EDJ 2017/21587 STS Sala 1ª de 14/03/2017

Tribunal Supremo Sala 1ª, 14/03/2017, nº 185/2017, rec. 893/2015

Pte: Seijas Quintana, José Antonio

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-

1. º.- La procuradora doña Isabel Martín Aranda, en nombre y representación de doña Delfina, interpuso demanda de juicio de divorcio, contra don Hugo y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia en el sentido siguiente:

«1.- Que se decrete el divorcio de los cónyuges D.ª Delfina y D. Hugo.

»2.- La atribución de la guarda y custodia de la menor hija común Piedad, de 17 años de edad, a la madre, con quien convive

»3.- La atribución del uso y disfrute del domicilio familiar a dicha menor y a la compareciente, en cuya compañía queda, sito en CALLE000 n.º NUM000, NUM001 planta, por ser el interés más necesitado de protección.

»4.- El establecimiento de una pensión alimenticia a favor de los hijos comunes ascendente a dos mil cuatrocientos euros mensuales (2.400 ¤/mes), a razón de 1.200 euros para cada uno de ellos; habida cuenta de que el hijo mayor de edad, Victoriano aun esta estudiando, carece de medios de vida independiente y ha manifestado su deseo de seguir viviendo con su madre.

»En el acto de la vista de las Medidas Previas aportamos copia de la matrícula universitaria de Victoriano.

»5.- El establecimiento de una pensión compensatoria a favor de la compareciente ascendente a mil doscientos euros mensuales (1200 euros mes).

»6.- En cuanto al régimen de visitas a realizar entre D. Hugo y su menor hija Piedad, interesamos que se mantenga el establecido en las medidas provisionales.

»7- Que en virtud de lo establecido en el artículo 1.438 del código Civil, y dado que la sentencia de divorcio ya produce de por sí la extinción de cualquier régimen económico matrimonial, que se condene a D. Hugo a compensar a mi mandante como mínimo en la suma de 151.200 ¤, en compensación por los 21 años de dedicación a la familia y el enriquecimiento injusto que su trabajo en las tareas domésticas ha proporcionado al Sr. Hugo.

»8.- Y todo ello con expresa condena en costas al demandado Sr. Hugo, o, subsidiariamente, que se le condene a abonar litis expensas a su esposa por la mala fe con que se ha conducido».

El Ministerio Fiscal presentó escrito contestando la demanda y alegando los hechos y fundamentos que estimó de aplicación, terminó

suplicando se dicte sentencia conforme a lo que resulte probado y en base a los preceptos invocados.

2.- La procuradora doña María del Carmen González Pérez, en nombre y representación de don Hugo, contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que: «1.- Se decrete el divorcio de los cónyuges y, con ello, se revoquen cuantos consentimientos y poderes se pudieran haber dado los cónyuges el uno al otro o recíprocamente entre sí.

»2.- Los hijos del matrimonio, ambos ya mayores de edad, no tienen que quedar bajo la guardia y custodia ni del padre ni de la madre, y a su libre elección queda cuando y con qué progenitor quieren permanecer.

»No tiene, por tanto, que ser establecido ningún régimen de visitas pues la hija Piedad, que tiene ya 18 años de edad, puede libremente elegir cuando y cómo quiera estar con sus padres.

»3.- El uso y disfrute del domicilio familiar lo tendrá la actora por plazo prudencial de un año desde la fecha de la sentencia, a fin de que pueda procurarse otro domicilio para su residencia.

» Todos los gastos de dicho domicilio: consumos eléctrico y de agua, mantenimiento, lBl, seguro, reparación de averías y conservación y mantenimiento, etc., serán a cargo de la actora durante el periodo de tiempo que permanezca en el mismo.

»4.- No se tiene que establecer pensión alimenticia alguna para ninguno de los hijos, ya que ambos son mayores de edad y sus necesidades económicas están cubiertas plenamente por el padre, quedando al derecho de los hijos la exigencia de tal pensión al padre en el caso de que se consideren desasistidos por éste.

»5.- Se establezca una pensión compensatoria de 600 euros que tenga el demandado que satisfacer a la actora hasta que tenga ingresos propios o mejore de fortuna.

»6.- No se establece ninguna compensación económica que tenga el demandado que satisfacer a la actora, pues el mutuo trabajo de ambos para la casa ha dado lugar a esa compensación en el día a día.

»7.- Sin condena en costas».

SEGUNDO.-

Previos los trámites procesales correspondiente y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitidas el Sr. magistrado juez del Juzgado de Violencia sobre la Mujer n.º NUM001 de Málaga, dictó sentencia con fecha 19 de noviembre de 2012, cuya parte dispositiva es como sigue FALLO:

«Que estimando parcialmente la demanda de divorcio interesada por DOÑA Delfina frente a D. Hugo, debo acordar y acuerdo la disolución del matrimonio contraído por ambos por divorcio, con las medidas inherentes a dicha declaración, y, en particular:

»1°) Se atribuye a los hijos y a la madre del uso y disfrute de la vivienda conyugal, sito en la CALLE000 NUM000. NUM001 planta, de Málaga.

