



Roj: **STS 4080/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:4080**

Id Cendoj: **28079110012019100646**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **11/12/2019**

Nº de Recurso: **5664/2018**

Nº de Resolución: **658/2019**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **JOSE LUIS SEOANE SPIEGELBERG**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP M 10669/2018,**
STS 4080/2019

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 658/2019

Fecha de sentencia: 11/12/2019

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 5664/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 27/11/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Jose Luis Seoane Spiegelberg

Procedencia: AUD.PROVINCIAL SECCION N. 24

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

Transcrito por: EAL

Nota:

CASACIÓN núm.: 5664/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Jose Luis Seoane Spiegelberg

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 658/2019

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Antonio Salas Carceller

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D.^a M.^a Angeles Parra Lucan

D. Jose Luis Seoane Spiegelberg



En Madrid, a 11 de diciembre de 2019.

Esta sala ha visto visto los recursos de casación interpuestos por D. Marcial , representado por la procuradora D.ª María del Carmen Ortiz Cornago, bajo la dirección letrada de D. Eduardo José Trigo Sierra, y por D.ª Silvia , representada por el procurador D. Enrique Auberson Quintana-Lacaci, bajo la dirección letrada de D. Salvador Ortega Sánchez -Diezma, contra la sentencia núm. 531 dictada por la Sección 24.ª de la Audiencia Provincial Civil de Madrid en el recurso de apelación núm. 1015/2017, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario núm. 277/2016 del Juzgado de Primera Instancia núm. 25 de Madrid, sobre divorcio. Han sido partes recurridas las mismas partes recurrentes.

Ha intervenido el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Jose Luis Seoane Spiegelberg.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

1.- La procuradora D.ª Lourdes Amasio Díaz, en nombre y representación de D.ª Silvia , interpuso demanda de juicio ordinario contra D. Marcial , en la que solicitaba se dictara sentencia:

"[...] en la que se acuerde:

"1.- El divorcio del matrimonio formado por la esposa demandante doña Silvia y don Marcial , esposo demandado.

"2.- La revocación de todos los poderes que se hubieran otorgado los cónyuges.

"3.- Que se atribuya a doña Silvia la guarda y custodia de las tres hijas menores del matrimonio, Celsa , Evangelina y Clemencia , siendo la patria potestad compartida entre ambos progenitores.

"4.- Que se atribuya el derecho de uso y disfrute del domicilio conyugal sito en la CALLE000 NUM000 , 28002 de Madrid a favor de las hijas menores del matrimonio en compañía de la madre doña Silvia , así como del ajuar y mobiliario que se encuentra en la misma.

"5.- Que se establezca para el caso de desacuerdo entre las partes, el régimen de estancias, comunicación y visitas del progenitor no custodio don Marcial con las hijas menores de edad, consistente en:

"5.1. Durante el periodo escolar:

"a) Fines de semana. El padre permanecerá con sus hijas los fines de semana alternos desde el viernes a la salida del colegio hasta el lunes por la mañana (o primer día lectivo en caso de haber puente escolar) en que las llevará al Centro Escolar donde cursen sus estudios.

"b) Tarde-noche de los jueves no festivos. El padre permanecerá con sus hijas la tarde-noche de los jueves no festivos desde la salida del colegio hasta el viernes por la mañana que las llevará al Centro Escolar donde cursen sus estudios. Si el viernes fuera festivo dicho día se adelantará al miércoles inmediatamente anterior, salvo que correspondiera al padre ese fin de semana.

"c) Puentes escolares. Estos se unirán al fin de semana más cercano, y por tanto se disfrutará por el progenitor a quien pudiera corresponder dicho fin de semana.

"5.2. -Vacaciones de Navidad, Semana Santa, verano y Half-Term.

"a) Vacaciones de verano. El periodo de vacaciones de verano comprenderá desde el último día lectivo a la salida del colegio hasta el día inmediatamente anterior al inicio del colegio a las 20.00 horas.

"Se repartirán en periodos quincenales, que se disfrutarán alternativamente por los progenitores, comenzando a elegir periodo (1ª o 2ª quincena inicial) los años pares doña Silvia y los impares don Marcial . Si las hijas asistieran a un campamento de verano o similar dichos días se descontarán de las vacaciones a repartir entre los progenitores.

"Los periodos que no fueran susceptibles de división quincenal, o bien por ser actividades, por campamentos o similares, o bien por coincidir con el inicio o final de las vacaciones, se repartirán por periodos exactamente iguales entre los progenitores, y la elección de los mismos corresponderá según lo indicado. Las recogidas se realizarán en el colegio, o en el domicilio materno a las 10:00 horas, según corresponda, y las entregas siempre en el domicilio materno a las 20.00 horas.



"b) Vacaciones de Navidad. Corresponde a cada progenitor disfrutar de la mitad de este periodo vacacional, que comenzará el último día lectivo a la salida del colegio hasta el día inmediatamente anterior al inicio del colegio a las 20.00 horas, dividiéndose por tanto en dos periodos iguales de tiempo, correspondiéndole elegir a la madre los años pares y al padre los impares. Las recogidas se realizarán en el colegio, o en el domicilio materno a las 10.00 horas, según corresponda, y las entregas siempre en el domicilio materno a las 20.00 horas.

"c) Vacaciones de Semana Santa. Cada progenitor podrá disfrutar de la compañía de sus hijas la mitad de este periodo vacacional, que comenzará el último día lectivo a la salida del colegio hasta, el día inmediatamente anterior al inicio del colegio a las 20.00 horas, dividiéndose por tanto en dos periodos iguales de tiempo, correspondiéndole elegir a la madre los años pares y al padre los impares. Las recogidas se realizarán en el colegio, o en el domicilio materno a las 10.00 horas, según corresponda, y las entregas siempre en el domicilio materno a las 20.00 horas.

"d) "Half-Term". El colegio actual de las menores tiene otros dos periodos vacacionales, correspondiendo uno al padre y otro a la madre, y se incluirán en estas vacaciones el fin de semana anterior al inicio del periodo y el fin de semana posterior a la finalización del periodo. Los años pares elegirá periodo la madre y los años impares elegirá periodo el padre. Las recogidas se realizarán en el colegio, y las entregas siempre en el domicilio materno a las 20.00 horas. Durante los periodos de vacaciones se interrumpe el régimen de visitas de fines de semana y del día inter-semanal.

"e) Una vez finalizados los periodos de vacaciones comenzará a regir de nuevo la alternancia de fines de semana, correspondiendo el primer fin de semana después de las mencionadas vacaciones al progenitor que no hubiera disfrutado de las menores el último periodo de vacaciones.

"Los progenitores deberán elegir, y notificarlo fehacientemente por correo electrónico, telemático, burofax, etc, los correspondientes periodos vacacionales con un preaviso fehaciente de al menos tres meses, sino elegirá periodo inmediato vacacional el otro progenitor.

"Los progenitores se comunicarán previamente el lugar a donde se trasladarán con las hijas, comunicando diariamente su ubicación al otro progenitor, y facilitando la comunicación diaria con las menores mediante teléfono y además correo electrónico, o cualquier otro sistema de comunicación inmediata.

"6.- Que se establezca con cargo al padre, don Marcial una pensión alimenticia para las tres hijas del matrimonio en los términos siguientes:

"6.1. En concepto de pensión de alimentos para las menores, se solicita, aparte de los conceptos que indicaremos a continuación: la cantidad de ciento cincuenta mil euros mes (150.000 euros al mes para las tres), a razón de 50.000 euros/mes para cada una de las hijas, que deberán ser abonadas con cargo al padre, con la actualización anual del IPC según publicación del INE u organismo que lo sustituya, dentro de los cinco primeros días de cada mes, en la cuenta corriente que al efecto establezca la madre.

"6.2. Asimismo deberán entenderse como gastos de la pensión alimenticia, todos los gastos concernientes al domicilio conyugal sito en la CALLE000 no NUM000 de Madrid, cuyo uso y disfrute se solicita para las menores en compañía de su madre y para el caso de que estos gastos fueran abonados directamente por la Sra. Silvia, esta parte solicita provisionalmente una cantidad por importe de ciento cincuenta mil euros mensuales (150.000 euros mensuales), a expensas de la acreditación de los mismos por el demandado, cantidad actualizable anualmente en proporción a la variación anual que experimente el IPC, según los datos que al efecto publique el Instituto Nacional de Estadística u Organismo Oficial que lo sustituya en su caso. Dicha cantidad se ingresará igualmente en la cuenta que al efecto designe doña Silvia dentro de los cinco primeros días de cada mes.

