

Órgano: Audiencia Provincial

Sede: León

Sección: 2

Fecha: 29/12/2020

Nº de Recurso: 296/2020

Nº de Resolución: 385/2020

Procedimiento: Recurso de apelación

Tipo de Resolución: Sentencia

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 2

LEON

SENTENCIA: 00385/2020

SENTENCIA NUM. 385/2020

VISTO en grado de apelación ante esta Sección 2ª, de la Audiencia Provincial de LEON, los Autos de DIVORCIO CONTENCIOSO XXX, procedentes del JDO. DE PRIMERA INSTANCIA N.XXX de LEON, a los que ha correspondido el Rollo RECURSO DE APELACION (LECN) XXX, en los que aparece como parte apelante, DªXXX , representada por la Procuradora de los tribunales, Dª XXX, asistida por el Abogado D. XXX, y como parte apelada, D. XXX , representado por el Procurador de los tribunales, D. XXX , asistido por el Abogado D. XXX, sobre pensión compensatoria, siendo Magistrada Ponente la Ilma. Sra. Dª XXX.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado expresado al margen, se dictó sentencia en los referidos autos, con fecha 26 de noviembre de 2019, cuya parte dispositiva, literalmente copiada dice así: "FALLO: ESTIMO en parte la demanda interpuesta por la representación de D. XXX , contra D.XXX , y declaro disuelto el matrimonio que celebraron ambos litigantes en León el día 21 de septiembre de 1991 con los efectos inherentes a la misma y acuerdo la adopción de las siguientes medidas: Se atribuye el uso de la vivienda que

constituía el domicilio familiar sita en la c/ DIRECCION000 , nº NUM000 de XXX, al esposo, hasta que se liquide o divida la cosa común.

La sentencia una vez firme producirá, respecto de los bienes del matrimonio, la disolución del régimen económico matrimonial.

No se hace especial pronunciamiento sobre las costas originadas en este procedimiento. "

SEGUNDO.- Contra la relacionada sentencia, se interpuso por la parte demandante recurso de apelación ante el Juzgado, y dado traslado a la contraparte, por ésta se presentó escrito de oposición, remitiéndose las actuaciones a esta Sala y señalándose para la deliberación, el pasado día 22 de diciembre.

TERCERO.- En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Pensión compensatoria.

Se discrepa en primer lugar en el recurso de apelación, con el hecho de que no se haya fijado pensión compensatoria a favor de la recurrente del art. 97 del Código Civil, solicitando el establecimiento de dicha pensión a favor D^a XXX con cargo al esposo D. XXX , en cuantía mensual de 600 euros, de forma indefinida, y actualizable anualmente conforme al IPC que publique el INE u organismo que lo sustituya.

Conforme señalan entre otras la STS 24 de mayo de 2018: "[...] "La pensión compensatoria por su configuración legal y jurisprudencial no tiene por finalidad perpetuar, a costa de uno de sus miembros, el nivel económico que venía disfrutando la pareja hasta el momento de la ruptura, sino que su objeto o finalidad legítima es lograr reequilibrar la situación dispar resultante de aquella, **no en el sentido de equiparar plenamente patrimonios** que pueden ser desiguales por razones ajenas a la convivencia, sino en el de colocar al cónyuge perjudicado por la ruptura del vínculo matrimonial en una situación de **potencial igualdad de oportunidades laborales y económicas** respecto de las que habría tenido de no mediar el vínculo matrimonial...". (sentencias 178/2014, de 26 de marzoJurisprudencia citadaSTS, Sala de lo Civil, Sección 1ª, 26-03-2014 (rec. 953/2012); 749/2012, de 4 de diciembreJurisprudencia citadaSTS, Sala de lo Civil, Sección 1ª, 04-12-2012 (rec. 691/2010); 55/2016, de).

