



Roj: **SAP VA 1501/2011 - ECLI:ES:APVA:2011:1501**

Id Cendoj: **47186370012011100331**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Valladolid**

Sección: **1**

Fecha: **07/11/2011**

Nº de Recurso: **218/2011**

Nº de Resolución: **325/2011**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **FRANCISCO SALINERO ROMAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP VA 1501/2011,**
STS 433/2014

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

VALLADOLID

SENTENCIA: 00325/2011

Rollo: RECURSO DE APELACION 218/11

SENTENCIA N° 325/11

ILMA. AUDIENCIA PROVINCIAL DE VALLADOLID

SECCION PRIMERA

Ilmo. Sr. Presidente: D. FRANCISCO SALINERO ROMAN

Ilmos. Sres. Magistrados: D. JOSE RAMÓN ALONSO MAÑERO PARDAL

D. JOSE ANTONIO SAN MILLÁN MARTÍN

En VALLADOLID, a siete de noviembre de dos mil once.

VISTO en grado de apelación ante esta Sección 1, de la Audiencia Provincial de VALLADOLID, los Autos de FAMILIA. DIVORCIO CONTENCIOSO 1288 /2011, procedentes del JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 13 de VALLADOLID, a los que ha correspondido el Rollo RECURSO DE APELACION (LECN) 218 /2011, en los que aparece como parte DEMANDANTE- APELANTE: DON Epifanio , con domicilio en Tordesillas (Valladolid) representado por el Procurador de los tribunales, Sra. SONIA RIVAS FARPON, asistido por el Letrado D. JESÚS LOZANO BLANCO, y como parte **DEMANDADA-APELADA** : DOÑA Caridad , representado por el Procurador de los tribunales, Sr. MIGUEL ANGEL SANZ ROJO, asistido por el Letrado D^a. M^a TERESA VICARIO FERNANDEZ, sobre divorcio.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se aceptan los antecedentes de hecho de la resolución recurrida.

SEGUNDO.- Seguido el litigio en cuestión por sus trámites legales ante el Juzgado de Primera Instancia de referencia, con fecha 3 de febrero de 2011, se dictó sentencia cuyo fallo dice así: Estimando parcialmente la demanda interpuesta por D. Epifanio contra D^a Caridad , debo declarar y declaro disuelto por DIVORCIO el matrimonio por ellos contraído en Valladolid el día cuatro de agosto de mil novecientos ochenta y cuatro con todos los efectos legales inherentes a dicha declaración y acordando la adopción de las siguientes medidas complementarias:



1.- El uso del domicilio conyugal y de los muebles y enseres que en el mismo se encuentran quedará atribuido con carácter exclusivo para los hijos y la madre por ser ésta la progenitora en cuya compañía quedan, debiendo el padre abandonarlo llevándose sus objetos de uso personal si no lo hubiere ya efectuado.

2.- El padre deberá abonar a la madre, como contribución a las cargas del matrimonio y en concepto de alimentos para los hijos, en la cuenta que al efecto ella designe, por mensualidades anticipadas y dentro de los diez primeros días de cada mes, la cantidad de 500 euros, cantidad que se actualizará anualmente de conformidad con el Índice de precios al Consumo que publique el Instituto Nacional de Estadística; con el apercibimiento de que, en caso de impago, se procederá a hacer efectiva la cantidad señalada directamente por la vía de apremio, pudiendo incurrir en el delito previsto en el art. 227 del Código Penal .

3.- El actor deberá abonar a la demandada, en concepto de compensación conforme al artículo 97 del Código Civil , en la cuenta que al efecto ella designe, por mensualidades anticipadas y dentro de los diez primeros días de cada mes, la cantidad de 300 euros, cantidad que se actualizará anualmente de conformidad con el Índice de Precios al Consumo que publique el Instituto Nacional de Estadística; con el apercibimiento de que, en caso de impago, se procederá a hacer efectiva la cantidad señalada directamente por la vía de apremio, pudiendo incurrir en el delito previsto en el artº.277 del Código Penal .

4.- Los gastos extraordinarios de los hijos, en tanto sean beneficiarios del derecho de alimentos, serán pagados por ambos progenitores por mitad, debiendo ponerse previamente de acuerdo o en su defecto someterlo a autorización judicial respecto a su devengo o importe, salvo casos de urgencia.

