



Roj: **STS 837/2024 - ECLI:ES:TS:2024:837**

Id Cendoj: **28079110012024100229**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **21/02/2024**

Nº de Recurso: **1559/2022**

Nº de Resolución: **229/2024**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **MARIA DE LOS ANGELES PARRA LUCAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP V 4707/2021,**  
**STS 837/2024**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 229/2024**

Fecha de sentencia: 21/02/2024

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 1559/2022

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 13/02/2024

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Ángeles Parra Lucán

Procedencia: AUDIENCIA PROVINCIAL DE VALENCIA. SECCIÓN 10.<sup>a</sup>

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Juan Manuel Ávila de Encío

Transcrito por: LEL

Nota:

CASACIÓN núm.: 1559/2022

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Ángeles Parra Lucán

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Juan Manuel Ávila de Encío

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 229/2024**

Excmos. Sres. y Excm. Sra.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Ángeles Parra Lucán

D. Antonio García Martínez

En Madrid, a 21 de febrero de 2024.



Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto por D. Baldomero , representado por la procuradora D.ª María Luisa Montero Correal y bajo la dirección letrada de D.ª Mandy Goyos Bal y D.ª Natalia Cadarso Díaz de Entre-Sotos, contra la sentencia n.º 614/2021, de 2 de diciembre, dictada por la Sección 10.ª de la Audiencia Provincial de Valencia en el recurso de apelación n.º 923/2021, dimanante de los autos de Divorcio contencioso n.º 755/2020 del Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Gandía. Ha sido parte recurrida D.ª Marisol , representada por la procuradora D.ª Kira Román Pascual y bajo la dirección letrada de D.ª M.ª Cruces Megía Carmona.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.ª M.ª Ángeles Parra Lucán.

## ANTECEDENTES DE HECHO

### PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

1. D. Baldomero interpuso demanda de divorcio contencioso contra D.ª Marisol , en la que solicitaba se dictara sentencia por la que, dando lugar al divorcio, determine como efectos derivados del mismo los siguientes:

"1.º- Se atribuya a la Sra. Marisol y a la hija habida de la unión conyugal el uso del domicilio familiar, mientras Sagrario resida con su madre. Ambas dos tendrán derecho a disfrutar, igualmente, del ajuar y todos los muebles y electrodomésticos del mismo, sito en DIRECCION000 , CALLE000 , núm. NUM000 y todo ello con una duración máxima de SEIS AÑOS.

"A partir de la fecha en la cual se dicte la sentencia, la Sra. Marisol deberá abonar en su totalidad los gastos de dicha vivienda, tales como luz, agua, tasa de basura y reciclaje, teléfono; televisión de pago e internet.

"No obstante ello, ambos cónyuges podrán establecer su domicilio donde consideren oportuno sin más obligación que notificarse el cambio del mismo, dada la existencia de un hijo menor de edad.

"2.º- Se establezca una pensión alimenticia a favor de la hija menor por importe de DOSCIENTOS EUROS (200€), mensuales, que deberán ser satisfechas del día uno al cinco de cada mes, en la cuenta que al efecto se designará por la esposa.

"Además deberá pagar la mitad de los gastos extraordinarios, entre los cuales podemos incluir: gastos médicos no cubiertos por la Seguridad Social (salvo que atendiendo a la gravedad de la enfermedad se hiciera necesario consultar con un especialista); zapatos y plantillas ortopédicos; gafas, lentillas y productos de limpieza de las mismas; matrícula, cuota mensual, uniforme, libros y material escolar, tanto al inicio como durante el curso; AMPA y seguro escolar; cualquier otro actividad siempre y cuando fuera decidida de mutuo acuerdo por ambos progenitores.

"Dicha pensión se actualizará anualmente aplicando el Índice de Precios al Consumo publicado por el Instituto Nacional de Estadística, u organismo que lo sustituya.

"3.º- Se atribuya a la Sra. Marisol la guarda y custodia de la hija menor, Sagrario , siendo la patria potestad compartida entre ambos progenitores.

