



Roj: **SAP VA 978/2021 - ECLI:ES:APVA:2021:978**

Id Cendoj: **47186370012021100257**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Valladolid**

Sección: **1**

Fecha: **30/06/2021**

Nº de Recurso: **147/2021**

Nº de Resolución: **311/2021**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER CARRANZA CANTERA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

VALLADOLID

SENTENCIA: 00311/2021

Modelo: N10250

C.ANGUSTIAS 21

Teléfono: 983.413486 **Fax:** 983413482/983458513

Correo electrónico:

Equipo/usuario: MPD

N.I.G. 47186 42 1 2019 0007478

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000147 /2021

Juzgado de procedencia: JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 13 de VALLADOLID

Procedimiento de origen: DCT DIVORCIO CONTENCIOSO 0000400 /2019

Recurrente: Florian

Procurador: BEATRIZ MORENO GARCIA-ARGUDO

Abogado: JOSÉ RAMÓN VÁZQUEZ DOMÍNGUEZ

Recurrido: MINISTERIO FISCAL, Begoña

Procurador: , SANTIAGO DONIS RAMON

Abogado: , MANUEL JESUS GARCIA ORTAS

SENTENCIA núm. 311/2021

Ilmos. Sres. MAGISTRADOS:

D. FRANCISCO-JAVIER CARRANZA CANTERA

D. FRANCISCO SALINERO ROMÁN

D. JOSÉ-RAMÓN ALONSO-MAÑERO PARDAL

En VALLADOLID, a treinta de junio de dos mil veintiuno.

VISTOS por esta Sección Primera de la Ilma. Audiencia Provincial de Valladolid, en grado de apelación, los autos de **DIVORCIO CONTENCIOSO núm. 400/2019** del Juzgado de Primera Instancia núm. 13 de Valladolid, seguido entre partes, de una, como **DEMANDANTE-APELADA**, D^a Begoña, representada por el Procurador D. Santiago Donis Ramón y defendida por el Letrado D. Manuel-Jesús García Ortas; y de otra, como DEMANDADA-

APELANTE, D. Florian , representado por la Procuradora D^a Beatriz Moreno García-Argudo y defendido por el Letrado D. José-Ramón Vázquez Domínguez; habiendo intervenido el **MINISTERIO FISCAL** en la representación que le es propia.

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 12/01/2021, se dictó sentencia cuyo fallo dice así:

"Estimo la demanda de divorcio formulada por Doña Begoña frente a Don Florian y decreto la disolución del matrimonio por DIVORCIO contraído por Doña Begoña frente a Don Florian , con todos los efectos legales inherentes se revocan los poderes que se hubieran otorgado entre ellos y se declara disuelto el régimen económico matrimonial, acordando las siguientes medidas que regirán el divorcio:

1.-La patria potestad sobre los hijos menores de edad, Diana y Jorge , se ejercerá por ambos progenitores de modo conjunto en la forma prevista en el artículo 156 del Código Civil .

2.-La guarda y custodia de los hijos menores de edad, Diana y Jorge , se atribuye ambos progenitores de modo compartido. Se realizará por semanas alternas, de lunes a lunes con entregas y recogidas en el centro escolar en periodos lectivos y en el domicilio en el que se encuentren los menores en periodos no lectivos.

Este sistema dejará de regir durante las vacaciones escolares que serán disfrutadas por los progenitores por mitad, eligiendo los periodos la madre los años pares y el padre los años impares y se llevarán a cabo en el modo regulado por el auto de fecha 9/03/20 aclarado por el de auto de fecha 22 de septiembre de 2020.

3.-Se atribuye el que fuera domicilio familiar sito en C/ DIRECCION000 NUM000 de DIRECCION001 (Valladolid) a Don Florian al ser su único propietario, domicilio que abandonará Doña Begoña en el plazo de un mes a contar desde la celebración de la vista.

4.-Cada progenitor se hará cargo de los gastos ordinarios de sus hijos durante el periodo que con cada de ellos uno convivan, los demás gastos, incluidos los extraordinarios se abonarán por ambos progenitores, a razón de un 60% de ellos el padre y un 40% la madre.