»2°) Se fija como pensión alimenticia a favor de cada uno de los hijos,

Piedad y Victoriano abonar por el demandado en la cantidad de mil doscientos euros (1.200) para cada uno de ellos, que deberá abonar el demandado por meses anticipados, en doce mensualidades y dentro de los primeros cinco días de cada mes, a partir de la fecha de la presente resolución, en la que la madre designe, o, en su defecto, en la cuenta de depósito y consignaciones de este Juzgado. Dicha cantidad será actualizada con efectos de primeros de enero de cada año, con arreglo al porcentaje de variación de las retribuciones fijas del obligado al pago, o en su defecto, de acuerdo con la variación experimentada por el Índice General de Precios al consumo establecido por el Instituto Nacional de Estadística u organismo que lo sustituya. Igualmente, el padre responder del 100% de los gastos extraordinarios, previa connivencia con la madre.

»5°) Se fija como pensión compensatoria por desequilibrio económico en beneficio de la actora la cantidad de ochocientos euros (800), que deberá abonar el demandado de la forma y en el tiempo anteriormente indicado.

»6°) Se desestima el resto de las cuestiones planteadas.

»No ha lugar a realizar especial pronunciamiento en materia de costas».

TERCERO.-

Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación la representación procesal de doña Delfina. La Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Málaga, dictó sentencia con fecha 27 de enero de 2015, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Desestimar el recurso de apelación formulado por la representación procesal de Doña Delfina frente a la Sentencia dictada por la Ilma Sra magistrada-Juez del Juzgado del Juzgado de Violencia Sobre la Mujer n.° 3 de Málaga, en los autos de Divorcio n.° 11/10 a que este rollo se refiere y, en su virtud, debemos, confirmar y confirmamos dicha resolución e imponemos, a la parte apelante, las costas procesales devengadas en esta alzada.

»Devuélvanse los autos originales con certificación de esta Sentencia, al Juzgado del que dimanan para su ejecución y cumplimiento».

CUARTO.-

Contra la expresada sentencia interpuso recurso extraordinario por infracción procesal la representación de doña Delfina, con apoyo en siguiente: Motivo: Único.- Infracción de las normas aplicables para resolver el objeto del proceso por oponerse la sentencia recurrida a la doctrina del Tribunal Supremo establecida en la sentencia 534/ 2011.

QUINTO.-

Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo por auto de fecha 23 de noviembre de 2016, se acordó admitir el recurso interpuesto y dar traslado a la parte para que formalizara su oposición en el plazo de veinte días.

SEXTO.-

Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido, la procuradora doña Lourdes Cano Ochoa, en nombre y representación de don Hugo,

presentó escrito de impugnación al mismo.

Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido al Ministerio Fiscal presentó escrito interesando la desestimación del recurso.

SÉPTIMO.-

No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día ocho de marzo de 2017, en que tuvo lugar

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-

El recurso de casación se formula por infracción del artículo 1438 del Código Civil y de la jurisprudencia que lo interpreta en las sentencias 534/2011, 14 de julio, reiterada en la sentencia 16/2014, 31 de enero, en cuanto se niega a la esposa el derecho a percibir de su esposo la compensación que autoriza la citada norma.

Este artículo dice lo siguiente:

«Los cónyuges contribuirán al sostenimiento de las cargas del matrimonio. A falta de convenio, lo harán proporcionalmente a sus respectivos recursos económicos. El trabajo para la casa será computado como contribución a las cargas y dará derecho a obtener una compensación que el Juez señalará, a falta de acuerdo, a la extinción del régimen de separación».

En su interpretación, esta sala, a partir de la sentencia 534/2011, de 14 de julio, ha fijado la siguiente doctrina:

«El derecho a obtener la compensación por haber contribuido uno de los cónyuges a las cargas del matrimonio con trabajo doméstico en el régimen de separación de bienes requiere que habiéndose pactado este régimen, se haya contribuido a las cargas del matrimonio solo con el trabajo realizado para la casa. Se excluye, por tanto, que sea necesario para obtener la compensación que se haya producido un incremento patrimonial del otro cónyuge».

Y ante las posibles dudas interpretativas que esta doctrina podía haber suscitado en la decisión de algunas Audiencias Provinciales, señaló en las sentencias de 135/2015, de 26 de marzo, 136/2015, de 14 de abril y 614/2015, de 15 de noviembre, lo siguiente:

«Por un lado, ha excluido la exigencia del enriquecimiento del deudor que debe pagar la compensación por trabajo doméstico. De otro, exige que la dedicación del cónyuge al trabajo y al hogar sea exclusiva, no excluyente, ("solo con el trabajo realizado para la casa"), lo que impide reconocer, de un lado, el derecho a la compensación en aquellos supuestos en que el cónyuge que lo reclama hubiere compatibilizado el cuidado de la casa y la familia con la realización de un trabajo fuera del hogar, a tiempo parcial o en jornada completa, y no excluirla, de otro, cuando esta dedicación, siendo exclusiva, se realiza con la colaboración ocasional del otro cónyuge, comprometido también con la contribución a las cargas del matrimonio, o con ayuda externa, pues la dedicación se mantiene al margen de que pueda tomarse en consideración para cuantificar la compensación, una vez que se ha constatado la concurrencia de los presupuestos necesarios para su reconocimiento. El trabajo para la casa no solo es una forma de contribución, sino que

constituye también un título para obtener una compensación en el momento de la finalización del régimen - STS 14 de julio de 2011-».

