

Roj: **STS 4897/2015 - ECLI:ES:TS:2015:4897**Id Cendoj: **28079110012015100636**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **25/11/2015**Nº de Recurso: **2489/2013**Nº de Resolución: **614/2015**Procedimiento: **Casación**Ponente: **JOSE ANTONIO SEIJAS QUINTANA**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **SAP M 11593/2013,**
STS 4897/2015

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinticinco de Noviembre de dos mil quince.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de Apelación por la Sección 24 de la Audiencia Provincial de Madrid, como consecuencia de autos de juicio ordinario nº 44/11, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Madrid, cuyo recurso fue interpuesto ante la mencionada Audiencia por la representación procesal de doña Modesta , representada ante esta Sala por la Procuradora de los Tribunales doña Gracia Esteban Guadalix; siendo parte recurrida don Matías , representado por la Procuradora de los Tribunales doña Lucía Manchón Sánchez Escribano.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La procuradora doña Gracia Esteban Guadalix, en nombre y representación de doña Modesta , interpuso demanda sobre reclamación de la compensación del artículo 1438 del Código Civil , contra don Matías y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que se estime la demanda y se condene al demandado a que pague a la demandante la cantidad de 733.056 euros, más los correspondientes intereses e, igualmente, condene al demandado al pago de las costas procesales.

2.- La procuradora doña Lucía Manchón Sánchez Escribano, en nombre y representación de don Matías , contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que: se desestime íntegramente la demanda interpuesta por la actora con imposición a la misma de las costas devengadas en este pleito.

3.- Previos los trámites procesales correspondiente y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitidas el Ilmo Sr. Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Madrid, dictó sentencia con fecha 21 de mayo de 2013 , cuya parte dispositiva es como sigue FALLO:

Que debo desestimar y desestimo íntegramente la demanda interpuesta por doña Modesta , representada por la procuradora Sra Esteban Guadalix y defendida por el Letrado Sr. Sánchez Rubio, contra don Matías , representado por la procuradora sra. Manchón Sánchez Escribano y defendido por el Letrado Sr Kraus Herreros, todo ello con la expresa condena de la demandante al pago de las costas procesales.

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación, por la representación procesal de doña Modesta . La Sección 24ª de la Audiencia Provincial de Madrid, dictó sentencia con fecha uno de julio de 2013 , cuya parte dispositiva es como sigue: FALLO:



Que desestimando al recurso de apelación interpuesto por doña Modesta , representada por la procuradora doña Gracia Esteban González, frente a la sentencia de fecha 21 de mayo de 2012, dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Madrid , en autos de indemnización del art. 1438 del CC , con el nº 44/2011, seguidos contra don Matías , representado por la procuradora doña Lucía Manchón Sánchez Escribano, debemos confirmar y confirmamos la citada resolución íntegramente.

TERCERO.- Contra la expresada sentencia interpuso **recurso de casación** la representación de doña Modesta , con apoyo en los siguientes **MOTIVO: ÚNICO.-** Infracción de normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso del artículo 477.1 de la LEC , en particular, la sentencia recurrida infringe lo dispuesto en el art. 1438 CC .

Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo por auto de fecha 27 de mayo de 2015 , se acordó admitir el recurso interpuesto y dar traslado a la parte para que formalizaran su oposición en el plazo de veinte días.

2.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido, la procuradora doña Lucia Machón Sánchez Escribano, en nombre y representación de don Matías , presentó escrito de impugnación al mismo.

3.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 27 de octubre de 2015, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Jose Antonio Seijas Quintana,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Doña Modesta formula recurso de casación contra la sentencia que le niega la compensación del artículo 1438 del Código Civil , por importe de 733.056 euros, que había demandado de don Matías , con el que había contraído matrimonio en fecha 22 de julio de 1998, bajo el régimen de separación de bienes; matrimonio del que tuvieron dos hijos y que se disolvió por divorcio mediante sentencia de 5 de mayo de 2010 .

Se le niega la compensación porque según la sentencia de la Audiencia Provincial resulta acreditado, por remisión a la sentencia del Juzgado, y de una forma absolutamente confusa, que la decisión de no desempeñar un trabajo fuera del domicilio es anterior al matrimonio, que ha vivido en un chalet de lujo en una zona exclusiva con servicio domestico y que la esposa contaba con un gran patrimonio, como su esposo ("*contaban con un importante patrimonio*").