5.- Ambos litigantes deberán pagar por mitad el crédito hipotecario habido con Bankinter.

6.- El actor deberá entregar a la esposa una compensación al amparo de lo previsto en el artículo 1.438 del Código Civil por importe de 21.097,17 euros.

Estas medidas podrán modificarse judicialmente si se alteran de forma sustancial las circunstancias.

En el momento en que esta resolución sea firme se producirá al disolución del régimen económico matrimonial.

Todo ello sin hacer expresa imposición de las costas causadas.

TERCERO.- Notificada a las partes la referida sentencia, por la representación de D. Epifanio se preparó recurso de apelación que fue interpuesto dentro del término legal alegando lo que estimó oportuno. Por la parte contraria se presentó escrito de oposición al recurso. Recibidos los autos en este Tribunal y personadas las partes, se señaló para deliberación, votación y fallo el día 28 de junio de 2011 , en que ha tenido lugar lo acordado.

Vistos, siendo ponente DON FRANCISCO SALINERO ROMAN.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La parte apelante con su primer motivo de recurso pretende que la pensión compensatoria reconocida en la sentencia se establezca con carácter temporal y reducida a un tiempo de dos años. Se opone la parte demandada porque señala que no hizo tal solicitud al contestar a la reconvenición. No podemos aceptar la tesis de la parte apelada pues solo sería admisible su razonamiento si la cuestión no hubiese sido introducida por ninguno de los litigantes en su debate y se plantease ahora por primera vez como una cuestión ex novo. Fue la propia parte apelada al contestar a la demanda y reconvenir la que introdujo la cuestión aunque fuese con carácter subsidiario para solicitar una temporalidad de 15 años y en consecuencia el tema ha sido objeto de debate aunque la principal pretensión del apelante haya sido que no se reconociese pensión compensatoria a su esposa. Prueba de que ha sido discutida, por la pretensión subsidiaria de la esposa de que en todo caso se limitase temporalmente el derecho de pensión que decía ostentar, es que en el trámite de conclusiones el letrado de la parte apelante hace referencia a la materia para considerar excesivo el tiempo de 15 años interesado por la parte apelada solicitando que se otorgase por un plazo más corto. Sobre la necesidad de reconocer a la apelada pensión compensatoria no ofrece ninguna duda a esta Sala que la respuesta debe ser afirmativa. Los propios actos del recurrente reconocen el desequilibrio patrimonial que la crisis matrimonial ha supuesto para la esposa pues voluntariamente le hacía entrega de 300 euros al mes y se hacía cargo de la hipoteca que gravaba la vivienda. Aunque los hijos sean ya mayores de edad siguen cursando estudios y viviendo en compañía de la madre lo que lógicamente le exigirá la correspondiente dedicación. La falta de una titulación académica que la amplíe las posibilidades de acceso al mercado laboral es patente pues así se reconoce por la propia parte apelante pese a que en algún documento notarial se haga constar una determinada titulación académica de la esposa como profesora. Su edad (56 años) también constituirá una evidente limitación para poder acceder de manera plena a dicho mercado. Pero no pueden desconocerse en el caso examinado la concurrencia de otros factores, sin duda valorados por la propia parte apelada cuando