A través de la prueba practicada ha quedado acreditado que la recurrente cuenta con 47 años, es delineante de profesión, no tiene problemas de salud, **no ha tenido hijos en común** con el Sr.XXX , así como que el matrimonio después de la **reconciliación** que tiene lugar en marzo de 2002 ha durado hasta marzo de 2017, unos 15 años, siendo el régimen económico matrimonial el de separación de bienes desde la reconciliación, **no desempeñando trabajo por cuenta ajena cuando se produce la ruptura** de las relaciones matrimoniales, si bien D^a XXX ha trabajado como delineante hasta 2008, cobrando prestación por desempleo hasta febrero de 2010, momento a partir del que comienza a **colaborar en la actividad de su marido como electricista realizando tareas administrativas, trabajo que compagina con las labores del hogar familiar**, habiendo trabajado durante este periodo 6 meses para el ayuntamiento de XXX de Torio en el 2011, y una semana en mayo de 2016 para XXX .

Por tanto si **comparamos la situación económica en la que queda D^a XXX al tiempo de la ruptura de la relación matrimonial, con la que disfrutaba hasta ese momento, que denota un notable desequilibrio, en cuanto que carece de ingresos provenientes del trabajo por cuenta ajena, y no consta que disponga de bienes propios que la permitan mantener una situación similar a la que tenía constante el matrimonio**, se evidencia la necesidad de establecer a su favor una pensión compensatoria, pero no con carácter vitalicio como se pretende por la recurrente, pues teniendo en cuenta su edad, su cualificación profesional, las posibilidades de acceder al mercado laboral, como lo demuestra los trabajos que ha desempeñado desde que dejó de vivir con su esposo, sin duda **se encuentra en disposición de poder realizar trabajos por cuenta ajena**, aunque siendo lo más probable, que no le resulte fácil encontrar cierta estabilidad al menos en un tiempo, ponderando las circunstancias concurrentes, se estima procedente fijar a su favor y con cargo al Sr. XXX una pensión compensatoria durante un **periodo de dos años** a contar desde la fecha de la presente resolución y con una cuantía de **200 euros**.

SEGUNDO.- Indemnización del art. 1438 del C. Civil.

Según dicho precepto, "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."

El art. 1438 del C. Civil, como decíamos en la Sentencia de fecha 11 de junio de 2020 de esta Sección 2^a, ha sido sometido a interpretaciones diversas, la STS n^o

534/2011, de 14 de julio, sentó doctrina al señalar que " Esta norma (1438 CC) contiene en realidad **tres reglas** coordinadas y que hay que tener en cuenta de forma conjunta en el momento de decidir en este tipo de asuntos: **1ª Regla:** la obligación de ambos cónyuges de **contribuir al levantamiento** de las cargas del matrimonio. La separación de bienes no exime a ninguno de los cónyuges del deber de contribuir. **2ª Regla:** puede contribuirse con el **trabajo doméstico**. No es necesario, por tanto, 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 CE . **3ª Regla.** 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. (...) Para que uno de los cónyuges tenga derecho a obtener la compensación establecida en el art. 1438 CC será **necesario:** 1º que los cónyuges hayan pactado un régimen de **separación de bienes**; 2º que se haya contribuido a las cargas del matrimonio **solo con el trabajo realizado para la casa**. Deben excluirse, por tanto, criterios basados en el enriquecimiento o el incremento patrimonial del otro cónyuge que no pueden tenerse en consideración cuando uno de ellos ha cumplido su obligación legal de contribuir con trabajo doméstico." Sentando, al final, la siguiente doctrina jurisprudencial: " 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."

Doctrina que se reitera en la STS 135/2015, de 26 de marzo al señalar que "El derecho a la compensación que prevé el artículo 1438 ha dado lugar a una respuesta contradictoria en la doctrina y en la jurisprudencia de las Audiencias Provinciales, pero lo que ha hecho esta Sala en su sentencia de 14 de julio de 2011, reiterada en la de 31 de enero de 2014, es poner fin a esta controversia diciendo lo que quería decir y no lo que dice la sentencia recurrida. 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 2011 -."