"Subsidiariamente, en el caso de no poderse concretar el importe de estos gastos conforme a las pruebas solicitadas, deberán seguir siendo abonados en su integridad por el padre de la forma que viene siendo habitual, y en concepto de parte de los alimentos para las menores (gastos de propiedad/alquiler/disfrute, mantenimiento, seguridad, suministros, y cuales quiera otros relacionados con la vivienda).

"6.3. Igualmente dentro del concepto de alimentos y a fin de intentar que en los periodos en que las niñas están con la madre no haya una exagerada desproporción respecto al nivel de vida que el padre puede sobradamente facilitar a las menores en los fines de semana y periodos de vacaciones, se solicita que el Sr. Marcial sufrague los gastos de estos periodos de las hijas en compañía de su madre, que se relacionan, por importe anual de 375.500 euros, a razón de 31.291 euros mensuales, a razón de 10.430 euros para cada menor, que deberá sumarse al apartado 6.1 y 6.2, cantidad actualizable anualmente en proporción a la variación anual que experimente el IPC, según los datos que al efecto publique el Instituto Nacional de Estadística u Organismo



Oficial que lo sustituya en su caso. Dicha cantidad se ingresará igualmente en la cuenta que al efecto designe doña Silvia dentro de los cinco primeros días de cada mes. Concretamente se incluye:

". Un fin de semana al mes, de los que le corresponda a la madre estar con las menores, en una capital europea, incluyendo coste de avión de ida y vuelta, en las mismas condiciones en las que se vienen disfrutando (hotel de 5 estrellas, bussines class, etc). El coste aproximado de este fin de semana al mes, es de 18.000 Euros (180.000 euros anuales) si se tiene en cuenta el coste del reciente viaje a París de la madre y las hijas (aplazado por la enfermedad de DIRECCION000).

". Una semana al año de esquí en DIRECCION001 , en el hotel donde habitualmente se aloja la familia, el DIRECCION002 , incluyendo coste de avión ida y vuelta y monitores de esquí para las niñas (o en otra estación de esquí similar a elección de la madre), con un coste aproximado de este viaje es de 32.000 euros.

". Vacaciones de Semana Santa: una semana en casa de alquiler (apropiada al status de la familia) en Miami, St. Barth's o Mustique, o similar elegido por la madre, con un coste aproximado de 40.000 euros.

". Vacaciones de Verano: alquiler de casa en The Hamptons (NY), o similar categoría en otro lugar a elección de mi mandante, y billetes de avión, con un coste de 123.526 euros.

"Subsidiariamente, para el caso de que no se acepte por el juzgador el fijar una cantidad mensual por parte del demandado para el pago de los gastos del apartado 6.3 inmediatamente anterior y siendo los mismos parte de la pensión alimenticia, se solicita que el SR. Marcial sufrague directamente a este gasto abonando el coste de las agencias de viajes/hoteles/compañías aéreas en resumen todos los gastos de estos periodos de estancia de las hijas en compañía de su madre, previa presentación de los importes y presupuestos correspondientes por la actora, con una antelación de dos meses, hasta límite presupuestado para cada periodo en este apartado.

"6.4. De la misma forma, deberán de ser de cuenta del progenitor paterno la totalidad de las actividades extraescolares, de apoyo, y profesores que tienen las menores y que son gastos periódicos y previsibles, por lo que no pueden integrarse en el capítulo de gastos extraordinarios de las hijas menores, o cualesquiera otros que los sustituyan, entre ellos:

"1.- Actividades extraescolares, campamentos, cursos de verano, viajes al extranjero, actividades deportivas, clases de apoyo, profesoras de apoyo, idiomas, au pair y cualquier otro que tengan actualmente las menores, así como los que puedan realizar en el futuro acordes con los ya existentes, que en el presente caso y por razón del nivel de la familia lógicamente serán aconsejables o pertinentes, y por lo tanto se deberá hacer frente a los mismos.

"2.- Asimismo gastos médicos no cubiertos por los seguros, tales intervenciones quirúrgicas, pruebas de diagnóstico, farmacológicos, odontología, ortodoncia, rehabilitación y aparatos ortopédicos, gafas o lentillas, etc., previo acuerdo profesional o centro médico, así como el tratamiento, judicialmente en caso de discrepancia.

"7.- Que se reconozca a doña Silvia el derecho a compensación del art. 97 del C.C. que deberá abonar don Marcial por importe de cuarenta millones de euros brutos (40.000.000 Euros) en un solo pago en la cuenta corriente que designe representada.

"Subsidiariamente, interesamos que se reconozca a doña Silvia el derecho a percibir una pensión compensatoria durante cinco años por importe de seiscientos sesenta y seis mil seiscientos sesenta y seis euros con sesenta y seis céntimos de euro mensuales, (666.666,66 euros mensuales) cantidad actualizable anualmente en proporción a la variación anual que experimente el IPC a partir de 2017, según los datos que al efecto publique el Instituto Nacional de Estadística u Organismo Oficial que lo sustituya en su caso. Dicha cantidad se ingresará igualmente en la cuenta que al efecto designe doña Silvia dentro de los cinco primeros días de cada mes.

"8.- Que con respecto a la pensión compensatoria solicitada, esta parte interesa que su pago se garantice mediante los avales bancarios correspondientes.

"9.- Que se reconozca el derecho a doña Silvia de percibir una indemnización por el trabajo realizado para la familia durante el matrimonio por importe de cincuenta millones de euros (50.000.000 de euros), que deberá abonar don Marcial , mediante un pago único, a la cuenta que la misma designe.

"10.-Que se atribuya a doña Silvia el uso de los vehículos que se utilizan para el servicio de la casa y para llevar a las niñas al colegio: el Ford Fiesta (matrícula FJT), el Toyota Land Cruiser (matrícula SNB) y el Volkswagen Avant (matrícula KPP).



"11.-Que en virtud de la atribución compartida de patria potestad sobre las menores, y por su seguridad, interesamos que en los desplazamientos en helicóptero de las menores, el Sr. Marcial esté acompañado por otro piloto titulado".

2.- La demanda fue presentada el 26 de abril de 2016 y repartida al Juzgado de Primera Instancia núm. 25 de Madrid se registró con el núm. 277/2016. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- La procuradora D.^a Carmen Ortiz Cornago, en representación de D. Marcial, contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba al juzgado:

"[...] dicte Sentencia acordando:

"1.- La disolución del matrimonio por causa de divorcio.

"2.- Que la patria potestad sobre las 3 hijas del matrimonio sea compartida por ambos progenitores.

"3.- Que se atribuya a ambos progenitores la guarda y custodia compartida sobre las 3 hijas del matrimonio, Celsa, Evangelina y Clemencia, por semanas alternas desde el lunes a la salida del Colegio V hasta el lunes siguiente a la entrada al Centro Escolar.

"4.- Que el régimen de visitas a favor del progenitor que cada semana no tenga consigo a las hijas será el siguiente:

"- Las tardes de los jueves desde la salida del colegio y hasta las 20:30 horas.

"- Los puentes escolares se unirán al fin de semana, disfrutándolos las menores junto con el progenitor con el que se encontraran ese fin de semana, debiendo éste reintegrarlas al Centro Escolar el primer día lectivo siguiente al puente, momento en que comenzará la estancia semanal del otro progenitor hasta el lunes siguiente a la entrada al Colegio.

"- Las vacaciones escolares de las menores (Navidad, Semana Santa, Verano, Half Terms, Semana Blanca, etc.), serán repartidas por mitad entre ambos progenitores, eligiendo el padre los años impares y la madre los pares.

"- Que el día del Padre y el día de la Madre, las menores podrán estar en compañía del progenitor a quién corresponda celebrar dicho día, de 10 a 20 horas, momento en que deberán ser reintegradas al domicilio del progenitor a quien corresponda la estancia semanal.

"- Que a la vuelta de las vacaciones de Navidad, Semana Santa y Verano, el régimen de Guarda y Custodia por estancias semanales será reanudado por el progenitor que no haya estado en compañía de las menores el último turno de las vacaciones.