Don Florian abonará además en concepto de pensión de alimentos a sus hijos menores la suma de 350,00 euros mensuales, suma que abonará en la cuenta que designe la madre de los menores dentro de los cinco primeros días de cada mes y que se revalorizará anualmente conforme al IPC o índice que lo sustituya.

5.-Don Florian abonará a Doña Begoña , en concepto de pensión compensatoria, durante 42 meses la suma de 300,00 euros mensuales, suma que abonará dentro de los cinco primeros días de cada mes en la cuenta que la misma designe.

6.-Don Florian abonará como compensación indemnizatoria a Doña Begoña la suma de 61.673,20 euros.

Todo ello sin expresa imposición de costas.

Comuníquese esta sentencia, una vez firme, a las oficinas del Registro Civil donde conste inscrito el matrimonio de los litigantes. "

TERCERO.- Notificada a las partes la referida sentencia, por la representación procesal de la parte demandada se interpuso recurso de apelación dentro del término legal, alegando lo que estimó oportuno. Por la representación procesal de la parte demandante y por el Ministerio Fiscal, se presentaron sendos escritos de oposición al recurso. Recibidos los autos en este Tribunal y personadas las partes, tras la tramitación correspondiente, se señaló para deliberación, votación y fallo el día 08/06/2021, en el que tuvo lugar lo acordado.

Vistos, siendo Magistrado-Ponente, el Ilmo. Sr. D. **FRANCISCO JAVIER CARRANZA CANTERA**.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-OBJETO DEL RECURSO.

Por la representación procesal de Florian se formula recurso de apelación contra la sentencia dictada en fecha 12-1-2021 por el Juzgado de 1^a Instancia nº 13 de Valladolid, **PROCEDIMIENTO DE DIVORCIO 400/2019** , que, entre otros pronunciamientos, establece una régimen de custodia compartida y fija a cargo del esposo y progenitor pensión de alimentos de 350 €/mes para los dos hijos menores, una pensión compensatoria para

su ex cónyuge de 300 €/mes durante 42 meses, y una indemnización de 61.673,20 € por el trabajo para la casa de su ex cónyuge al amparo de lo previsto en el art. 1438 C.C.

En síntesis, la parte apelante apela la sentencia por entender que:

1. Establecido un régimen de custodia compartida no debería establecerse pensión de alimentos porque no existe la desproporción de ingresos que exige para ello la Jurisprudencia. Subsidiariamente, la pensión alimenticia debería ser como mucho de 130 €/mes.

2. El divorcio no ha causado desequilibrio entre los cónyuges y, por lo tanto, no procede pensión compensatoria alguna.

3. La demandante ha trabajado durante el matrimonio y, en consecuencia, no ha habido el trabajo exclusivo para la casa que exige la Jurisprudencia para que proceda la indemnización prevista en el art. 1438 C.C.

La parte apelada y el Ministerio Fiscal (este último sólo en cuanto a los alimentos) se oponen al recurso de apelación e interesan la confirmación de la sentencia por sus propios fundamentos.

SEGUNDO.-SOBRE LA PENSIÓN DE ALIMENTOS.

El Tribunal Supremo declara en su STS 55/2016 que:

"[...] la custodia compartida no exime del pago de alimentos, cuando exista desproporción entre los ingresos de ambos cónyuges, o como en este caso, cuando la progenitora no percibe salario o rendimiento alguno (art. 146 C. Civil), ya que la cuantía de los alimentos será proporcional a las necesidades del que los recibe, pero también al caudal o medios de quien los da".

La parte apelante sostiene que no se da desproporción de ingresos entre los cónyuges que justifique, dada la custodia compartida, la pensión de alimentos.

Pero lo cierto es que la madre tiene unos ingresos de 1.134,54 €/mes como celadora de hospital, mientras que el padre, aunque actualmente perciba 900 €/mes por su situación de incapacidad laboral temporal, ha de tener, necesariamente, superiores ingresos por su condición de socio administrador con el 50% de las participaciones de la bodega LADERAS DE VALVERDE S.L., y toda vez que él mismo ha reconocido asumir gastos mensuales de 1.900 €, más los 9.000 € anuales que abona a su madre por el arrendamiento de sus tierras.

En suma, aunque no consten exactamente los ingresos actuales del padre, tomando como referencia mínima los ingresos por él declarados en el IRPF de 31.634,52 € en 2017, 40.264,71 € en 2018 y 33.556 en 2019, podemos presumir fundadamente que los ingresos del mismo son superiores al doble de los que percibe la madre.