Por su parte, al **trabajo fuera de casa** como circunstancia obstativa a la indemnización se refieren la STS n° 136/2017, de 28 de febrero, que la deniega porque "la actividad laboral de la esposa, como administrativa y contable, se desarrolló también por cuenta ajena antes y después de que ambos cónyuges pasaran de un régimen de gananciales a otro de separación de bienes, realizado un año antes de que el esposo abandonara el domicilio familiar (tiempo único que debería computarse), pues no de otra forma se entiende la sentencia, trabajando así mismo desde la ruptura matrimonial"

También la STS n° 252 /2017, de 24 de abril, en cuanto que declara 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 n° 534/2011 y 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 suegro, 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>>". Manteniendo la indemnización reconocida por la Audiencia Provincial al entender que "realiza una valoración razonable al tener en cuenta, a efectos de la compensación que se reconoce, tanto los períodos en los que la esposa ha contribuido a las cargas familiares con el trabajo para la casa de forma plena, como aquellos en los que ha trabajado para el negocio familiar y que pondera en atención a que su dedicación durante estos períodos era parcial en atención a las circunstancias concurrentes, cuales eran un trabajo con horario reducido en el negocio familiar, unas cargas domésticas notables y un alta en Seguridad Social como autónoma."

Puede decirse, por tanto, siguiendo a Vara González (Fichero de Derecho de Familia) que, a partir de la escueta regulación en Derecho Común, la jurisprudencia ha construido las siguientes **notas definitorias**:

1. Procede la compensación, a la disolución del régimen de separación de bienes, si concurren los siguientes **requisitos**:

a) Que uno de los cónyuges haya contribuido al levantamiento de las cargas **solo con su trabajo** para la casa, de modo **exclusivo, pero no excluyente**, es decir:

a.1: **Exclusivo**: no procede -en general- si el cónyuge que la pretende trabajó **fuera de casa** durante el régimen de separación de bienes; se exceptúa de la excepción (o sea, sí procede la indemnización) si el cónyuge solo trabajó para el otro cónyuge o para la familia o los negocios familiares de éste, sin retribución o con retribución inferior a condiciones de mercado.

a.2: **No excluyente**: Procede, aunque el cónyuge del que se pretende indemnización también prestara su trabajo personal para la casa o la familia, o se contara con servicio doméstico externo, y aunque dicha ayuda externa fuera retribuida exclusivamente a costa de los ingresos de aquél.

b) No es requisito que el otro cónyuge haya experimentado incremento patrimonial durante la duración del régimen.

2. **Importe**: Criterios usados en algunas audiencias: a.-El salario mínimo interprofesional, o b.-El equivalente al salario medio del servicio doméstico en la zona. La mayoría de las sentencias utilizan los criterios anteriores de modo lineal, fijando la indemnización sobre la totalidad de dichos salarios, y no sobre la mitad o cualquier otra proporción, es decir, de algún modo se considera que el trabajo doméstico ha beneficiado exclusivamente al deudor de la indemnización o "a la casa", y en ninguna medida al propio cónyuge que ha trabajado en su hogar, o a sus propios familiares consanguíneos convivientes distintos de los hijos comunes. **Plazo de cómputo** para el cálculo del importe: En general durante **todo el tiempo en que estuvo vigente el régimen de separación de bienes y, además, la convivencia**. Así:

La STS n° 534/2011, de 14 de julio acepta el criterio de primera instancia "en función del sueldo que cobraría por realizar el trabajo 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 servicio doméstico ante la dedicación de uno de los cónyuges al cuidado del hogar".

STS de 05.05.16: No cabe establecer un criterio jurisprudencial único para fijar su importe; en algunas audiencias se fija el salario mínimo interprofesional por el número de meses que estuvo vigente el sistema; ponderadas razonablemente las circunstancias por el tribunal de instancia; no cabe revisarla en casación.

A modo de excepción, la SAP Cantabria-2ª n° 37/2017, de 23 de enero, usa como criterio el salario mínimo, pero aplicando una reducción del 50%, en la medida en que el trabajo prestado también redundó en la satisfacción de las necesidades propias de la actora.