"> Subsidiariamente y para el hipotético caso de que la guarda y custodia de las hijas sea confiada a la madre, esta parte propone que se fije el siguiente régimen de visitas a favor del Sr. Marcial.

"- Fines de semana alternos desde el jueves a la salida del Colegio hasta el lunes por la mañana que el padre reintegrará a las menores al centro escolar.

"- La semana que a Don Marcial no le corresponda pasar el fin de semana con las menores, las hijas estarán con el Sr. Marcial la tarde de jueves desde la salida del Colegio y hasta el viernes, momento en que las reintegrara al Centro Escolar.

"- Las vacaciones escolares de las menores (Navidad, Semana Santa, Verano, Half Terms, Semana Blanca, etc.), serán repartidas por mitad entre ambos progenitores, eligiendo el padre los años impares y la madre los pares.

"- Que el día del Padre y el día de la Madre, las menores podrán estar en compañía del progenitor a quién corresponda celebrar dicho día, de 10 a 20 horas, momento en que deberán ser reintegradas al domicilio del progenitor a quien corresponda estar con ellas en ese momento.

"5.- Que el domicilio familiar sea atribuido a don Marcial, habida cuenta el régimen de guarda y custodia compartida y de que en dicho domicilio también lo es de los hijos mayores del Sr. Marcial, así como el hecho de que la Sra. Silvia dispone de su propio domicilio, específicamente reformado por ella misma para vivir junto a sus hijas las semanas que le correspondan.

"6.- Pensión de alimentos para las menores:

"Tanto en el caso de que la guarda y custodia sea compartida o en exclusiva para la Sra. Silvia, el Sr. Marcial abonará las siguientes cantidades en concepto de pensión de alimentos para sus hijas:



"1) Quince mil euros al mes (15.000 €), a razón de cinco mil euros (5.000 €) para cada una de las hijas, cantidad que será abonada por el Sr. Marcial a la Sra. Silvia, en 12 mensualidades anticipadas, dentro de los 5 primeros días de cada mes, en la cuenta que ésta designe al efecto y actualizables anualmente a tenor del IPC.

"2) El pago directo del 100% de los gastos de colegio, profesores, cursos de idiomas, campamentos, cursos en el extranjero, universidades, masters, postgrados, etc., en definitiva de todos los gastos de educación de las hijas.

"3) El pago directo del seguro médico de las hijas, así como de todos los tratamientos médicos necesarios que no sean cubiertos por el citado seguro.

"4) El pago directo del 100% de las actividades extraescolares que actualmente realizan las hijas.

"5) El pago directo del 100% de los gastos extraordinarios de las hijas, siempre previo acuerdo en el concepto y en el importe del gasto con el padre, o, en su defecto, previa autorización judicial.

"6) El pago anual de treinta y seis mil euros (36.000 €) para que las hijas puedan viajar con la madre. Este concepto se abonará en un pago único que se realizará por el Sr. Marcial a la Sra. Silvia en los cinco primeros días de mes de enero de cada año, pudiendo administrar Doña Silvia la citada cantidad como estime por conveniente.

"7.- Fijar en concepto de pensión compensatoria para la Sra. Silvia, el Sr. Marcial le abonará la suma de veinticinco mil euros al mes (25.000 €), durante un periodo de cinco años (60 meses).

"La citada cantidad será abonada por Don Marcial a la Sra. Silvia, en 12 mensualidades anticipadas, dentro de los 5 primeros días de cada mes, en la cuenta que ésta designe al efecto y actualizables anualmente a tenor del IPC.

"8.- No ha lugar a fijar cantidad alguna para la Sra. Silvia en concepto de indemnización por trabajo para la casa, ex artículo 1483 del Código Civil, por los motivos expuestos en el cuerpo del presente escrito de Contestación a la Demanda.

"9. La Inscripción de la Sentencia de Divorcio en el registro Civil de DIRECCION003 (Madrid), donde consta inscrito el matrimonio que se disuelve.

"10. La condena en costas a la demandante si con temeridad y mala fe se opusiera al presente escrito de Contestación a la Demanda".

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, la Magistrada-juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 25 de Madrid dictó sentencia de fecha 13 de febrero de 2017, con la siguiente parte dispositiva:

"Que estimando parcialmente la demanda promovida por la Sra. Procuradora de los Tribunales doña Lourdes Amasio Díaz en nombre y representación de doña Silvia contra don Marcial, bajo la representación procesal de la Sra. Procuradora de los Tribunales doña María del Carmen Ortiz Cornago, habiendo sido parte el Ministerio Fiscal, declaro la disolución del matrimonio por divorcio de ambos cónyuges, con los efectos inherentes a dicha declaración, sin hacer ningún pronunciamiento sobre las costas, estableciendo las siguientes medidas como efectos:

"1º.- La responsabilidad parental (patria potestad) será compartida por ambos padres.

"2º.- Se establece un sistema de custodia compartida de las hijas menores de edad con el siguiente reparto de tiempo: La madre estará con las menores desde el lunes a la salida del colegio hasta el miércoles de la siguiente semana a la entrada del mismo, que la recogerá el padre a la salida del colegio. El padre estará en compañía de las niñas desde la salida del colegio el miércoles hasta el lunes siguiente a la entrada del Centro escolar y así sucesivamente.

"Días intersemanales.- El padre tendrá derecho a estar con sus hijas desde la salida del colegio el jueves de la semana que corresponda a la madre hasta la entrada al colegio el viernes.

"Los días festivos se disfrutarán de manera alternativa por ambos progenitores en base al calendario escolar de las menores, acordando el reparto al inicio del curso escolar.

"En cuanto al día del padre y siempre que no sea día lectivo, si las hijas no estuvieren con el padre, éste estará en compañía de sus hijas desde las 13.00 horas hasta las 20.00 horas, y en cuanto al día de la madre, si las hijas no estuvieren con la madre, ésta estará en compañía de sus hijas desde las 13.00 horas hasta las 20.00 horas. Si coincide con un día lectivo, entre semana, el progenitor cuya festividad se celebre podrá realizar la estancia durante tres horas (elegidas en defecto de acuerdo por el progenitor que tenga a las niñas bajo su



custodia ese día, si bien no podrá interferir con el horario profesional de los padres ni con el horario lectivo de las hijas), recogiendo y devolviendo a las niñas en el domicilio familiar donde las corresponda dicho día.

"En cuanto a los cumpleaños y santos de las menores, ambos padres disfrutarán conjuntamente de dichos días en el lugar donde se encuentren las mismas. Para el caso de que alguno de los dos no deseara la celebración conjunta y la festividad coincidiera con fin de semana o festivo, el progenitor con el que en ese momento estén las niñas los mantendrá en su compañía hasta las 16.00 horas de la tarde, momento en el que pasarán a estar en compañía del otro progenitor hasta las 20.00 horas. Si coincide con un día lectivo, entre semana, el progenitor no custodio podrá realizar la estancia durante dos horas (elegidas en defecto de acuerdo por el progenitor que tenga a las niñas bajo su cuidado ese día, si bien no podrá interferir con el horario profesional de los padres ni con el horario lectivo de las hijas).

"Vacaciones de verano.- Las vacaciones de verano se contabilizarán desde el primer día no lectivo en junio hasta el día anterior al primer día lectivo en septiembre. Lo disfrutarán a partes iguales y por periodos de quince días. Eligiendo los años pares la madre y los impares el padre. El progenitor que tiene derecho a elegir en primer lugar le informará al otro, con al menos dos meses de antelación, y si no lo hace revertirá directamente en el otro padre que deberá hacerlo de forma inmediata (de 24 a 48 horas).

"Vacaciones de Navidad y Semana Santa.- Las disfrutarán por mitades eligiendo por mitades el progenitor que trabaja, salvo que trabajen los dos, en cuyo caso elegirá los años partes la madre y los impares el padre.

"Las vacaciones de mitad de trimestre (half-term) durante el curso escolar, corresponderá una semana a cada uno, eligiendo por mitades el progenitor que trabaja, salvo que trabajen los dos, en cuyo caso elegirá los años pares la madre y los impares el padre.