de modo subsidiario accedía a una limitación temporal del derecho a percibir pensión compensatoria, como es que tiene al menos ingresos fijos mensuales que le proporciona su madre en cuantía de unos 500 euros mensuales reconocidos y que podrían ser superiores porque sin llegar a concretar la cuantía declara en el acto del juicio que por su situación actual ahora le paga más. Como tampoco puede olvidarse que es poseedora de un patrimonio hereditario y de una vivienda, la familiar, que es de su exclusiva propiedad y cuyas cuotas hipotecarias tras la celebración del matrimonio se abonaron con los ingresos profesionales del esposo que aceptó, cuando se otorgaron las capitulaciones matrimoniales en el año 1996, que dicha vivienda no figurase en el activo ganancial. Se aduce, aunque no conste probado, que de ese patrimonio hereditario tiene el usufructo la madre pero tal dato aunque fuese cierto, no puede impedir que se desconozca dicha realidad patrimonial que consolidará cuando fallezca su madre de la que podrá recibir también la herencia correspondiente. El que necesariamente se vaya a producir en un plazo temporal la consolidación de sus derechos respecto a la herencia de su padre y la recepción de la herencia de su madre, persona ya muy mayor como declara la esposa, tiene que tener su traducción en que se limite temporalmente el derecho al percibo de la pensión. Pero ni en el tiempo que señala subsidiariamente la esposa, 15 años, que suponen más del 50% de la duración del matrimonio ni en el corto espacio de tiempo de dos años que pretende el apelante en el recurso pues el patrimonio hereditario existente en la actualidad tampoco puede calificarse de extraordinariamente importante pues solo le corresponde una tercera parte de la herencia valorada en 198.496,79 euros. La Sala teniendo en cuenta además del patrimonio actual y futuro de la esposa, la asignación que recibe de su madre, el tiempo que aún tiene que dedicar a sus hijos pues sus edades (24 y 21) no permiten concluir razonablemente que en el plazo de los dos años que pretende el recurrente exista seguridad de que puedan acceder al mercado laboral, y el tiempo de duración del matrimonio considera ponderado fijar el tiempo de derecho de la esposa al percibo de la pensión el de 6 años que supone aproximadamente una cuarta parte de la duración del matrimonio.

SEGUNDO.- La segunda objeción que se hace en el recurso a la sentencia apelada es la disconformidad de la parte apelante con el pronunciamiento que pone a cargo de ambos litigantes la obligación de hacerse cargo del 50% del préstamo con garantía hipotecaria suscrito con la entidad Bankinter. Utiliza un argumento de naturaleza procesal porque razona que no se formuló reconvencción sobre el tema y que dicha cuestión fue excluida del debate por la esposa. No podemos aceptarlo. La cuestión ahora examinada, al igual que en lo referente a la pensión compensatoria, fue introducida en el debate entre las partes, en este caso por el apelante, aunque no se hiciese de una manera directa en el hecho octavo de la demanda cuando expone que las diferencias entre las partes sobre quien debía hacerse cargo de esa obligación constituyó el impedimento para la consecución de un convenio regulador. A ese hecho se da respuesta en el correlativo de la contestación y con soporte en el mismo se solicita en dicho escrito que sea sufragado por los litigantes al 50%. Que en el trámite de conclusiones la parte apelada haya alegado que a su juicio tal hecho debería haber sido excluido del debate es irrelevante pues al comienzo del juicio se ratificó en sus escritos alegatorios iniciales que son los que fijan los términos y objeto del proceso. Esa cuestión además era esencial en la controversia entre las partes como lo manifiesta la propia parte apelante en su escrito de demanda al reflejar, como ya hemos destacado, que fue esa discrepancia sobre la solución a dar a dicho préstamo la que frustró el logro de un convenio regulador. El Juzgador al resolver la cuestión, distribuyendo entre las partes esa obligación de satisfacer las cuotas hipotecarias al 50%, acierta a juicio de la Sala aunque su argumentación contenga errores por las menciones que hace a que se tenga en cuenta lo satisfecho por ambas partes cuando se liquide la sociedad de gananciales pues entre los cónyuges ese régimen se extinguió con los capítulos matrimoniales otorgados en el año 1996 de acuerdo con el documento notarial otorgado el día 14 de agosto del año referido y desde entonces fue sustituido por el régimen de separación de bienes. Y la Sala considera que es correcta la decisión del Juzgador "a quo" porque no consta acreditado que ese préstamo, aunque se garantizase con la hipoteca constituida sobre la vivienda privativa de la esposa, se haya utilizado en financiar la adquisición de tal vivienda. Se reconoce por el propio letrado de la parte apelante cuando interroga a la esposa y dice que la primera hipoteca por la compra de la casa se ha pagado sobradamente. Es más en la propia escritura de las capitulaciones matrimoniales se reparten entre los cónyuges al 50% el pasivo de la sociedad ganancial que era también un préstamo hipotecario obtenido del Banco Mapfre con la garantía de la vivienda familiar propiedad de la esposa. Después existen otros dos créditos, según el propio apelante, uno suscrito con la entidad Caja Madrid y el de Bankinter. No consta acreditado que esos créditos se invirtiesen en la vivienda familiar pues la esposa no está segura si el primero de los créditos se destinó a hacer reformas en la vivienda familiar de naturaleza privativa ni si el segundo crédito, el actualmente en vigor, supuso una ampliación del primero para pagar la reforma. Pero lo que sí consta acreditado es que el crédito con Bankinter fue suscrito por ambos litigantes cuando ya regía entre ellos el régimen de separación de bienes y que se obligaron a su abono de manera solidaria. En su declaración en el juicio el apelante reconoce que era él el que gestionaba la economía familiar. También lo dice la apelada. La lectura de la escritura en que se formaliza el préstamo hipotecario (folio 73 de las actuaciones) evidencia que el préstamo es para destinarlo a la financiación de adquisición, construcción o rehabilitación de viviendas. Ese destino del préstamo no significa que se utilizase