3. Compatibilidad con la pensión compensatoria: STS n° 678/2015, de 11 de diciembre y 26.04.17, que consideran compatible la indemnización del art. 1438 CC con dicha pensión, al ser medidas que pretenden compensar o indemnizar hechos diferenciados.

4. Criterios complementarios.

STS 31.01.14. Quedarse en casa no implica trabajar para la casa. Declara justificado que el sueldo del marido se dedicó exclusivamente al levantamiento de las cargas familiares, pero recuerda el Tribunal Supremo que el **enriquecimiento del esposo no debe ser tenido en cuenta** para fijar ni la procedencia de la indemnización ni su cuantía. Se rechaza el recurso en este caso porque la sentencia declaró como hechos probados que la mujer **no ha probado una dedicación esencial o significativa** a las tareas familiares **sin que pueda <<presumirse** por el mero hecho de no haber trabajado fuera de la 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 se le compensen por la vía del art. 1438 >>.

STS de 25.11.15. Es **compatible** trabajar para la casa con tener abundante servicio doméstico, aunque se modere la indemnización.

STS n° 185/2017, de 14 de marzo. Procede, **sin consideración** a si la esposa no trabajó fuera de casa **porque no quiso.**

TERCERO.- En el **caso que nos ocupa**, desde que en el **año 2002** Dª XXX y D. XXX , **reanudaron** la convivencia, el régimen matrimonial pasa a ser el de separación de bienes. Dª XXX trabaja por cuenta **ajena hasta el año 2008**, pero como ha quedado acreditado a través de la prueba testifical practicada en el juicio, la recurrente deja su trabajo, para empezar a **ayudar al esposo en las tareas administrativas relacionadas con su actividad de electricista, compaginando** dicho trabajo con las labores del

hogar familiar, habiendo **compartido ambos esposos sus ganancias y asumido las obligaciones al 50%**, tal y como se desprende de la compra del piso de Fuerteventura en el año 2002, que a falta de prueba en contrario hay que presumir que se **pago por los dos por iguales** partes ya que recién reanudada su convivencia, se compra por ambos, empleando el importe del precio de venta en el año 2004, 120.2020,42 euros, cantidad que el 7 de octubre se traspasó a la cuenta n° XXXX de titularidad común, en la construcción de la vivienda familiar. El 19 de junio de 2007 formalizan el préstamo XXX por importe de XXX euros cuyo abono se domicilia en la cuenta común, y el 18 de septiembre de 2008 formalizan préstamo XXX con el que amortizan el anterior.

Hay que señalar, por tanto, que la recurrente, figura como **copropietaria** de la vivienda familiar, porque **ella misma ha aportado la parte del dinero** que se requería para la adquisición de su cuota en dicha vivienda, a través de la compra y venta del piso de Fuerteventura, y habiendo contribuido con su trabajo, al pago de los créditos.

Desde el **año 2008, hasta marzo de 2017** la esposa ha aportado su trabajo en las tareas de la casa y colaborado en la empresa de su marido, habiendo trabajado **únicamente por cuenta ajena** durante este periodo, **6 meses para el ayuntamiento de XXX en el 2011, y una semana en mayo de 2016 para XXX**, por lo tanto de conformidad con la doctrina anteriormente expuesta en relación con el art. 1438 del C. Civil procede establecer una indemnización a su favor, tomando como referencia el salario mínimo interprofesional vigente en cada momento, pero teniendo en cuenta, que se trata de un matrimonio sin hijos, que algunos de los prestamos solicitados que sirvieron para terminar la vivienda y amueblarla, se abonaron durante dicho periodo, redundado en beneficio de ambos esposos, así como para comprar los coches, que finalmente se adjudicaron cada uno de los litigantes, que la situación económica y patrimonial de D. XXX no revela que haya sido tan buena como se trata de poner de manifestó en el recurso, pues no se toma en consideración los ingresos netos, ni se acredita que D. XXX sea titular de más bienes que la vivienda familiar en copropiedad con D^a XXX, revelando por otra parte las cuentas bancarias aportadas de contrario, que sus recursos no se alejan de los señalados en la sentencia de instancia, los cuales en su mayor parte se han invertido en atender los gastos familiares, y cubrir sus necesidades así como las de D^a XXX, tratando de conjugar la interpretación jurisprudencia del art. 1438, con las circunstancias del caso concreto, se estima procedente en función de las circunstancias concurrentes establecer en 20.000 euros, dicha indemnización, cantidad que podrá ser abonada de un sola vez, o a plazos, que no podrán ser superiores a 200 euros al mes y que se ingresaran en la misma cuenta que la pensión compensatoria.