Existe, pues, una clara desproporción de ingresos entre ambos progenitores que justifica la pensión de alimentos en los términos fijados en la sentencia de instancia (125 €/mes por cada hijo), con el fin de que los hijos disfruten en ambos hogares de sus progenitores de una calidad de vida análoga a la que tenían antes del divorcio de sus padres.

TERCERO.-SOBRE LA PENSIÓN COMPENSATORIA.

El Tribunal Supremo ha tenido ocasión de pronunciarse en múltiples ocasiones sobre el problema de la procedencia de la pensión compensatoria y la cuestión de la temporalidad o el carácter vitalicio de la misma. Como ya dijo esta Sala en su sentencia de 18-5-2015:

En la STS 22-6-2011 declara:

"- El art. 97 CC según redacción introducida por la Ley 30/1981, de 7 de julio, regula el derecho a la pensión compensatoria como una prestación singular, con características propias, notoriamente alejada de la prestación alimenticia -en cuanto que, a diferencia de esta, no atiende al concepto de necesidad, razón por la que ambas resultan compatibles (SSTS de 2 de diciembre de 1987 y 17 de julio de 2009 (RC núm. 1369/2004)- pero también de la puramente indemnizatoria o compensatoria -entre otras razones, porque el artículo 97 CC no contempla la culpabilidad del esposo deudor como una de las incidencias determinantes de su fijación (STS de 17 de julio de 2009) y porque no se compadece con su carácter indemnizatorio que sea posible su modificación a consecuencia de una alteración sustancial y posterior en la fortuna de uno y otro cónyuge y, por supuesto, su extinción -, que responde a un presupuesto básico consistente en la constatación de un efectivo desequilibrio económico, producido en uno de los cónyuges con motivo de la separación o el divorcio (no en la nulidad matrimonial), siendo su finalidad restablecer el equilibrio y no ser una garantía vitalicia de sostenimiento, perpetuar el nivel de vida que venían disfrutando o lograr equiparar económicamente los patrimonios, porque no significa paridad o igualdad absoluta entre estos.

- Según aclara la citada jurisprudencia, tal desequilibrio implica un empeoramiento económico en relación con la situación existente constante matrimonio; que debe resultar de la confrontación entre las condiciones económicas de cada uno, antes y después de la ruptura. De esto se sigue que, a diferencia de la pensión alimenticia, en la compensatoria no hay que probar la existencia de necesidad, toda vez que, como se ha dicho, el cónyuge más desfavorecido en la ruptura de la relación puede ser acreedor de la pensión aunque tenga medios suficientes para mantenerse por sí mismo.. Lo que sí ha de probarse es que se ha sufrido un empeoramiento en su situación económica en relación a la que disfrutaba en el matrimonio y respecto a la posición que disfrutaba el otro cónyuge.

- En sintonía con lo anterior, siendo uno de los razonamientos que apoyan su fijación con carácter temporal aquel que destaca, como legítima finalidad de la norma legal, la de colocar al cónyuge perjudicado por la ruptura del vínculo matrimonial en una situación de potencial igualdad de oportunidades laborales y económicas, a las que habría tenido de no mediar el vínculo matrimonial, resulta razonable entender que el desequilibrio que debe compensarse debe 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.

-La expresada naturaleza y función de la pensión compensatoria obligan al órgano judicial a tomar en cuenta para su fijación, cuantificación y determinación del tiempo de percepción, factores numerosos, y de imposible enumeración, entre los más destacados, los que enumera el artículo 97 CC . Estos factores o circunstancias tienen la doble función de actuar como elementos integrantes del desequilibrio, en tanto en cuanto sea posible según la naturaleza de cada una de las circunstancias, y, una vez determinada la concurrencia del mismo, la de actuar como elementos que permitirán fijar la cuantía de la pensión (STS de 19 de enero de 2010, de Pleno [RC n.º 52/2006], luego reiterada en SSTs de 4 de noviembre de 2010 [RC n.º 514/2007] y 14 de febrero de 2011 [RC n.º 523/2008]). Por último, operan también estos factores para poder fijarla con carácter vitalicio o temporal, pues permiten valorar la idoneidad o aptitud del beneficiario para superar el desequilibrio económico en un tiempo concreto, y, alcanzar la convicción de que no es preciso prolongar más allá su percepción por la certeza de que va a ser factible la superación del desequilibrio. Para este juicio prospectivo el órgano judicial ha de actuar con prudencia y ponderación, con criterios de certidumbre.