en la reforma de la vivienda de la esposa pues como ha quedado acreditado el esposo ha desenvuelto diversas actividades mercantiles, compatibilizándolas con su profesión policial, lo que propició el otorgamiento de los capítulos matrimoniales para dejar a salvo la vivienda familiar, consistentes precisamente en la compra de locales e inmuebles que desarrollaba a través de una empresa de la que era administrador y de la que en el juicio declara que se encontraba actualmente sin actividad. Si era él quien gestionaba la economía familiar y el que se dedicaba al ejercicio de actividades mercantiles entre las que mencionó también la explotación de un negocio de helados, aunque matizase que lo tuvo que dejar por las pérdidas, es fácil deducir que fue él quien se encargó de la gestión de la suscripción del préstamo poniendo como garantía la vivienda familiar. La apelada precisamente figura como prestataria y como hipotecante. Si la única finalidad era la reforma de la vivienda familiar carece de lógica que el préstamo lo suscribiesen ambos esposos pues hubiese bastado con que lo suscribiese la esposa que era la titular de la vivienda hipotecada. Al tratarse de un préstamo suscrito por ambos y estar los dos obligados de manera solidaria frente al banco es de razón que contribuyan a sufragarlo en un 50% al margen de los reembolsos que procedan entre ellos por sus relaciones internas dado el régimen económico matrimonial de separación vigente. El propio apelante reconoce que tiene esa obligación con sus propios actos pues ha venido abonando desde la separación el préstamo en su totalidad. Los dos son prestatarios y en consecuencia al no constar en la escritura del préstamo que deban responder internamente con cuotas proporcionales diferentes el reparto de la cuota entre ellos deberá hacerse al 50% al tratarse de un préstamo suscrito en común.

TERCERO.- Con el tercer motivo del recurso el apelante rechaza que la esposa se haya hecho merecedora a percibir la compensación por el trabajo para la casa que solicitó con soporte en el art. 1438 del Código Civil . Su argumento principal consiste en que él no ha experimentado ningún incremento patrimonial ni dispone de un beneficio patrimonial privativo pues ha dedicado todos sus ingresos a subvenir las necesidades de la familia, incluso al levantamiento de las cargas económicas que pesaban sobre los bienes de la esposa. Aunque el argumento de que no ha obtenido beneficios patrimoniales sea un razonamiento dudoso de acoger dada la reciente sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 14 de julio de 2011 que interpretando el art. 1438 citado sienta el principio interpretativo de que para que uno de los cónyuges tenga derecho a obtener la compensación establecida en el art. 1438 solo se requiere que habiéndose pactado este régimen, se haya contribuido a las cargas del matrimonio solo con el trabajo realizado para la casa excluyéndose que sea necesario para obtener la compensación que se haya producido un incremento patrimonial del otro cónyuge es lo cierto que en el caso examinado existen razones para atender el recurso, razones que expondremos a continuación:

- El derecho del cónyuge a percibir una compensación en el régimen de separación de bienes por contribuir con su trabajo en la casa al levantamiento de las cargas familiares se enmarca dentro de la obligación de ambos cónyuges de colaborar al sostenimiento de las cargas del matrimonio. Es la primera regla que sienta la sentencia de la Sala Primera en el análisis del art. 1438 cuando razona que la primera obligación de ambos cónyuges es la de contribuir al levantamiento de las cargas del matrimonio y que la separación de bienes no exime a ninguno de los cónyuges del deber de contribuir. Por tanto entiende esta Sala de apelación que si de acuerdo a la tesis del Tribunal Supremo no es necesario que el otro cónyuge se enriquezca también será necesario que el derecho de compensación a satisfacer no le suponga pérdidas o un empobrecimiento. Es manifestación del principio de igualdad de los cónyuges en el matrimonio que también se menciona en la sentencia de la Sala Primera cuando exponiendo las reglas que considera deben tenerse en cuenta en la aplicación del art. 1438 dice que al levantamiento de las cargas familiares puede contribuirse con el trabajo doméstico y no es necesario que ambos cónyuges aporten dinero u otros bienes para sufragar las cargas del matrimonio, sino que el trabajo para la casa es considerado como una forma de aportación a los gastos comunes, cuando uno de los cónyuges solo tiene posibilidades de contribuir de esta manera y ello para que pueda cumplirse el principio de igualdad del art. 32 de la Constitución Española .

- Que uno de los cónyuges contribuya al levantamiento de dichas cargas mediante la aportación de los ingresos derivados de su trabajo y el otro con el trabajo en especie que supone la dedicación a la casa no es más que una manifestación del reparto de roles previamente acordado entre los cónyuges respecto al cumplimiento de sus responsabilidades domésticas que cada uno cubre de acuerdo a sus capacidades para aportar o generar recursos para la unión familiar. Supone pues la compensación una recompensa para quién ha contribuido más o lo ha hecho a costa de la pérdida de expectativas personales, económicas o profesionales respecto de quien ha contribuido menos y la contribución del otro le ha supuesto una mejora de su formación, proyección y desarrollo profesional. Son mayoritarias las corrientes tanto doctrinales como judiciales que argumentan que para que proceda la compensación es preciso que la aportación con trabajo doméstico al levantamiento de las cargas del matrimonio sea sustancial con tal fin, permitiendo al otro cónyuge una mayor libertad para su promoción profesional y, por ende, económica, al verse liberado de todas, o de la mayor parte, de las labores de dedicación a la familia y tareas del hogar en general. Y que se produzca un quebranto, para



el que trabaja en el seno del hogar, de sus expectativas profesionales, laborales y económicas durante la vigencia del matrimonio con la correlativa mejora de la formación, proyección y desarrollo profesional del otro cónyuge. Por ello, el presupuesto necesario para el reconocimiento de la compensación se centra en la prueba al respecto de la desigualdad peyorativa antes indicada, en lo que se refiere a un especial desempeño en los trabajos domésticos, y una significativa labor asistencial a favor de toda la familia, con relevación de funciones, en este ámbito, para el otro cónyuge, con lo que ello supone desde el punto de vista del sacrificio personal y material del primero, con quebranto para este de las expectativas antedichas durante la vigencia del matrimonio y del régimen de separación, siendo necesario significar, en una interpretación armónica y lógica del precepto estudiado, que el trabajo en el hogar familiar se computará, a los fines pretendidos, cuando uno de los cónyuges ha contribuido de un modo que se revela desproporcionado en relación a la aportación del otro cónyuge al momento de la extinción del régimen de separación. En suma, si dicho trabajo doméstico y asistencial no ha constituido una sobre aportación al sostenimiento de las cargas familiares, no se justifica, entonces, el derecho de reembolso económico previsto en el precepto antes mencionado. Entiende la Sala que el precepto exige que haya una dedicación directa, exclusiva y excluyente a favor del vínculo familiar que deberá ser cumplidamente acreditada sin que pueda servir para dar por demostrado el hecho base de la reclamación que no haya desempeñado actividad laboral alguna fuera del hogar pues tal circunstancia no equivale a que pueda presumirse su expresa y exclusiva dedicación a la familia sin poderse dedicar a otras actividades profesionales. Deberá acreditarse este hecho suficientemente según las circunstancias personales y profesionales concurrentes en ambos litigantes.