"Los periodos vacacionales escolares se regirán por el calendario escolar propio del centro escolar donde cursen las menores sus estudios. La elección de los periodos de disfrute durante las vacaciones deberá realizarse con una antelación mínima a su inicio de un mes. De no cumplirse este plazo el derecho de elección pasará automáticamente al otro progenitor.

"Comunicaciones.- Los progenitores facilitarán la comunicación fluida telefónica, epistolar o telemática con las menores, así como notificarán el teléfono y dirección del lugar donde éstas permanezcan durante las vacaciones y/o fines de semana. El régimen de estancias y visitas quedará en suspenso durante la totalidad de las vacaciones escolares de Navidad, Semana Santa y verano. En defecto de acuerdo el progenitor no custodio tendrá derecho a comunicarse con sus hijas por teléfono una vez al día en horario comprendido entre las 19:00 y las 20:30 horas, ya sea en periodo ordinario o en periodo vacacional, siempre que se respete el periodo de estudio y descanso de las menores.

"3º.- Cada progenitor continuará viviendo con sus tres hijas, el periodo que le corresponda, en su domicilio actual, es decir, el Sr. Marcial en la casa ubicada en la CALLE000 y la madre en la ubicada en la CALLE001, en DIRECCION004.

"Cada uno puede cambiar de domicilio a otro nuevo cuando lo desee, pero dentro de la Comunidad de Madrid.

"4º.- En concepto de pensión alimenticia don Marcial abonará mensualmente la cantidad de 7.000,00 euros por niña (21.000,00 en total), cantidad que ingresará en la cuenta que a tal efecto designe doña Silvia, dentro de los cinco días primero de cada mes, cantidad que se actualizará anualmente conforme a las variaciones que experimente el IPC que publique el INE u organismo que lo sustituya. Don Marcial abonará en concepto de alquiler de la vivienda sita en DIRECCION004 donde vive la Sra. Silvia con las menores el periodo que le corresponde, la cantidad de 10.000 euros mensuales, dicha cantidad la ingresará el primero de cada mes en la cuenta que designe doña Silvia.

"Asimismo, don Marcial procederá a satisfacer lo que sigue:

"El pago directo del 100% de los gastos de colegios, profesores, cursos de idiomas, campamentos, cursos en el extranjero, Universidades, máster, postgrados, es decir, todos los gastos de educación de las tres menores.

"El pago directo del seguro médico de las hijas, así como todos los tratamientos médicos necesarios que no sean cubiertos por el citado seguro.

"El pago directo del 100% de las actividades extraescolares que realizan sus hijas.

"El pago directo del 100% de los gastos extraordinarios de las hijas, siempre que haya acuerdo entre ambos progenitores o, en su defecto, autorización judicial.



"El pago anual de 100.000 euros para los viajes y alojamiento de las tres menores con su madre, cantidad que se ingresará en un pago único por don Marcial, dentro de los cinco días primeros del mes de enero de cada año, en la cuenta que a tal efecto se designe por doña Silvia .

"5º.- Don Marcial abonará en concepto de pensión compensatoria a favor de doña Silvia la cantidad de 50.000,00 euros mensuales, durante un periodo de 5 años, cantidad que ingresará en la cuenta que a tal efecto designe doña Silvia dentro de los cinco días primeros de cada mes, cantidad que se actualizará anualmente conforme a las variaciones que experimente el IPC que publique el INE u organismo que lo sustituya.

"6º.- No ha lugar a fijar cantidad alguna en concepto de indemnización a favor de doña Silvia .

"Sin expresa condena en costas".

Con fecha 21 de marzo de 2017 se dictó auto de aclaración de la mencionada sentencia cuya parte dispositiva es como sigue:

"DISPONGO: Aclarar la sentencia dictada el día 13 de febrero de 2017, en el procedimiento registrado bajo el número 277/16, instado por la Sra. Procuradora de los Tribunales doña Lourdes Amasio Díaz en nombre y representación de doña Silvia contra don Marcial representado por la Sra. Procurador de los Tribunales doña Carmen Ortiz Cornago en el siguiente sentido:

"En medida 2ª del fallo o parte dispositiva de la presente resolución, relativa a la guarda y custodia compartida, se ratifica dicho pronunciamiento, añadiendo que si el padre se ausenta alguno de los días en que tiene la custodia de las menores se hará cargo prioritariamente de ellas la madre, y ello en virtud del acuerdo alcanzado por las partes.

"La elección de los periodos vacacionales deberá realizarse con dos meses de antelación. De no cumplirse este plazo el derecho de elección pasará automáticamente al otro progenitor.

"Rectificar el error cometido en la transcripción hecha en el fundamento de Derecho 7º de la sentencia, página 30, en el siguiente sentido:

"Doña Silvia pregunta a don Marcial : y por las buenas qué eran? 25.000 euros durante 5 años, eso era con una Abogado de común acuerdo, Marcial .

"Permaneciendo inalterables el resto de los demás pronunciamientos de la mentada resolución".

SEGUNDO.- Tramitación en segunda instancia.

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por las representaciones respectivas de D.ª Silvia y D. Marcial .

2.- La resolución de estos recursos correspondió a la sección vigesimocuarta de la Audiencia Provincial de Madrid, que lo tramitó con el número de rollo 1015/2017, y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia en fecha 24 de mayo de 2018, cuya parte dispositiva dispone:

"FALLAMOS: Que ESTIMANDO parcialmente el recurso de apelación interpuesto por D.ª Silvia , representada por la Procuradora D.ª M.ª Lourdes Amasio Díaz, e igualmente ESTIMANDO parcialmente el recurso de apelación interpuesto por D. Marcial , representado por la Procuradora Da. Ma del Carmen Ortiz Cornago, contra la sentencia de fecha 13 de febrero de 2.017, aclarada por Auto de fecha 21 de marzo de 2.017; del Juzgado de Primera Instancia número 25 de Madrid; dictada en el proceso sobre Divorcio número 277/16; debemos REVOCAR Y REVOCAMOS parcialmente la mentada resolución y en su consecuencia debemos ACORDAR con desestimación de la cuestión previa de nulidad, las siguientes medidas:

"Primero.- No haber lugar a la ayuda por alquiler de vivienda.

"Segundo.- D. Marcial abonará en concepto de pensión compensatoria a favor de su esposa la suma mensual de 75.000 €, prestación que hará efectiva en doce mensualidades al año, dentro de los cinco primeros días de cada mes y se actualizará anualmente con efectos de primero de Enero de cada año, conforme el incremento de precios al consumo que publique el Instituto Nacional de Estadística; pensión bajo temporalidad de cinco años.

"Tercero.- D. Marcial abonará a la esposa la suma de 6 millones de Euros en concepto de indemnización.

MANTENIÉNDOSE el resto de los pronunciamientos contenidos en la sentencia disidentida: todo ello sin hacer expresa imposición de costas causadas en esta instancia".

El 5 de octubre de 2018 se dictó auto de aclaración y complemento de la anterior sentencia, cuya parte dispositiva es como sigue:



"La Sala acuerda: Aclarar y complementar la sentencia dictada en fecha 24 de mayo de 2018 en los términos recogidos en los razonamientos jurídicos de esta resolución".

Y que tiene los siguientes fundamentos de derecho:

"PRIMERO.- De conformidad con el artículo 214 de la L.E.Civil, procede subsanar el error material cometido y contenido en el Antecedente de Hecho Cuarto, respecto la fecha de señalamiento para la deliberación, votación y fallo, pues fue por auto de fecha 27 de julio de 2.017 y no la contemplada en la Sentencia subsanada.

"SEGUNDO.- De conformidad con el artículo 215 de la L.E.Civil, procede complementar la sentencia dictada, pues así fue solicitado en el recurso de apelación interpuesto por la representación del demandado-apelante, relativa al momento del cese de la obligación del abono de 10.000 € mensuales por el concepto de ayuda del alquiler, que por el contenido y el resultado de lo razonado en el Fundamento Jurídico Cuarto de la sentencia, debe entenderse desde la fecha de la sentencia, es decir, 24 de mayo de 2.018".

TERCERO .- *Interposición y tramitación del recurso de casación.*

1.- La procuradora D.^a M^a del Carmen Ortiz Cornago, en representación de D. Marcial , interpuso recurso de casación.

