esposo dice que, según el psicólogo, su condición forma parte de su naturaleza.

Es una cualidad también esencial o identificante desde la perspectiva sociológica: la opinión común, en el ambiente familiar o social se identifica con la consideración de que ese dato de hecho puede condicionar el consentimiento matrimonial (como lo demuestra que el propio Sr. Fructuoso lo oculte). Objetivamente, el matrimonio (canónico en este caso, único reconocido por el Estado antes de la Constitución, vinculado por los Acuerdos con la Santa Sede de 1979) cumple una función social en el ordenamiento jurídico que el Estado debe velar por que sea respetada. El matrimonio constituye una unión íntima querida como libre y respetuosa entre cónyuges (art. 66 C.c.), no violentada por tendencias unilaterales disonantes con su concepción, basada en el interés familiar y la fidelidad (art. 68 C.c.), entendidos no solo desde la perspectiva monogámica, sino adecuados a los roles y parámetros de conducta generalmente admitidos.

Por último, el error ha de concurrir a la fecha de la manifestación del consentimiento matrimonial, lo que obliga a estudiar si ha quedado probado que en 1975 el esposo ya tenía la tendencia a travestirse.

En su interrogatorio de forma evasiva, el Sr. Fructuoso dice que no puede definir su situación de travesti en torno a 1975, pero en la reseña que publica en Internet manifiesta que empezó a probar vestidos de mujer de su madre y otras mujeres a los 10 años de edad, más o menos, y que fue con su independencia económica que desarrolló su travestismo. Por tanto, nos situamos en la edad de trabajar. Nacido en 1949 se casó con 26 años, razonablemente ya había acabado los estudios y trabajaba antes de la celebración del matrimonio. En la tesis



doctoral que se acompaña se define una etapa de boom eroticosexual de los subterráneos del tardofranquismo y la "transición" (la fecha en que el Sr. Fructuoso se casó) y se recoge que " Serafina ", cuya mujer se dedica mensualmente a revisar las cuentas en común, dedicaba los 70 euros que cada semana retiraba del banco para comer a ahorrarlos para comprarse ropa femenina (comiendo apenas barritas energéticas) y a menudo marcaba el billete de metro simulando que regresaba a casa. Tenía más de 1.000 fotografías en su perfil de Facebook que retiró tras confesar su afición.

En suma, se estima el recurso, lo que comporta dejar sin efecto la declaración de divorcio y admitir la nulidad matrimonial. Entendemos razonablemente justificado que la causa del error existía en el momento de manifestar la esposa el consentimiento matrimonial.

4. LOS EFECTOS DE LA NULIDAD

Establece el art. 79 C.c. que la declaración de nulidad del matrimonio no invalidará los efectos ya producidos respecto de los hijos y del contrayente o contrayentes de buena fe y que la buena fe se presume. Cuando el matrimonio se contrae en la creencia, de uno o de ambos contrayentes, de su validez, la declaración de nulidad no produce efectos retroactivos.

Ninguno de los litigantes ha alegado, ni probado, mala fe y no hay elemento alguno que signifique prueba de dolo o reticencia por parte del esposo al contraer matrimonio. Ocultó una cualidad personal esencial, pero no se prueba que lo hiciera con mala fe. En las condiciones sociológicas del año 1975, es plausible no solo que tal condición generara contradicciones profundas al Sr. Fructuoso, sino también que el rechazo social hubiera supuesto una estigmatización.

Por todo ello, la nulidad tendrá efectos a partir de la fecha de esta sentencia.

5. LA PENSIÓN COMPENSATORIA

La pretensión económica no se formula desde la perspectiva del art. 84 C.c., sino del art. 233-14 CCCat.

La esposa tiene 67 años y el matrimonio ha durado 42 años. La vivienda familiar pertenece en común y proindiviso a ambos litigantes y también otra en común, en la CALLE001, donde reside el esposo.

El esposo recibe 2.079 euros al mes de pensión. El 2 de octubre de 2014 rescató el seguro de vida "a dos cabezas", por 20.015,85 euros, pero no tiene sentido calcular los ingresos del esposo con suma de un prorrateo por lo que retiró del seguro común y reclamar, a tenor de tal prorrateo, trianual, que la pensión compensatoria se devengue por 3 años. No estamos ante la devolución aplazada de un capital y si la esposa entiende que no fue correcto el reintegro, tiene otras acciones para hacerlo valer.

Ambos litigantes han desarrollado sus respectivas carreras profesionales y se ganaron la vida. Ambos, ya jubilados, cobran la pensión en la franja alta. No hay desequilibrio económico.

6. LA RECLAMACIÓN DE LOTES CONCRETOS

La acción de división afecta a dos bienes inmuebles, a la colección de trenes eléctricos, a los supuestos ahorros en fondos de inversión y al seguro de ahorro y no es posible resolver sobre su reparto y adjudicación sin remitir al procedimiento de los arts. 806 y ss. LEC. Las partes no han podido llevar a cabo sus valoraciones y no hay suficiente prueba para decidir. El perito Sr. Inocencio valora los trenes adquiridos durante la convivencia en 15.138 euros, pero el esposo no ha tenido oportunidad de oponer su inclusión o no en el inventario. La Sra. Zulima, de una empresa consultora, valora el piso de CALLE001 en 172.500 euros y el de CALLE000 en 363.750 euros. Faltaría por determinar el valor del resto de los bienes comunes.

En todo caso, hay que recordar que no cabe considerar los gastos históricos en obras, ni los gastos en suministros de ambos inmuebles y que, aunque los pisos presenten diferente superficie y valor, caben compensaciones por la diferencia.

7. LAS COSTAS

Las costas del recurso no deben imponerse, de conformidad con los arts. 398.1 y 394 de la LEC.

FALLO

1. Estimamos en parte el recurso de apelación y revocamos la sentencia de instancia.
2. Estimamos en parte la demanda y la demanda reconvenzional y:
 - a. Declaramos la nulidad del matrimonio contraído entre los litigantes el 12 de diciembre de 1975, con efectos desde la fecha de esta sentencia.



- b. Atribuimos a la Sra. Carlota el uso de la vivienda familiar hasta la división de la cosa común, que acordamos, con remisión al procedimiento correspondiente.
 - c. No ha lugar a pensión compensatoria.
 - d. Desestimamos la acción de divorcio.
 - e. No nos pronunciamos sobre las costas de instancia.
3. No nos pronunciamos sobre las costas del recurso.

Contra esta sentencia cabe recurso de casación en los supuestos del número 3º del artículo 477.2 de la LEC y recurso extraordinario por infracción procesal cumulativamente (D.F. 16ª, 1. 3ª LEC). También cabe recurso de casación, en relación con el Derecho civil catalán, sustantivo y procesal, en los supuestos del artículo 3 de la Llei 4/2012. Los recursos deben ser interpuestos ante esta Sección en el plazo de veinte días.

Desestimado el recurso dese al depósito constituido, en su caso, el destino legal (V. disp. 15ª L.O. 1/2009).

Una vez se haya notificado esta sentencia, los autos se devolverán al Juzgado de instancia, con testimonio de la misma, para cumplimiento.

Así lo pronunciamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CEJPC