"4.º- En cuanto al régimen de visitas a favor del progenitor no custodio se regirá por el criterio de máxima flexibilidad atendiendo a la edad de la menor, próxima a cumplir la mayoría de edad, no obstante, a título meramente orientativo se establece el siguiente:

"a) Fines de semana alternos, atendido a las necesidades de la menor y con la finalidad de no interrumpir ni sus estudios, ni su actividad social, habida cuenta que nuestro mandante reside fuera de la localidad.

"b) La mitad de las vacaciones de verano, Navidad, Semana Santa, Pascua, Fallas y fiestas patronales.

"La totalidad de las vacaciones se iniciarán al día siguiente de finalizar el curso escolar y terminarán el día antes de iniciar el mismo.

"El padre no custodio podrá elegir la primera mitad de las mismas los años pares y el progenitor custodio los años impares.

"c) Los puentes se adjudicarán al progenitor al que le correspondiera dicho fin de semana".

2. La demanda fue presentada el 11 de agosto de 2020 y, repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Gandía, fue registrada con el n.º 755/2020. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3. El Ministerio Fiscal se personó en el procedimiento y contestó a la demanda.



4. D.<sup>a</sup> Marisol contestó a la demanda de divorcio mediante escrito en el que solicitaba se dictara sentencia decretándolo y

"adoptando las medidas propuestas de contrario en cuanto a guarda y custodia de su hija , ejercicio de la patria potestad sobre la misma y régimen de comunicación visitas y estancias con su padre, pero fijando en trescientos cincuenta euros mensuales la cantidad con la que el demandante ha de contribuir a sus alimentos, cantidad, pagadera por adelantado entre los días uno y cinco de cada mes mediante ingreso en la cuenta bancaria que designe mi mandante, debiendo pagar también los gastos de su formación como colegio privado al que acude, matrículas, material escolar y AMPA así como todos los gastos derivados de su próxima formación universitaria si cursara una carrera y tuviera que residir fuera de esta Ciudad, además del noventa por cien de sus gastos extraordinarios necesarios, cubriendo su madre el resto si dispone de ingresos y atribuyendo el uso de la vivienda y ajuar familiares a la Sra. Marisol e hija mientras ambas convivan y si ésta se independizara o conviviera con su padre sólo a la madre durante seis años, debiendo pagar ella el gasto de luz y agua, sin condena en costas a ninguna de las partes".

Junto con la contestación a la demanda, la parte demandada planteó, al amparo de lo dispuesto en el art. 770.2.<sup>a</sup> d) CC, demanda reconvenional en la que solicitaba se dictara sentencia

"estimándola, resolviendo que mi mandante tiene derecho a percibir del Sr. Baldomero una pensión compensatoria sin límite temporal en la cuantía de 1.300 euros mensuales, pagadera por anticipado entre los días uno y cada mes (sic) mediante ingreso en la cuenta que designe, así como a una compensación por la extinción del régimen de separación de bienes que ha estado sujeto su matrimonio en la cuantía de 160.000 euros o subsidiariamente, en el caso de que se estime la pretensión de la fijación de la pensión compensatoria en esa cuantía en la cantidad de 130.000 euros, condenándole a su pago en el plazo de un mes desde la fecha de la sentencia, con condena en costas a la parte adversa si se opusiera y su pretensión fuera desestimada".

5. El Ministerio Fiscal y la demandante contestaron a la reconvenición.

El demandante se oponía a la demanda formulada de contrario, solicitando se desestimen las peticiones de la Sra. Marisol y en su lugar se acuerde:

"1.º- Fijar una pensión compensatoria por importe de CUATROCIENTOS EUROS (400€), que se abonará dentro de los cinco primeros días de cada mes en la cuenta que a tal efecto designe la Sra. Marisol . Dicha pensión compensatoria deberá tener una duración máxima de TRES AÑOS, salvo la concurrencia de las causas siguientes: encontrar trabajo fijo; establecer una relación de afectividad con una tercera persona. Dicha cantidad se ve igualmente incrementada con el uso, para la Sra. Marisol , de la vivienda que ha constituido el domicilio conyugal, por un plazo de seis años y con un coste entre 480 € - 550 €, a lo que deberá sumarse la cantidad derivada del abono de los gastos de IBI, tasas de basura y reciclaje, así como gastos de comunidad.