SEGUNDO.- El primer motivo denuncia la infracción del artículo 1438 CC , artículo que dice lo siguiente: "Los cónyuges contribuirán al sostenimiento de las cargas del matrimonio. A falta de convenio lo harán proporcionalmente a sus respectivos recursos económicos. El trabajo para la casa será computado como contribución a las cargas y dará derecho a obtener una compensación que el Juez señalará, a falta de acuerdo, a la extinción del régimen de separación".

Pues bien, en su valoración la sentencia ignora el contenido de este artículo como ignora la jurisprudencia reiterada de esta Sala en interpretación del mismo. Las sentencias de esta Sala de 26 de marzo de 2015 -Pleno -, 31 de enero de 2014 y 14 de abril de 2015 -Pleno- han reiterado la doctrina jurisprudencial expresada en su sentencia de 14 de julio de 2011 , muy anterior a la recurrida, en la interpretación del artículo 1438 del Código Civil , del tenor literal siguiente: "El derecho a obtener la compensación por haber contribuido uno de los cónyuges a las cargas del matrimonio con trabajo doméstico en el régimen de separación de bienes requiere que habiéndose pactado este régimen, se haya contribuido a las cargas del matrimonio solo con el trabajo realizado para la casa. Se excluye, por tanto, que sea necesario para obtener la compensación que se haya producido un incremento patrimonial del otro cónyuge".

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



forma de contribución, sino que constituye también un título para obtener una compensación en el momento de la finalización del régimen - STS 14 de julio de 2011 -".

Añadiendo lo siguiente: "Es evidente que, con el paso del tiempo, el artículo 1438 ha dejado de tener el sentido que tuvo inicialmente, porque la sociedad ha cambiado a partir de un proceso de individualización y masiva incorporación de la mujer al mercado de trabajo y de un esfuerzo evidente en conciliar la vida familiar y laboral. Pero también lo es que no todos los ordenamientos jurídicos españoles admiten la compensación para el cónyuge que contribuye a las cargas del matrimonio con su trabajo en casa cuando la relación termina (Navarra, Aragón y Baleares) y que aquellos que establecen como régimen primario el de la sociedad de gananciales, que permite hacer comunes las ganancias, no impiden a marido y mujer convenir otro distinto, como el de separación de bienes, en el que existe absoluta separación patrimonial pero en el que es posible pactar con igualdad el reparto de funciones en el matrimonio y fijar en su vista los parámetros a utilizar para determinar la concreta cantidad debida como compensación y la forma de pagarla por la dedicación a la casa y a los hijos de uno de ellos, lo que no ocurre en aquellos otros sistemas en los que se impone como régimen primario el de separación de bienes y en el que, salvo pacto, no es posible regular convencionalmente aspectos de este régimen, como el de la compensación, que se establece en función de una serie de circunstancias distintas de las que resultan del artículo 1438 CC, como es el caso del artículo 231.5 del Código Civil de Cataluña en el que se tiene en cuenta el mayor trabajo de uno de los cónyuges para el caso ("sustancialmente"), así como el incremento patrimonial superior, o del artículo 12 de la Ley de la Comunidad Autónoma de Valencia en el que también se compensa el trabajo para la casa considerando como tal, no solo lo que constituye este trabajo específico, sino "la colaboración no retributiva o insuficientemente retribuida" que uno de los cónyuges preste al otro en el ejercicio de su actividad empresarial o profesional".

TERCERO.- En el caso, dice la sentencia, que *"por el juzgado se ha hecho una valoración en general de lo que constituye la realidad del contenido del artículo"*, es decir, participa de la afirmación de que *"no ha quedado acreditada la concurrencia de las circunstancias y requisitos exigidos para acordar la compensación indemnizatoria reclamada en la demanda"*, pero es evidente que esta falta de acreditación no viene referida al trabajo y a la dedicación de la esposa al matrimonio, sino a las circunstancias económicas en las que convivió el matrimonio hasta la ruptura de sus relaciones, especialmente referidas al importante patrimonio del que disfrutaba (*"matrimonio adinerado"*, que vivía en un chalet de lujo, en una zona exclusiva, con chofer y servicio doméstico), pero sin negar que la esposa, con un *"innumerable patrimonio"*, se dedicara al cuidado de la casa y de los dos hijos, aun estando en condiciones de desarrollar su faceta laboral o profesional, contando con ayuda externa, con exención de estas labores al esposo. Lo cierto es que la norma no discrimina entre el mayor o menor patrimonio de los cónyuges y es evidente que, aplicando la doctrina de esta Sala al caso controvertido, resulta que la esposa que solicita la compensación se ha dedicado de forma exclusiva a las tareas del hogar durante la vigencia del matrimonio, haciéndolo el marido fuera de la casa, bien es cierto que con la ayuda inestimable del servicio doméstico e incluso de un chofer pues a la postre sobre ella recaía, como se dice en el recurso, la *"dirección del trabajo doméstico, el interés de la familia y el amor por la prole, que difícilmente forman parte de las tareas domésticas realizadas por el servicio doméstico"*. Esta Sala ha recordado que la dedicación debe ser exclusiva, lo que aquí se acredita, pero no excluyente, "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", como ocurre en este caso.