- El requisito para tener derecho a la compensación característica del régimen de separación de bienes es que el cónyuge que la pide haya efectivamente aportado su trabajo en el hogar familiar, y que ese trabajo haya sido significativamente más relevante que el aportado por el otro cónyuge, que de esta forma ha dispuesto de todo su tiempo para dedicarse a su actividad profesional o comercial al tener cubiertas todas sus necesidades en el hogar por el trabajo exclusivo de su consorte. Pero si la dedicación de ambos cónyuges a las cargas del matrimonio ha sido similar o pareja, como se trata de una indemnización compensatoria del desequilibrio basado en el trabajo dedicado al hogar familiar, al no haber tal desequilibrio en la actividad desarrollada por cada uno en el hogar desaparecería el fundamento de la compensación porque no habría nada que compensar. En definitiva, la compensación que establece el art. 1438 requiere que el régimen económico que rige el matrimonio sea el de separación de bienes y que el trabajo que de forma exclusiva o mayoritaria realiza uno de los cónyuges sea el de atender a las necesidades propias de la familia y del hogar, trabajo que en el seno de las relaciones familiares no se retribuye, contrariamente a lo que le ocurre al otro consorte, que hace suyos exclusivamente todos los ingresos que obtiene una vez atendida su contribución a las cargas familiares, como determina el artículo 1437 del Código Civil, al indicar que en el régimen de separación cada cónyuge hace suyos los bienes que adquiere durante el matrimonio por cualquier título". En consecuencia no puede estimarse que ha trabajado sustancialmente más o de manera más relevante el cónyuge que contribuye con su trabajo en el hogar que el otro cónyuge cuando los ingresos de este, que ha trabajado fuera del hogar, se han dedicado en su totalidad al levantamiento de las cargas familiares lo que hay que entender ha acontecido en el caso examinado pues, con el sueldo o ingresos no muy elevados que ha quedado acreditado que percibía el recurrente por su profesión de policía, habrá que deducir lógicamente que tales ingresos no pueden haber tenido otro destino que su inversión en el levantamiento de las cargas familiares al tratarse de una familia integrada por cuatro personas y en la que los hijos han estado estudiando y en la actualidad siguen cursando estudios superiores. La esposa reconoce que los ingresos de su esposo procedían del ejercicio de su profesión de policía y alguna otra cantidad, pero sin precisar cuanto, del desempeño de las otras actividades mercantiles a que nos hemos referido en el fundamento de derecho segundo. Con los ingresos del esposo, pues la esposa no contaba con ninguno salvo la ayuda de su madre por importe de 300 euros que ella destinaba, según declaró, a gastos personales como ropa o cosmética, se ha sufragado el pago de los préstamos concertados por la familia tanto antes como después de la separación de bienes, pues sus ingresos eran los únicos con los que contaba la unidad familiar e incluso se hizo cargo cuando se liquidó el régimen ganancial de la mitad del pasivo consistente en el préstamo hipotecario que pesaba sobre la vivienda familiar cuya propiedad se asignó con carácter privativo a la esposa. También ha estado pasando 300 euros a su esposa y a los hijos de 150 a 200 euros después de salir del domicilio familiar según reconoció la esposa.

- En las relaciones entre los litigantes no ha quedado acreditado un especial desempeño de la actora en los trabajos domésticos. Ni siquiera se describen los que ha realizado pues en el hecho tercero de la reconvencción solo se recoge y menciona el derecho al percibo de la compensación de una cuantía determinada sin dar detalles del especial trabajo y esfuerzo desempeñado en la casa ni sentar siquiera las bases del porqué del importe de la cantidad reclamada. Tampoco se dan mayores explicaciones en la fundamentación jurídica según las peculiares circunstancias fácticas del caso enjuiciado. Y en el acto del juicio a la esposa no se le pregunta sobre cuales fueron los trabajos que efectivamente realizó ni lo que le supuso su dedicación familiar en la pérdida de expectativas profesionales o personales por dicha ocupación. El asunto se zanja con una