Los motivos del recurso de casación fueron:

"PRIMERO.- Al amparo del artículo 477.1 de la LEC, por infracción de los artículos 1438 y 97 del Código Civil y de la jurisprudencia del Tribunal Supremo que los interpreta. Desnaturalización de la compensación por trabajo para la casa al valorar, en realidad, la profesión que no se desempeñó y no el trabajo para la casa efectivamente prestado. Confusión con las circunstancias determinantes de la pensión compensatoria que a su vez actúan como criterio de cuantificación de esta pensión, infracción de la jurisprudencia sobre la naturaleza de la compensación del artículo 1438 y de la pensión compensatoria del artículo 97 del Código Civil, objeto de valoración y criterios de cuantificación en uno y otro caso.

"SEGUNDO.- Subsidiariamente al anterior motivo, por infracción del artículo 1438 del Código Civil que se produce porque la cuantía fijada en concepto de compensación por trabajo para la casa, un total de seis millones de euros, no es producto de una valoración ponderada y equitativa de las circunstancias concurrentes".

El procurador D. Enrique Auberson Quintana-Lalaci, en representación de Dña. Silvia , también interpuso recurso de casación.

Los motivos de su recurso fueron:

"PRIMERO.- Interés casacional por la existencia de contradicción e la sentencia objeto del recurso de casación (sentencia 531/2018, de 24 de mayo de la Sección 24^a de la A.P. de Madrid) y otra sentencia firme de la Secc. 24^a de la A.P. de Madrid (sentencia 307/2015, de 27 de marzo), con la doctrina jurisprudencial contradictoria de la Secc. 22^a de la A.P. de Madrid (sentencias firmes 636/2018, de 10 de julio; 125/2018, de 9 de febrero y 562/2018, de 26 de junio) y además, con la jurisprudencia emanada con notoria contradicción a la recurrida, por sentencias firmes de otras AA.PP. (sentencia 55/2018 de la A.P. de Huesca, de 12 de abril; sentencia 492/2018 de la Secc. 18^a de la A.P. de Barcelona, de 4 de julio; sentencia 486/2018 de la Secc. 12^a de la A.P. de Barcelona, de 3 de mayo; sentencia 51/2018 de a A.P. de Guadalajara, de 26 de marzo; sentencia 30/2018 de la A.P. de Palma de Mallorca, de 30 de enero; y sentencia 549/2018 de la A.P. de Jaén de 24 de mayo) sobre la proporcionalidad de la pensión de alimentos -infracción de los artículos 145.1º y 146 CCiv.-

"SEGUNDO.- Interés casacional por la existencia de contradicción entre la sentencia dictada por la Secc. 24^a de la A.P. de Madrid objeto de recurso de casación (sentencia 531/2018 de 24 de mayo) y otra sentencia firme dictada por dicha Secc. 24^a de la A.P. de Madrid (Sentencia 594/2016 de 24 de junio) con la jurisprudencia emanada de la Secc. 1^a de la A.P. de Valladolid (sentencias firmes 15/2014 de 23 de enero; y 138/2014 de 11 de julio) y adicionalmente con contradicción notoria de otras sentencias (sentencia 618/2015 del Tribunal Supremo, de 3 de noviembre; sentencia 210/2012 de la Secc. 1^a de la A.P. de Ciudad Real, de 12 de julio; y sentencia 556/2016 de la A.P. de Pontevedra, de 24 de noviembre), en relación con los criterios de fijación de la cuantía de la pensión compensatoria -infracción del art. 97 CC.-

"TERCERO.- Interés casacional por contradicción entre la sentencia dictada por la Secc. 24^a de la A.P. de Madrid objeto del recurso de casación (sentencia 531/2018, de 24 de mayo), con la doctrina jurisprudencial de la Sala 1^a del Tribunal Supremo (sentencia 614/2015 de 25 de noviembre) y subsidiariamente por contradicción notoria entre la jurisprudencia formada por sentencias firmes de las AA.PP. (sentencia 706/2003 de la A.P. de Las Palmas de Gran Canaria de 1 de diciembre; sentencia 185/2005 de la A.P. de Valencia de 15 de marzo; sentencia 51/2010 de A.P. de Castellón de la Plana de 19 de julio; sentencia 95/2016 de la A.P. de Albacete de



29 de febrero; y sentencia 1/2012 de la A.P. de Madrid de 9 de enero), en relación a la fijación de la cuantía de la indemnización del art. 1438 CCiv -infracción del art. 1438 CCiv-".

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 19 de junio de 2019, cuya parte dispositiva es como sigue:

"1.º) Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Marcial contra la sentencia dictada el 24 de mayo de 2018 por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 24.ª), en el rollo de apelación n.º 1015/2017, en el juicio de divorcio contencioso n.º 277/2016 del Juzgado de Primera Instancia n.º 25 de Madrid.

"2.º) Admitir el motivo tercero del recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D.ª Silvia contra la citada sentencia.

"3.º) Inadmitir los motivos primero y segundo del recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D.ª Silvia .

"4.º) Abrir el plazo de veinte días, a contar desde la notificación de este auto, para que las partes formalice por escrito su oposición a los recursos. Durante este plazo las actuaciones estarán de manifiesto en la Secretaría".

3.- Se dio traslado a ambas partes para que formalizaran su oposición al recurso presentado de contrario, lo que hicieron mediante la presentación de sendos escritos; y el Ministerio Fiscal presentó el correspondiente informe.

4.- Por providencia de 7 de octubre de 2019 se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver los recursos sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 27 de noviembre del presente, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Relación de hechos relevantes*

1.- Los litigantes contrajeron matrimonio el 10 de junio de 2006. Fruto de tal relación nacieron tres hijas, el NUM001 de 2007, el NUM002 de 2009 y NUM003 de 2010.

2.- Tras crisis matrimonial, el 27 de abril de 2016 se presenta por la esposa demanda de divorcio, ante la imposibilidad de los cónyuges de solucionar convencionalmente sus diferencias sobre los aspectos personales y patrimoniales derivados de la disolución del vínculo matrimonial instado, cuyo conocimiento correspondió al Juzgado de Primera Instancia n.º 25 de Madrid, que dictó sentencia el 13 de febrero de 2017. Interpuesto recurso de apelación fue conocido por la sección 24 de la Audiencia Provincial de dicha población, la cual dictó a su vez resolución de 24 de mayo de 2018, parcialmente revocatoria de la pronunciada por el precitado Juzgado.

3.- Tras la sentencia dictada por el tribunal provincial se acordaron las medidas siguientes:

La patria potestad conjunta. Un sistema de custodia compartida, con fijación de régimen de vacaciones. Una pensión de alimentos a cargo del padre de 21000 euros mensuales (7000 euros por cada hija), que se actualizará conforme al IPC, así como asunción del pago directo del 100% de los gastos de colegio, profesores, cursos de idiomas, campamentos, cursos en el extranjero, universidades, máster, postgrados, es decir los gastos de educación de las tres menores. El pago directo del seguro médico, así como todos los tratamientos que sean necesarios no cubiertos por tal seguro. El 100% de las actividades extraescolares de las menores y de los gastos extraordinarios, siempre, en este caso, con acuerdo entre los padres o resolución judicial. Por último, el pago anual de 100.000 euros, para viajes y alojamiento de las tres menores con la madre, a ingresar en un pago único en la cuenta de la actora.

Igualmente se fijó una pensión compensatoria de 75.000 euros mensuales, con actualización anual conforme al IPC, durante un periodo temporal de cinco años.

También, una compensación económica por liquidación del régimen de separación de bienes, al amparo del art. 1438 del CC, de 6 millones de euros.

4.- El Juzgado de Primera Instancia le negó a la demandante la indemnización del art. 1438 del CC. Para ello tuvo en cuenta que, en ningún caso, constaba que la esposa se hubiera dedicado, de modo directo, único y exclusivo, a los trabajos de la casa, dado que contaba, para la ejecución de dichas tareas, con 11 empleados, ocupados en actividades tales como jardinería, mantenimiento, limpieza, cocina, chóferes,



enseñanza de idiomas, profesores particulares; así como que ambos cónyuges han colaborado, en la medida de sus posibilidades, en el cuidado y atención de las hijas, unido además a que no existe prueba alguna relativa a que el incremento patrimonial del demandante derivado de la gestión de la entidad Ferrovial, desde el año 2006 hasta el año 2016, fuera debido a la colaboración o contribución de la demandante, ponderando igualmente una anticipada compensación de tres millones de euros, que fue percibida por la esposa, vigente la unión matrimonial.