[...] A la luz de esta doctrina, la existencia de un desequilibrio económico entre los esposos en el momento de la ruptura de la convivencia, con respecto a la situación que tenían hasta entonces, constituye un presupuesto de hecho requerido por la norma jurídica, sin el cual no es posible el reconocimiento de la pensión compensatoria. Los dos puntos de referencia obligada son el momento de la ruptura -que ha de servir para comparar las situaciones económicas vigentes hasta ese instante con las posteriores- y el elemento personal, -pues lo que se han de comparar son las situaciones personales de ambos cónyuges referidas a ese momento-.

[...] no puede obviarse el hecho de que, privada la pensión compensatoria del componente asistencial, lo que legitima que el cónyuge más desfavorecido por la situación de desequilibrio económico producida por la ruptura, pueda instar su compensación mediante una pensión a cargo del cónyuge menos desfavorecido, es que tal desequilibrio traiga causa de 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, razón por la que la pensión , de concederse, deberá fijarse en cuantía y duración suficiente para restituir a este en la situación de potencial igualdad de oportunidades laborales y económicas, a las que habría tenido de no mediar el vínculo matrimonial".

Por su parte, la STS de 4 de Diciembre de 2012 se dice :

"Como el desequilibrio que constituye presupuesto para su reconocimiento y que tales factores contribuyen a apreciar, ha de entenderse como un empeoramiento económico en relación con la situación existente constante matrimonio que debe resultar de la confrontación entre las condiciones económicas de cada uno, antes y después de la ruptura, al constituir finalidad legítima de la norma legal 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, es razonable entender, de una parte, que 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, y, de otra, que dicho desequilibrio que da lugar a la pensión debe existir en el momento de la separación o del divorcio, y no basarse en sucesos posteriores, que no pueden dar lugar al nacimiento de una pensión que no se acreditaba cuando ocurrió la crisis matrimonial.

Esta configuración legal y jurisprudencial de la pensión compensatoria obliga, por tanto, a que se tome en cuenta lo ocurrido durante la vida matrimonial y básicamente, como se establece en el referido precepto, la dedicación a la familia y la colaboración con las actividades del otro cónyuge, el régimen de bienes a que han estado sujetos los cónyuges en tanto que va a compensar determinados desequilibrios, su situación anterior

al matrimonio y las posibilidades reales que tienen de trabajar y atender por sí mismos sus necesidades, si bien no excluye el reconocimiento del derecho, siquiera por un plazo determinado, en supuestos en que ambos cónyuges trabajan y obtienen ingresos o, en los casos en que su edad, salud y cualificación profesional permiten presumir que se encuentran en disposición de tener esa independencia económica, pues lo que se compensa, como ha quedado dicho, es el sacrificio o pérdida que para el cónyuge más desfavorecido derivó de esa mayor dedicación a la familia, en cuanto conste probado que esa dedicación le impidió acceder a legítimas expectativas o derechos económicos que podría haber obtenido por su formación. Es decir, la mera independencia económica de los esposos no descarta la existencia de una situación de desequilibrio si los ingresos de uno y otro son absolutamente dispares y dicha disparidad es consecuencia de aquella pérdida y no de una diferente cualificación o experiencia profesional".

Finalmente, las STS de 17 de Mayo de 2013 y 16 de Julio de 2013 declaran:

"El artículo 97 del Código Civil exige que la separación o el divorcio produzcan un desequilibrio económico en un cónyuge, en relación con la posición del otro, para que surja el derecho a obtener la pensión compensatoria. En la determinación de si concurre o no el desequilibrio se deben tener en cuenta diversos factores, como ha puesto de relieve la STS 864/2010, de Pleno, de 19 de Enero. La pensión compensatoria - declara- "pretende evitar que el perjuicio que puede producir la convivencia recaiga exclusivamente sobre uno de los cónyuges y para ello habrá de tenerse en consideración lo que ha ocurrido durante la vida matrimonial y básicamente, la dedicación a la familia y la colaboración con las actividades del otro cónyuge; el régimen de bienes a que han estado sujeto los cónyuges en tanto que va a compensar determinados desequilibrios, e incluso, su situación anterior al matrimonio para poder determinar si éste ha producido un desequilibrio que genere posibilidades de compensación. De este modo, las circunstancias contenidas en el artículo 97.2 CC tienen una doble función:

a) Actúan como elementos integrantes del desequilibrio, en tanto en cuanto sea posible según la naturaleza de cada una de las circunstancias.

b) Una vez determinada la concurrencia del mismo, actuarán como elementos que permitirán fijar la cuantía de la pensión. A la vista de ello, el juez debe estar en disposición de decidir sobre tres cuestiones:

a) Si se ha producido desequilibrio generador de pensión compensatoria.

b)Cuál es la cuantía de la pensión una vez determinada su existencia.

c) Si la pensión debe ser definitiva o temporal".

A la luz de esta doctrina jurisprudencial, y vista la desproporción de ingresos entre los ex cónyuges al tiempo de la ruptura matrimonial a la que nos hemos referido *ut supra*, cabe concluir que la misma ha causado un evidente desequilibrio para la situación económica de la esposa, que es la que durante los 19 años que duró el matrimonio se ha dedicado al cuidado de los hijos y a las atenciones de la familia, y la que, por tal motivo, no ha podido obtener una mayor cualificación laboral y solo ha trabajado de forma esporádica hasta 2018 en que comenzó a trabajar con continuidad como celadora de hospital.

La fijación de la pensión compensatoria resulta, pues, procedente en la cuantía (300 €/mes) y durante el tiempo (no discutido) de tres años y medio fijados en la sentencia.

CUARTO.- SOBRE LA INDEMNIZACIÓN DEL ART. 1438 C.C.

Mejor suerte ha de merecer el motivo de apelación relativo a la improcedencia de la indemnización del art. 1438 C.C.

El Tribunal Supremo ha sentado la doctrina de que, para percibir la compensación a que se refiere el art. 1438 C.C. por el trabajo realizado para la casa en régimen de separación de bienes, es preciso que el cónyuge beneficiario se haya dedicado en exclusiva a dicho trabajo.

En este sentido, para la concesión de la compensación prevista en el art. 1438 C.C., la STS 135/2015 (que cita a su vez las STS de 14-7-2011 y 31-1-2014, y que ha sido seguida por otras muchas)

"[...] 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 [...] 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"

Así pues, probado en autos que la esposa trabajó durante el matrimonio fuera del hogar, en un inicio de forma esporádica y, a partir de 2018 de forma más continua, debemos discrepar del criterio de la Juez de instancia y rechazar, conforme a la doctrina legal, la procedencia en el caso de litis de la compensación del art. 1438 C.C. en favor de la esposa.

**QUINTO.- COSTAS.**

De conformidad con los arts. 398 y 394 de la LEC., no procede hacer expresa condena en las costas de esta segunda instancia.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación, en nombre de S.M. El Rey y por la potestad jurisdiccional que la Constitución Española nos concede,

FALLAMOS

Que, **estimando parcialmente** el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Florian contra la sentencia dictada en fecha 12-1-2021 por el Juzgado de 1ª Instancia nº 13 de Valladolid, PROCEDIMIENTO DE DIVORCIO 400/2019, debemos revocar y revocamos el pronunciamiento contenido en el apartado 6 del fallo, relativo a la condena del demandado a abonar a la demandante como "compensación indemnizatoria" la cantidad de 61.673,20 €; manteniendo el resto de los pronunciamientos.

No se hace especial pronunciamiento de las costas procesales causadas en el presente Recurso de Apelación.

De conformidad con lo dispuesto en el apartado octavo de 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.

MODO DE IMPUGNACIÓN: contra esta resolución cabe, en su caso, interponer recurso de casación, ante esta sala, 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, salvo que el recurrente sea: beneficiario de justicia gratuita, el Ministerio Fiscal, el Estado, Comunidad Autónoma, entidad local u organismo autónomo dependiente.

Así, por esta nuestra sentencia, la que se unirá al rollo de apelación, notificándose a las partes, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.