simple pregunta al esposo de si es cierto que la esposa se ha dedicado a la casa y si ha tenido asistenta a lo que el esposo responde a la primera pregunta que sí y a la segunda que no añadiendo que la esposa con ocasión de su trabajo profesional fuera de Valladolid solo estuvo con él un año entre Bilbao y Pamplona residiendo el resto del tiempo en Valladolid, a donde él se desplazaba hasta que consiguió destino en esta ciudad. Por tanto no se ha justificado por la esposa ni una dedicación exclusiva ni excluyente a la familia, que no puede presumirse por el mero hecho de no haber trabajado fuera de casa, ni se ha producido una prueba de pérdida de expectativas profesionales o económicas que le hubiesen proporcionado más recursos o tantos recursos al menos como los que pretende que se le compensen por la vía del art. 1438. En ningún caso consta en este procedimiento debidamente acreditado que la esposa ahora apelante se hubiera encargado de un modo exclusivo y excluyente, de las tareas de la casa, y de los trabajos domésticos habituales. Falta por ello la prueba de una dedicación esencial o significativa a dichas tareas.

- En el supuesto analizado, no puede dejar de valorarse además, respecto de la controversia al respecto suscitada, que con el sueldo del esposo desde la fecha del matrimonio se pagaron las cuotas hipotecarias de la vivienda que luego se reconoció como privativa de la esposa lo que en definitiva también supuso una compensación para la esposa, pues tratándose de la vivienda familiar el pago de cuotas hipotecarias con dinero ganancial podía haber dado lugar a la aplicación del art. 1357 en relación con el art. 1354 del Código Civil. La esposa reconoce que su madre pagaba al principio las cuotas hipotecarias pero que luego le daban dinero para que las fuera pagando lo que podría considerarse como una anticipada compensación pecuniaria en favor de quien no disponía de otros recursos económicos que su contribución en especie al levantamiento de las cargas con el trabajo doméstico que no puede dejar de ponderarse para dar cumplimiento al principio de igualdad de los cónyuges en el matrimonio proclamado en los art. 32 de la Constitución y 66 del Código Civil.

Resumiendo todos los argumentos expresados considera la Sala, que no concurre en el caso enjuiciado el presupuesto necesario para el reconocimiento de la compensación que se centra en la prueba al respecto de la "desigualdad peyorativa" entre los esposos, en lo que se refiere a un especial desempeño en los trabajos domésticos y a una significativa labor asistencial en favor de toda la familia, con exención de funciones, en este ámbito para el otro cónyuge, compensación cuya concesión no procederá cuando cada esposo en la medida de sus posibilidades, uno en especie y otro con las remuneraciones procedentes de su trabajo, han dedicado todas sus capacidades de aportación económica al levantamiento de las cargas familiares. La consecuencia no puede ser otra que la estimación del recurso en el particular examinado y dejar sin efecto el derecho de compensación que con amparo en el art. 1438 del Código Civil ha sido reconocido a la esposa.

CUARTO.- Al estimarse parcialmente el recurso interpuesto no hacemos expresa imposición de las costas de esta alzada por disponerlo así el art. 398. 2 de la L.E.Civil.

FALLAMOS

Que estimando en parte el recurso de apelación interpuesto a nombre de Don Epifanio contra la sentencia dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado del Juzgado de Primera Instancia núm. 13 de Valladolid en fecha 3 de febrero de 2011, en los autos a que se refiere este rollo, debemos revocar y revocamos parcialmente la aludida resolución en los particulares siguientes:

- a) Fijamos en 6 años el período en el que la esposa tiene derecho al percibo de la pensión compensatoria en la cuantía señalada en la sentencia apelada.
- b) Dejamos sin efecto la concesión a favor de la esposa de la compensación por importe de 21.097,176 euros.

Confirmamos el resto de los pronunciamientos del fallo recurrido sin hacer expresa imposición de las costas de esta alzada.

De conformidad con lo dispuesto en el apartado octavo la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, según redacción de la Ley Orgánica 1/2009, publicada el día 4 de noviembre y vigente desde el día siguiente, acordamos, también, la devolución del depósito constituido al recurrente al haberse estimado el recurso.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Seguidamente ha sido leída y publicada la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que se indica en la misma, estando constituida en audiencia pública esta Sección Primera de la Ilma. Audiencia Provincial de Valladolid, lo que como Secretario certifico.