Por su parte, la sección 24 de la Audiencia Provincial de Madrid revocó dicho pronunciamiento, razonando que la esposa ha contribuido a las cargas del matrimonio de forma cotidiana y exclusiva, realizando funciones de ordenación, dirección, organización y control de la vida familiar, que le hacen acreedora a la compensación económica del art. 1438 del CC. El montante indemnizatorio se fijó, por este concepto, en la cantidad de 6.000.000 de euros, en atención

"[...] a la suma de ingresos dejados de percibir, perspectivas profesionales después de una exitosa vida profesional, como así es reconocido de adverso, con interrupción definitiva de su actividad por matrimonio y la capitalización por los diez años de vigencia del matrimonio y por ende del régimen de separación de bienes".

La precitada sentencia cuenta con un voto particular, en el que se considera no se dan los presupuestos para la aplicación del art. 1438 del CC. Se razona que, durante la vigencia del matrimonio, la esposa, en el 2007, elaboró un guion de cine para lo que se constituyó una sociedad y en la etapa final del matrimonio trabajó como mediadora de seguros, por lo que su trabajo para la familia no fue exclusivo. En cualquier caso, su participación radicaría únicamente en funciones de organización de las tareas domésticas ejecutadas por terceros y que, en atención a ello, ponderando los 10 años de vigencia del matrimonio, la cantidad a abonar sería, en el mejor de los casos, la de 180.000 euros.

5.- Contra la precitada resolución se interpuso recurso de casación por ambas partes. No fue admitido el formulado por la esposa concerniente a las pensiones de alimentos y compensatoria, quedando pues circunscrita la casación a la infracción del art. 1438 CC.

SEGUNDO.- *Motivos de casación interpuestos*

Los recursos interpuestos, que se encuentran vinculados entre sí, al versar sobre la misma cuestión controvertida, se fundamentaron de la manera siguiente:

1. Recurso de casación formulado por el marido.

1.1. Al amparo del art. 477.1 de la LEC, por infracción de los arts. 1438 y 97 del CC y de la jurisprudencia del Tribunal Supremo que se cita. Desnaturalización de la compensación de "trabajo para la casa", al valorar, en realidad, la actividad que no desempeñó y no el trabajo para la casa efectivamente prestado. Confusión de circunstancias determinantes de la pensión compensatoria que, a su vez, actúan como criterio de cuantificación de la compensación del art. 1438 CC.

Este motivo de casación se fundamenta, en síntesis, que la sentencia de la Audiencia no valora el trabajo para la casa, sino la suma de ingresos dejados de percibir por la actora, siendo irrelevante la existencia de enriquecimiento patrimonial en el otro cónyuge, ya que lo que se trata de compensar es la dedicación exclusiva a la familia. La pérdida de oportunidades laborales y económicas es reparada a través de la pensión compensatoria del art. 97 del CC.

1.2. Subsidiariamente al anterior motivo, por infracción del art. 1438 del CC, que se produce porque la cuantía fijada, en concepto de compensación por trabajo para la casa, en un total de seis millones de euros, no es producto de una valoración ponderada y equitativa de las circunstancias del caso.

En el suplico del escrito de interposición del recurso de casación se solicita su estimación, casar la sentencia de la Audiencia, y dictar otra en su lugar por la que se fije el importe de la compensación en la suma de 180.000 euros, según la cuantificación recogida en el voto particular de la sentencia recurrida.

2. Recurso de casación interpuesto por la esposa.

Tras el correspondiente auto de este tribunal, que inadmitió los motivos relativos a la pensión de alimentos y compensatoria, el recurso versa sobre un único motivo.

Por interés casacional, basado en la infracción del art. 1438 CC, por vulneración de la jurisprudencia de esta sala (STS 614/2015, de 25 de noviembre) y, subsidiariamente, por contradicción notoria entre la jurisprudencia de las Audiencias Provinciales, en relación con los criterios para la fijación de la cuantía de la indemnización del art. 1438 CC.



En el suplico del recurso se postuló se casara la sentencia de la Audiencia y se dictase otra, fijando en 50 millones de euros la indemnización procedente por tal concepto, que coincide con el coeficiente de 1,70%, sobre el incremento del patrimonio obtenido por el ex-esposo durante la vigencia del matrimonio.

TERCERO.- *La compensación económica del art. 1438 del CC*

En el régimen de separación de bienes los cónyuges han de contribuir al sostenimiento de las cargas del matrimonio, de la manera que hubieran pactado, y, en defecto de convenio, proporcionalmente a sus respectivos recursos económicos, como resulta del art. 1438 del CC.

El trabajo para la casa, sigue normando dicho precepto, 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 de bienes. Es habitual que la obligación de participar en la satisfacción de las precitadas cargas se lleve a efecto por ambos cónyuges con los ingresos procedentes de sus respectivos trabajos, pero ello no cercena la posibilidad de la prestación exclusiva en especie por parte de uno de ellos, mediante la realización de las tareas domésticas y de cuidado de los hijos comunes.

Esta contribución mediante el trabajo para casa se hace de forma gratuita, sin percepción de ningún salario a cargo del patrimonio del otro consorte, pero ello no significa que no sea susceptible de generar una compensación, al tiempo de la extinción del régimen económico matrimonial, que no supone una adjudicación de bienes, sin perjuicio de que, por acuerdo entre las partes, se pueda indemnizar de tal forma.

Este artículo 1438 CC tiene su fuente inspiradora en la Resolución (78) 37, del Consejo de Ministros de la Unión Europea, adoptada el 27 de septiembre de 1978, durante la reunión 298, en la cual, en su apartado III, concerniente a las relaciones patrimoniales entre los cónyuges, nº 8 i) establece que:

"Las cargas familiares sean soportadas por ambos cónyuges en común, con arreglo a las posibilidades de cada uno de ellos, entendiéndose que los trabajos efectuados en el hogar por uno de los cónyuges se deberán considerar como contribución a las cargas familiares".

En este sentido, la jurisprudencia ha proclamado que 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 (SSTS 534/2011, de 14 de julio; 16/2014, de 31 de enero; 135/2015, de 26 de marzo; 136/2015, de 14 de abril entre otras).

Por su parte, la Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil, en materia de separación y divorcio, introdujo en el art. 68 CC, el deber de compartir las responsabilidades domésticas, así como el cuidado y atención de ascendientes y descendientes; por lo que si son satisfechas exclusivamente por uno de ellos, no sorprende se establezca el derecho a la compensación.

Esta dedicación personal en la ejecución de las labores domésticas, atención a los miembros de la familia, cuidados del hogar, dirección de la casa, podrán ser valoradas a los efectos de fijar la compensación del art. 1438 CC. Se ha empleado de forma gráfica, para conceptualizar tal derecho, la expresión de salario diferido, si bien en estricta técnica jurídica no es tal, pues no estamos ante la retribución de una relación de trabajo dependiente y subordinada. En definitiva, cada cónyuge ha de contribuir, como pueda y hasta donde pueda hacerlo, en el proyecto común de convivencia marital, y, por lo tanto, el trabajo para el hogar se configura como una forma de contribución a las cargas del matrimonio, así como un título para obtener en su caso una compensación pecuniaria por normativa aplicación del mentado art. 1438 CC, al liquidar el régimen económico matrimonial de separación de bienes, que rige las relaciones patrimoniales entre los cónyuges.

En interpretación del art. 1438 CC esta sala, a partir de la sentencia 534/2011, de 14 de julio, fijó la siguiente doctrina, ratificada en otras ulteriores como, por ejemplo, en la STS 185/2017, de 14 de marzo, según la cual:

"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".

Las posibles dudas interpretativas que dichas resoluciones podían haber suscitado en la decisión de algunas Audiencias Provinciales, determinó se dictasen las SSTS 135/2015, de 26 de marzo, 136/2015, de 14 de abril y 614/2015, de 15 de noviembre, en las que se fijó la doctrina jurisprudencial de que la aplicación del art. 1438 del CC:

"[...] 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".