La sentencia de 11 de diciembre de 2015 señala a su vez que se trata de una norma de liquidación del régimen económico matrimonial de separación de bienes que no es incompatible con la pensión compensatoria, aunque pueda tenerse en cuenta a la hora de fijar la compensación.

SEGUNDO.-

El recurso se estima.

1. No se discute que la esposa ha tenido plena y exclusiva dedicación al cuidado del marido y de los hijos habidos del matrimonio, sin haber contado con una empleada de hogar. Lo que se cuestiona es el argumento de la sentencia que niega la compensación porque no ha quedado acreditado «que el patrimonio del marido demandado y ahora apelado, se incrementase en los años de convivencia matrimonial debido a la dedicación personal que con su trabajo doméstico llevase a cabo la esposa, es decir, que el enriquecimiento que alega la actora recurrente, se haya producido, con un correlativo empobrecimiento de la esposa al dedicar su tiempo a las tareas del hogar y cuidado de los hijos, dedicación que en absoluto niega este Tribunal, pero que va más allá de lo que en cualquier otra relación matrimonial se lleva a cabo por uno de los esposos. Digna de consideración pero sin que tenga el alcance y eficacia que la esposa pretende».

La sentencia, por otra parte, «no entiende» que la esposa «dejase su trabajo como patronista de moda infantil, como imposición del esposo al contraer matrimonio, y en cualquier caso, si bien cabría comprender que los años que transcurrieron desde que nacieron los hijos, hasta que los mismos adquirieron cierta autonomía personal (entre los 11 y 12 años) que la Señora Delfina no trabajase para dedicarse al cuidado de los hijos, lo que no llega a explicase la Sala es que desde que los niños llegaron a ese nivel de cierta autonomía al que nos hemos referido, entorno a los doce años, hasta que pidió el divorcio que nos ocupa, la esposa no desplegase actuación alguna dirigida a continuar su actividad profesional, lo que tampoco consta haya sido intentado durante la tramitación del procedimiento».

2. La sentencia contradice la doctrina de esta sala. En primer lugar, porque toma como argumento para negar la compensación el que expresamente excluye reiterada jurisprudencia de esta sala, como es el de «la exigencia del enriquecimiento del deudor que debe pagar la compensación por trabajo doméstico». En segundo lugar, porque ha habido una dedicación exclusiva de la esposa al trabajo para la casa, computable como contribución a las cargas. En tercer lugar, porque en ningún caso el artículo 1438 exige que para ser merecedor de la compensación haya existido una imposibilidad probada y manifiesta, para poder trabajar fuera casa por parte del cónyuge que solicita la compensación. Lo cierto es que esta situación se ha producido, y lo que sostiene la sentencia sobre la crianza de los hijos y su cuidado en función de la edad es simplemente especulativo. Es lo que es y lo que ha sido en esta relación de matrimonio mantenida hasta el divorcio.

TERCERO.-

En virtud de lo expuesto, se asume la instancia, pues se dejan sin efecto las sentencias del juzgado y de la Audiencia en este único

aspecto y, como consecuencia, se declara el derecho de la esposa a recibir de su esposo la compensación prevista en el artículo 1438 del Código Civil, cuya cuantificación se efectuará, con libertad de criterio, en el trámite de ejecución de sentencia sin exceder de la solicitada, y sin tomar en consideración el posible incremento patrimonial de uno de los cónyuges, del que pueda ser participe el otro.

CUARTO.-

De conformidad con lo previsto en los artículos 394.1 y 398.1 LEC, no se hace especial declaración sobre las costas causadas en ninguna de las instancias ni de las del recurso de casación.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.º- Estimar el recurso de casación formulado por la representación procesal de Doña Delfina contra la sentencia dictada, con fecha 27 de enero de 2015, por la Audiencia Provincial de Málaga (sección 6.ª). 2.º- Casar la sentencia recurrida y, con estimación del recurso de apelación, dejar sin efecto la sentencia dictada por el juzgado de violencia sobre la mujer n.º 3 de Málaga, en autos de juicio de divorcio n.º 11/10, únicamente en lo que se refiere a la compensación económica del artículo 1438 CC, que se reconoce a la esposa y cuya cuantificación se efectuará, con libertad de criterio, en el trámite de ejecución de sentencia sin exceder de la solicitada, y sin tomar en consideración el posible incremento patrimonial de uno de los cónyuges, del que pueda ser participe el otro. 3.º- No se hace especial declaración sobre las costas causadas en ninguna de las instancias ni de las del recurso de casación. Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la coleccion legislativa.

Así se acuerda y firma.