"2.º- Respecto de la compensación del art. 1438 del Código Civil, se fije en la cantidad de VEINTICINCO MIL EUROS (25.000€) por los motivos indicados en el cuerpo del presente: atendiendo al desequilibrio real; a la obligación de la Sra. Marisol de contribuir al levantamiento de las cargas familiares, así como al hecho de que nuestro mandante ya le ha abonado la cantidad de ONCE MIL TRESCIENTOS EUROS (11.300 €), para atender los gastos de la madre de la demandante. Y por último, el Sr. Baldomero carece de capacidad de endeudamiento".

6. Tras seguirse los trámites correspondientes, la Magistrada Juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Gandía dictó sentencia de fecha 15 de abril de 2021, con el siguiente fallo:

"QUE DEBO ESTIMAR Y ESTIMO PARCIALMENTE la demanda interpuesta por Baldomero representado por el Procurador Sr. Juan Lacasa, contra Marisol , representada por el Procurador Sra. Román Pascual, y declaro la DISOLUCIÓN POR DIVORCIO del matrimonio contraído por los expresados cónyuges, con todos los efectos legales inherentes a dicho pronunciamiento, acordando las siguientes medidas:

"- la atribución del uso de la vivienda familiar y el ajuar de la misma a la Sra. Marisol durante seis años, a contar desde la atribución que se hizo ya en el auto de medidas provisionales, haciéndose cargo la demandada de todos los gastos de suministro de la vivienda, en tanto que el actor se hará cargo de todos los gastos derivados de la titularidad de la vivienda, y de los gastos comunitarios

"-Se establece una pensión alimenticia a favor de la hija en cuantía de 350 euros mensuales, con efectos retroactivos a la fecha de la contestación a la demanda, pensión a ingresar por el padre en la cuenta bancaria que la madre designe los cinco primeros días de cada mes. Dicha suma se actualizará anualmente mediante la aplicación del porcentaje del incremento del IPC elaborado por el Instituto Nacional de Estadística. El padre continuara haciéndose cargo de los gastos por estudios de la hija, escolares y universitarios. Los gastos extraordinarios de la hija se sufragarán en una proporción del 10% la madre, y 90% el padre.



"Se establece una pensión compensatoria a favor de la actora, sin límite temporal, y en la cantidad de 950 euros al mes, a ingresar en la cuenta bancaria que la actora designe los cinco primeros días de cada mes. Dicha suma se actualizará anualmente mediante la aplicación del porcentaje del incremento del IPC elaborado por el Instituto Nacional de Estadística.

"Todo ello sin hacer especial condena en las costas causadas en la presente tramitación".

7. La parte demandada solicitó aclaración de la anterior sentencia, dictándose auto de 28 de abril de 2021, cuya parte dispositiva es la siguiente:

"Procede completar el fundamento de derecho tercero y fallo de la sentencia añadiendo en el fundamento referido, al final del segundo párrafo del mismo, lo siguiente: "Del mismo modo se acuerda que la pensión de alimentos que se fijó para la actora en sede de medidas provisionales de 350 euros mensuales, debe tener efectos retroactivos a la fecha de la contestación a la demanda sin perjuicio que se compute lo ya abonado entre la fecha de la contestación a la demanda y el dictado del auto de medidas provisionales, y tras éste hasta sentencia, para evitar un doble pago".

"En el fallo se debe añadir un último párrafo que diga lo siguiente: "El actor deberá pagar a la demandada la cantidad resultante de aplicar el efecto retroactivo previsto en la ley, a la fecha de la contestación a la demanda, al pago de la pensión de alimentos que se acordó a favor de la demandada en sede de medidas provisionales, sin perjuicio que se compute lo ya abonado entre la fecha de la contestación a la demanda y el dictado del auto de medidas provisionales, y tras este hasta sentencia, para evitar un doble pago".

#### **SEGUNDO.-** *Tramitación en segunda instancia*

1. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por las representaciones respectivas de D.ª Marisol y D. Baldomero .