No obstante, con posterioridad, la importante STS 252/2017, de 26 de abril, del Pleno, complementó la jurisprudencia de este Tribunal, dando una interpretación a la expresión normativa "trabajo para la casa", que no cercena la aplicación del art. 1438 del CC, cuando se trata de actividades profesionales o negocios familiares, precisando que:

"Por tanto esta sala debe declarar que la colaboración en actividades profesionales o negocios familiares, en condiciones laborales precarias, como es el caso, puede considerarse como trabajo para la casa que da derecho a una compensación, mediante una interpretación de la expresión "trabajo para la casa" contenida en el art. 1438 CC, dado que con dicho trabajo se atiende principalmente al sostenimiento de las cargas del matrimonio de forma similar al trabajo en el hogar.

"Con este pronunciamiento, se adapta la jurisprudencia de esta sala, recogida entre otras en sentencias 534/2011, 135/2015, al presente supuesto en el que la esposa no solo trabajaba en el hogar sino que además trabajaba en el negocio familiar (del que era titular su suegra) con un salario moderado y contratada como autónoma en el negocio de su suegra, lo que le privaba de indemnización por despido, criterio que ya se anticipaba en sentencia 136/2017, de 28 de febrero que atiende para denegar el derecho a la compensación económica citada a que la realización de un trabajo fuera del hogar se haya realizado "por cuenta ajena".

CUARTO.- *Decisión del tribunal*

Dada la íntima conexión existente entre los recursos de las partes serán objeto de un examen conjunto.

La cuestión litigiosa se centra, pues, no tanto en la discusión sobre el derecho a la compensación económica, con respecto a la cual el demandado la admite en cuantía de 180.000 euros, sino en relación a su concreta cuantificación, al entenderse vulnerado por ambas partes el art. 1438 del CC, que señala que será el juez quien, en defecto de acuerdo entre las partes, fije dicha compensación económica, lo cual exige el análisis de las concretas circunstancias concurrentes y criterios a tener en cuenta a la hora de proceder a su determinación.

La STS 614/2015, de 25 de noviembre, cuya doctrina se ratificó en la STS 300/2016, de 5 de mayo, ha señalado al respecto que:

"La forma de determinar cuantía de la compensación ofrece algunos problemas. En la sentencia de esta Sala de 14 de julio de 2011 se dijo que el artículo 1438 CC se remite al convenio, o sea a lo que los cónyuges, al pactar este régimen, puedan establecer respecto a los parámetros a utilizar para fijar la concreta cantidad debida y la forma de pagarla. Ahora bien, esta opción no se utiliza, como sería deseable, ni se ha utilizado en este caso por lo que entonces será el juez quien deba fijarla, para lo cual el Código no contiene ningún tipo de orientación que no sea la que resulta de una norma especial en el marco del régimen económico matrimonial de separación de bienes y no del de participación de los artículos 1411 y siguientes del Código Civil. Una de las opciones posibles es el equivalente al salario mínimo interprofesional o la equiparación del trabajo con el sueldo que cobraría por llevarlo a cabo una tercera persona, de modo que se contribuye con lo que se deja de desembolsar o se ahorra por la falta de necesidad de contratar este servicio ante la dedicación de uno de los cónyuges al cuidado del hogar. Sin duda es un criterio que ofrece unas razonables y objetivas pautas de valoración, aunque en la práctica pueda resultar insuficiente en cuanto se niega al acreedor alguno de los beneficios propios de los asalariados que revierten en el beneficio económico para el cónyuge deudor y se ignora la cualificación profesional de quien resulta beneficiado. Pero nada obsta a que el juez utilice otras opciones para fijar finalmente la cuantía de la compensación, teniendo en cuenta que uno de los cónyuges sacrifica su capacidad laboral o profesional a favor del otro, sin generar ingresos propios ni participar en los del otro".

En el caso litigioso, la demandada durante la convivencia familiar no desempeñó trabajo retribuido por cuenta ajena o de forma autónoma, sino que se dedicó principalmente a la dirección de las tareas domésticas y al cuidado personalizado de las hijas comunes, sin perjuicio de las atenciones que igualmente les dispensaba el padre, que tenía que compatibilizar con las exigencias derivadas de la gestión de sus negocios. Tampoco se ha declarado que la esposa colaborara con la actividad profesional o empresarial del que fue su marido. Los trabajos a los que se refiere el voto particular, la sentencia de la Audiencia los considera secundarios y sin constancia de la generación de ingresos.



Para la atención a las tareas domésticas contó la actora con 11 empleados, dadas las dimensiones de la vivienda familiar y la capacidad económica de su esposo. Es evidente, que la posición social que le brindó el matrimonio le dispensaba de la ejecución material de tan dignos trabajos. Ahora bien, sí abordó las funciones de dirección, supervisión, control y coordinación necesarias para la buena marcha del hogar familiar, durante la vigencia del matrimonio, así como la atención personalizada a las hijas comunes, susceptible de generar una compensación económica a la extinción del régimen de separación.

El trabajo para la casa no es excluyente, en el sentido de que impida beneficiarse de la compensación económica del art. 1438 del CC, por la circunstancia de que se cuente con ayuda externa (SSTS 614/2015, de 25 de noviembre; 678/2015, de 11 de diciembre y 136/2017, de 28 de febrero). Dicho de otra manera, no es precisa la ejecución material del trabajo doméstico. Cuestión distinta es la forma de llevar a efecto la valoración de tal compensación.

Para ello, es necesario tener en cuenta que fue suprimido del proyecto de ley remitido por el gobierno, sobre la redacción del art. 1438 CC, el requisito de subordinar la compensación económica a la circunstancia de que el otro cónyuge se hubiera enriquecido durante la vigencia del régimen de separación.

A diferencia de lo que sucede en el artículo 232-5 de la Ley 25/2010, de 29 de julio, del libro segundo del Código Civil de Cataluña, que condiciona el derecho a obtener la compensación económica por un cónyuge a que "el otro haya obtenido un incremento patrimonial superior", estableciendo además un límite a dicha indemnización, el Código civil no exige dicho requisito, ni fija ningún tope cuantitativo a la compensación económica procedente.

Las SSTS 534/2011, de 14 de julio; 16/2014, de 31 de enero; 135/2015, de 26 de marzo; 614/2015, de 25 de noviembre; 678/2015, de 11 de diciembre y 136/2017, de 28 de febrero, han excluido la exigencia del enriquecimiento del deudor, que debe pagar la compensación por trabajo doméstico.

En este esfuerzo de delimitación del importe de la compensación económica, es necesario tener en cuenta también que las partes se casaron bajo el régimen económico matrimonial de separación de bienes, libremente pactado entre ellos, al amparo de la autonomía de su voluntad, y no bajo un régimen de participación, al que le fuera aplicable lo normado en los arts. 1417 y siguientes del CC, del que naciera a favor de la esposa un derecho de participación en las ganancias obtenidas por su marido hasta la extinción de dicho régimen económico matrimonial, como se pretende por la esposa en su recurso de casación.

Por otra parte, igualmente ponderamos que en la sentencia de divorcio se ha fijado una importante pensión compensatoria. La STS 678/2015, de 11 de diciembre, enseña que el art. 1438 CC "[...] 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, y que puede hacerse efectiva bien en el proceso conyugal o en un procedimiento independiente". Esta doctrina se reproduce en la STS 94/2018, de 20 de febrero.

Por su parte, la STS 252/2017, de 26 de abril, establece las diferencias entre la compensación del art. 1438 CC, con la pensión compensatoria de la forma siguiente:

"Mediante la pensión compensatoria se cuantifica el desequilibrio que tras la separación o divorcio se produce en uno de los cónyuges, valorando la pérdida de oportunidades profesionales y teniendo en cuenta como uno más de los criterios la "dedicación pasada y futura a la familia".

"Por otro lado, la compensación del art. 1438 del C. Civil tiene su base en el trabajo para la casa realizado por uno de los cónyuges, bajo un régimen de separación de bienes, al valorarlo como una contribución al sostenimiento de las cargas familiares.

"La pensión compensatoria se puede acordar cualquiera que sea el régimen económico matrimonial, analizándose el desequilibrio presente y futuro.

"Por su parte, en base al art. 1438 C. Civil, solo puede acordarse en régimen de separación de bienes y se analiza la situación existente durante el matrimonio y hasta el momento de la extinción del régimen de separación de bienes, para determinar el valor del trabajo en el hogar.