CUARTO.- 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.



Vinculado al trabajo para la casa de la esposa, se utiliza por la recurrente un segundo criterio proporcional consistente en el beneficio obtenido por el marido por la realización de su trabajo o actividades empresariales o profesionales, reclamando en su vista una compensación del 5% del valor del patrimonio adquirido por el marido, por medio de sus empresas, constante matrimonio, o lo que es igual una compensación de 733.056 euros por los 3.984 días de convivencia a razón de 184 euros por día.

A esta pretensión opuso el demandado su "absoluta insolvencia" como consecuencia de la situación concursal o preconcursal en la que se encuentran todas las sociedades a que se refiere la demanda y el hecho de que no existe desigualdad matrimonial que resulte de la falta o insuficiencia de retribución de quien trabaja en el hogar pues ni la demandante ha realizado trabajo doméstico, dado que contaba con personal al efecto pagado por él, que se ocupaba de atender las tareas domésticas y el cuidado y atención de los hijos, lo que permitía a la esposa cuidarse de su patrimonio, ni tampoco el devenir del matrimonio, respecto del régimen económico matrimonial de separación de bienes, ha supuesto para la actora una desigualdad patrimonial.

Como se ha expuesto, nada dice la norma sobre como debe hacerse esta compensación económica por lo que deberá el Juez valorar todas estas circunstancias y procurar hacerlo de una forma ponderada y equitativa a la extinción del régimen económico matrimonial teniendo en cuenta dos cosas: primera que no es necesario para obtenerla que se haya producido un incremento patrimonial de uno de los cónyuges, del que pueda ser participe el otro, y, segunda, que lo que se retribuye es la dedicación de forma exclusiva al hogar y a los hijos, dentro de la discrecionalidad que autoriza la norma; circunstancias todas ellas que permiten concretar la compensación en la cifra de doscientos cincuenta mil euros, atendiendo a los años de convivencia y al apoyo que la esposa ha tenido de terceras personas en la realización de tales menesteres, sin que la situación patrimonial que pretende hacer valer el esposo sea óbice para ello. El esposo refiere a una situación concursal o preconcursal en que se encuentran sus sociedades, pero lo cierto es que no consta que esta situación de insolvencia, que ha afectado a sus sociedades, haya también afectado de forma sustancial a su importante patrimonio personal, ni a la capacidad para generar nuevos negocios en la actualidad.

QUINTO.- La estimación del único motivo del recurso de casación formulado por la representación procesal de Doña Modesta determina que no se haga especial declaración en cuanto a las costas de ninguna de las instancias, ni de las causadas por este recurso, en correcta aplicación de los artículos 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

1º Se estima en parte el recurso de casación formulado por la representación procesal de Doña Modesta contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid -Sección 24-, de fecha 1 de julio 2013; dictada en el rollo de apelación núm. 1404//2011.

2º Con estimación en parte de la demanda se casa y anula la sentencia recurrida en el sentido de fijar en doscientos cincuenta mil euros la compensación económica del artículo 1438 CC.

3º Se reitera como doctrina jurisprudencial la siguiente: "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".

4º No se imponen las costas de ambas instancias a ninguna de las partes litigantes. Tampoco de las causadas por el recurso de casación.

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

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos Jose Antonio Seijas Quintana. Antonio Salas Carceller. Francisco Javier Arroyo Fiestas. Eduardo Baena Ruiz. Firmado y Rubricado. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Jose Antonio Seijas Quintana, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.