CUARTO.- Uso y disfrute de la vivienda familiar.

Por último, se cuestiona en el recurso la atribución del uso y disfrute de la vivienda familiar de copropiedad de ambos litigantes, sita en XXX, calle DIRECCION000 NUM001 y su ajuar, que se hace en la sentencia de instancia a favor del esposo, hasta que se liquide o divida la cosa común, interesando que se atribuya en su lugar, a favor de la esposa Dña. XXX .

Acordar que la vivienda que ha constituido el domicilio familiar, de la que son copropietarios ambos litigantes, se atribuya a uno u otro cónyuge hasta que se liquide o divida la cosa común, puede dar lugar a que la liquidación o división se posponga o retrase indebidamente en perjuicio del otro copropietario, por lo que con la finalidad de que ninguno de ellos, resulte afectado, en tanto se mantenga la vivienda en la situación actual, se estima más adecuado establecer una distribución equitativa del tiempo, de modo que cada uno podrá usar y disfrutar de la vivienda en años alternos, a partir de la fecha de la presente resolución, comenzando por D.XXX .

En consecuencia, con lo anteriormente indicado, ha de ser estimado parcialmente el recurso de apelación.

QUINTO.- Al ser estimado parcialmente el recurso de apelación, no procede hacer condena en relación a las costas de esta alzada.

VISTOS los preceptos legales citados, y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Que estimando como estimamos parcialmente el recurso de apelación planteado por la Procuradora D^a XXX en nombre y representación de D^a XXX , contra la sentencia de fecha 26 de noviembre de 2019 dictada por el Juzgado de Primera Instancia n^oXXX, Familia, de León, en el procedimiento de Divorcio Contencioso seguido con el n^o XXX, debemos revocar y revocamos dicha resolución, fijando a favor de la recurrente como pensión compensatoria la cantidad de 200 euros mensuales, a partir de la fecha de la presente resolución y durante un periodo de dos años, y como indemnización al amparo del art. 1438 del C. Civil, 20.000 euros, cantidad que podrá ser abonada de un sola vez, o a plazos, que no podrán ser superiores a 200 euros al mes y que se ingresaran en la misma cuenta que la pensión compensatoria, acordando que cada cónyuge podrá usar y disfrutar de la vivienda familiar en años alternos, a partir de la fecha de la presente resolución, hasta que se liquide o divida, comenzando por D. XXX , sin que proceda hacer condena en relación a las costas de esta alzada.

Se acuerda la devolución del depósito constituido para recurrir.

Contra esta resolución cabe interponer recurso de casación ante este tribunal, únicamente por la vía del interés casacional, y, en su caso y en el mismo escrito, recurso extraordinario por infracción procesal, a presentar en el plazo de veinte días a contar desde el siguiente a su notificación.

Conforme a la D.A. Decimoquinta de la L.O.P.J, para la admisión del recurso se deberá acreditar haber constituido, en la cuenta de depósitos y consignaciones de este órgano, un depósito de 50 euros, más otros 50 euros si también se interpone recurso extraordinario por infracción procesal, salvo que el recurrente sea: beneficiario de justicia gratuita, el Ministerio Fiscal, el Estado, Comunidad Autónoma, entidad local u organismo autónomo dependiente.

Notifíquese esta resolución a las partes y llévase el original al libro correspondiente, y remítanse las actuaciones al Servicio Común de Ordenación del Procedimiento para continuar con su sustanciación.

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