"La pensión compensatoria del art. 97 del C. Civil se otorga en consideración a la contribución pasada a la familia, pero también valorando la dedicación futura a los hijos, en su caso, para apreciar la posible existencia de desequilibrio económico.

"Sin embargo, la compensación del art. 1438 C. Civil no se establece en consideración a la dedicación futura a la familia, ni a la situación de desequilibrio, sino solo en función de la pasada dedicación a la familia, vigente el régimen económico de separación y hasta la extinción del mismo".



De la doctrina expuesta resulta que la pensión compensatoria del art. 97 del CC no es incompatible con la compensación liquidatoria del régimen de separación de bienes del art. 1438 CC, de manera tal que cabe fijar la cuantía de ambas y ser conjuntamente percibidas por el cónyuge acreedor. Mientras que la compensación del 1438 del CC, lo que valora es la dedicación pasada a la familia por el trabajo para la casa, la pensión compensatoria del art. 97 del CC, tiene en cuenta tanto la pasada como la futura, tras la disolución del vínculo matrimonial. Ésta se basa en el desequilibrio económico en relación a la posición del otro cónyuge, que implica un empeoramiento en su posición anterior en el matrimonio, mientras que el art. 1438 CC pretende compensar la aportación al levantamiento de las cargas familiares, que no deja de constituir una obligación de ambos consortes proporcionalmente a sus ingresos y/o posibilidades (arts. 1318 y 1438 CC). La pérdida de oportunidades laborales es contemplada en la apreciación del desequilibrio económico y en la cuantificación de la pensión compensatoria.

Como señala la STS 495/2019, de 25 de septiembre, con respecto a la pensión compensatoria: "[...] el desequilibrio que debe compensarse ha de tener su origen en la pérdida de derechos económicos o legítimas expectativas por parte del cónyuge más desfavorecido por la ruptura, a consecuencia de su mayor dedicación al cuidado de la familia. (STS. 18 de noviembre de 2014, recurso 1695/2013, 13 de julio de 2014, recurso 79/2013, entre otras)". En el mismo sentido, la STS 704/2014 de 27 de noviembre.

La sentencia del Juzgado tiene tal circunstancia en cuenta para fijar la pensión compensatoria, con base en la STS de 18 de marzo de 2014, y las en ella citadas, que reflejan tal criterio, y que le lleva a elevar dicha pensión a la suma de 50.000 euros al mes durante cinco años. La Audiencia incrementa su importe a 75.000 euros mensuales, bajo la misma vigencia temporal.

La sentencia recurrida, para la determinación de la compensación del art. 1438 del CC, se fundamenta exclusivamente en la supuesta suma de ingresos dejados de percibir y perspectivas profesionales abandonadas por la esposa después de una exitosa vida profesional, cifrando tal compensación en la suma de 6 millones de euros, sin explicación de dónde se obtiene tan concreta cantidad.

Los únicos datos obrantes, al respecto, en la sentencia de la Audiencia, conforme a su fundamento jurídico primero, derivan de que, en siete meses, antes de abandonar su actividad laboral en noviembre de 2004, la demandante percibió, por el trabajo que venía desempeñando, 267.000 libras, equivalentes a unos 310.000 euros, antes de impuestos, lo que, en cómputo mensual, supondrían 44.285,71 euros brutos, sobre los cuales habría que descontar una fuerte imposición, y destinar una importante cantidad a atender a las necesidades vitales y gastos de la actora, sin que la sentencia de la Audiencia exprese cuál sería su capacidad de ahorro en diez años. Desde luego, es impensable que se elevase a la suma de seis millones de euros, como la fijada en la sentencia de la Audiencia, pues equivaldría a 50.000 euros netos al mes, superiores a los ingresos brutos mensuales que obtuvo la esposa en sus últimos siete meses de trabajo.

Por otra parte, la demandante voluntariamente dejó su actividad laboral para casarse, lo que le permitió disfrutar de un extraordinario nivel de vida del que no gozaba, ni tenía posibilidades de hacerlo a través de los ingresos provenientes de su trabajo, quedando todas sus necesidades cubiertas a través de las aportaciones de su marido. Se fijó a su favor una pensión compensatoria de 75.000 euros líquidos al mes, durante cinco años, lo que supone como mínimo una cantidad total de 4.500.000 de euros, sin perjuicio de las actualizaciones del IPC.

Por otra parte, el marido donó a su mujer durante el matrimonio unos tres millones de euros, con 2.275.000 euros adquirió una vivienda suntuaria de la que es ahora propietaria, que fue objeto de una importante remodelación igualmente abonada por el marido. La STS 16/2014, de 31 de enero, considera que

"[...] una *"anticipada compensación pecuniaria"* a favor de la esposa, puede tenerse en cuenta aunque no se haga efectiva en el momento de la ruptura y consiguiente extinción del régimen económico de separación".

Todo ello no significa que la demandante no tenga derecho a una compensación del art. 1438 del CC, que no cuestiona el demandado. En efecto, la diferencia entre la capacidad económica entre ambos litigantes es tan abismal, que la aportación proporcional de la esposa a las cargas del matrimonio sería muy escasa, con lo que su dedicación exclusiva al hogar requiere una compensación pecuniaria, pero no de la forma que pretende la recurrente o la que fue fijada por la sentencia de la Audiencia, lo que trae consigo que el recurso de casación interpuesto por la parte demandada deba ser acogido.

En consecuencia este tribunal asumiendo la instancia considera que, en atención a una valoración equitativa de los trabajos de coordinación cualificados para la casa prestados por la demandante, durante los diez años del matrimonio, a razón de unos 7000 euros netos al mes, arroja la suma final de 840.000 euros, que consideramos procedente como indemnización liquidatoria del régimen de separación de bienes, que regía el matrimonio de los litigantes, ponderando además los otros elementos de juicio antes considerados, como donaciones



recibidas de unos tres millones de euros, nivel de vida que disfrutó, pensión compensatoria de 75000 euros al mes durante cinco años, para cuya fijación se valoraron también sus expectativas profesionales.

La estimación del recurso interpuesto por el demandado trae consigo la desestimación del formulado por la demandante, dejándolo sin contenido. Por otra parte, éste hace supuesto de la cuestión al partir de unas ganancias patrimoniales del marido durante la vigencia del matrimonio que no se declaran probadas por la Audiencia.

En cualquier caso, en modo alguno, su aportación al cuidado de las hijas comunes y de coordinación de las tareas domésticas (trabajo para casa) exige una compensación como la postulada en el recurso de la demandante de 50 millones de euros, que se fundamenta en un voluntarioso derecho a la participación en 1,70% de las supuestas ganancias patrimoniales obtenidas por el marido, durante la vigencia del régimen de separación de bienes, como si nos hallásemos ante otro de participación no pactado.

En definitiva, por todo el conjunto argumental expuesto, debemos estimar el recurso de casación interpuesto por el demandado y desestimar el formulado por la demandante.

QUINTO.- Sobre las costas y depósitos

La parcial estimación del recurso de casación interpuesto por el demandado determina no se impongan las costas causadas por el mismo.

La estimación parcial de demanda y recursos de apelación conducen a que no se haga tampoco especial pronunciamientos sobre las costas de ambas instancias.

La desestimación del recurso de casación formulado por la actora determina su condena en costas.

Todo ello en aplicación de lo normado en los arts. 394 y 398 de la LEC.

En cuanto al destino del depósito constituido para recurrir se estará a lo dispuesto en la Disposición Adicional 15.ª LOPJ.

FALLO

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

- 1.º- Estimar el recurso de casación interpuesto por el demandado D. Marcial , contra la sentencia dictada el 24 de mayo de 2018, por la sección 24.ª de la Audiencia Provincial de Madrid, en el recurso de apelación núm. 1015/2017, sin imposición de costas.
- 2.º- Casar dicha sentencia, dictando otra por mor de la cual se fija el importe de la compensación, por extinción del régimen de separación de bienes, a favor de la actora, en la suma de 840.000 euros.
- 3.º- Desestimar el recurso de casación interpuesto por Dª Silvia , contra dicha sentencia, con imposición de costas, y pérdida del depósito constituido.
- 4.º- No imponer a ninguna de las partes las costas de primera y segunda instancia.
- 5.º- Devolver al demandado el importe del depósito constituido para recurrir en casación, declarando la pérdida del constituido por la actora.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de sala.

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

Así se acuerda y firma.