2. La resolución de estos recursos correspondió a la Sección 10.ª de la Audiencia Provincial de Valencia, que los tramitó con el número de rollo 923/2021 y, tras seguir los correspondientes trámites, dictó sentencia en fecha 2 de diciembre de 2021, con el siguiente fallo:

"PRIMERO.- Desestimar el Recurso de Apelación interpuesto por D. Ramón Juan Lacasa, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de D. Baldomero , contra la Sentencia dictada por el Juzgado de 1.ª instancia 3 de Gandía de fecha 15/04/21, y aclarada por auto; estimar parcialmente el Recurso de Apelación interpuesto por D.ª Rosa Kira Román Pascual, procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de D.ª Marisol , contra la Sentencia dictada por el Juzgado de 1.ª instancia 3 de Gandía de fecha 15/04/21 y aclarada por auto.

"SEGUNDO.- Revocar parcialmente la Sentencia de la Instancia, para añadir:

"Establézcase indemnización a favor de D.ª Marisol , con cargo a D. Baldomero , por importe de 100.000 euros.

"TERCERO.- Confirmar la Sentencia de instancia en el resto de extremos.

"CUARTO.- Sin imposición de costas a los recurrentes".

3. D. Baldomero solicitó aclaración de la anterior sentencia que fue denegada mediante auto de 10 de enero de 2022.

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

1. D. Baldomero interpuso recurso de casación.

Los motivos del recurso de casación fueron:

"PRIMERO.- Al amparo del artículo 477.2.3.º LEC, por interés casacional en su modalidad de oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo: La sentencia recurrida fija una pensión compensatoria contraria al artículo 97 CC y a la interpretación que de su posible temporalidad ha hecho el Tribunal Supremo, entre otras, en la sentencia núm. 434/2011, de 22 de junio, en la sentencia núm. 340/2017, de 30 de mayo, y en la sentencia núm. 810/2021, de 25 de noviembre. El reconocimiento de una pensión indefinida se basa en un juicio prospectivo irrazonable que puede y debe ser revisado en casación.

"SEGUNDO.- Al amparo del artículo 477.2.3º LEC, por interés casacional en su modalidad de oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo: la sentencia recurrida fija la pensión compensatoria en una cuantía excesivamente elevada y contraria, por tanto, al artículo 97 CE y a la interpretación que de su finalidad ha hecho el Tribunal Supremo en la sentencia del pleno núm. 864/2010, de 19 de enero. el reconocimiento de una pensión de 950 euros mensuales se basa en una inadecuada ponderación de los factores señalados en el citado artículo 97 CC.



"TERCERO.- Al amparo del artículo 477.2.3º LEC, por interés casacional en su modalidad de oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo: la sentencia recurrida infringe el artículo 1.438 CE porque fija una indemnización contraria al requisito de la exclusividad en el sentido establecido por el Tribunal Supremo en la sentencia del pleno núm. 135/2015, de 26 de marzo, reiterada, entre otras, en la sentencia núm. 136/2015, de 14 de abril.

"CUARTO.- Con carácter subsidiario respecto del anterior, se formula el presente motivo de casación al amparo del artículo 477.2.3º LEC, por interés casacional en su modalidad de oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que deberá ser modificada en relación con el problema jurídico planteado: la indemnización prevista en el artículo 1.438 CC solo encuentra justificación y tiene verdadero sentido si el deudor se ha enriquecido durante el matrimonio en consecuencia, la doctrina fijada en la sentencia núm. 534/2011, de 14 de julio, debe ser revisada y la indemnización reconocida en la sentencia recurrida declarada contraria a la finalidad del artículo 1.438 CE.

"QUINTO.- Con carácter doblemente subsidiario, para el solo caso de que no se estimase ninguno de los dos motivos anteriores, se formula el presente motivo de casación al amparo del artículo 477.2.3º LEC, por interés casacional en su modalidad de oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo: la indemnización fijada en la sentencia recurrida es contraria a la finalidad del artículo 1.438 CE, por haberse fijado en una cuantía muy superior al desembolso que habría supuesto la contratación de servicio doméstico, debiendo reducirse de conformidad con lo interpretado por el tribunal supremo, entre otras, en las sentencias núm. 534/2011, de 14 de julio de 2011, y núm. 658/2019, de 11 de diciembre".

2. Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta sala y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta sala y personadas las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 14 de diciembre de 2022, cuya parte dispositiva es como sigue:

"LA SALA ACUERDA:

"Admitir el recurso de casación interpuesto por D. Baldomero contra la sentencia dictada con fecha de 2 de diciembre de 2021 por la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 10.<sup>a</sup>), en el rollo de apelación n.º 923/2021, dimanante del juicio de divorcio n.º 755/2020 del Juzgado de Primera instancia n.º 3 de Gandía".

3. Se dio traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición al recurso de casación, lo que hizo mediante la presentación del correspondiente escrito.

4. Por providencia de 12 de enero de 2024 se nombró ponente a la que lo es en este trámite y se acordó resolver los recursos sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 13 de febrero de 2024, fecha en que ha tenido lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** En un caso de divorcio de un matrimonio cuyo régimen económico era de separación de bienes, en el recurso de casación se cuestiona por el exmarido la ponderación realizada por la sentencia recurrida de los criterios del art. 97 CC para fijar la cuantía y no establecer un límite temporal a la pensión compensatoria que se establece a favor de la esposa, así como la interpretación y aplicación del art. 1438 CC a la hora de fijar una indemnización por el trabajo para la casa, así como su cuantía.

Dada la naturaleza liquidatoria del régimen económico de separación de bienes de la compensación por el trabajo para la casa del art. 1438 CC, la sala analiza en primer lugar los motivos del recurso que se refieren a la aplicación de este precepto para desestimarlos, por ser la sentencia recurrida conforme a la doctrina de la sala. A continuación, entrando en los motivos del recurso sobre la pensión por desequilibrio del art. 97 CC, estima el motivo del recurso que se refiere a la cuantía, al tomar en consideración la compensación por el trabajo para la casa que se reconoce como un elemento que reduce el desequilibrio sufrido por la esposa como consecuencia del divorcio, al afectar a los medios económicos de los cónyuges.

Son antecedentes necesarios los siguientes.

1. El matrimonio, casado bajo el régimen de separación de bienes acordado en capitulaciones matrimoniales de 18 de junio de 1998, se celebró el 27 de junio de 1998. El esposo abandonó el domicilio familiar en diciembre de 2019 y presentó demanda de divorcio en septiembre de 2020. En la demanda, además de la pretensión de disolución del matrimonio, solicitaba la adopción de medidas definitivas.



La esposa demandada formuló reconvencción por la que solicitó el establecimiento de una pensión compensatoria del art. 97 CC (solicitó 1 300 euros mensuales con carácter indefinido) así como de una compensación al amparo del art. 1438 CC (solicitó 160 000 euros y, subsidiariamente, 130 000 euros).

2. La sentencia de primera instancia estimó parcialmente la demanda en el sentido de declarar la disolución del matrimonio y, en lo que aquí importa, estableció a favor de la esposa una pensión compensatoria por importe de 950 euros al mes, pero denegó la compensación del art. 1438 CC solicitada por la esposa, al entender que resulta incompatible con la realización de actividades laborales. Tuvo en cuenta que en el caso se había reconocido por la esposa que había trabajado durante cinco años tras contraer matrimonio hasta que se quedó embarazada de la hija común.

3. Formulado recurso de apelación por la representación procesal de ambas partes, la Audiencia Provincial desestimó el recurso del marido y estimó parcialmente el recurso de la esposa, que rehízo los cálculos de la demanda y solicitó una compensación de 130 000 euros, computando solo desde que dejó de trabajar en mayo de 2002 hasta 2019 incluido.

La sentencia de apelación confirma el pronunciamiento de primera instancia respecto de la pensión compensatoria, que había sido impugnado por el marido tanto por lo que se refiere a su cuantía como respecto a la falta de determinación temporal.

Por otra parte, la Audiencia estima parcialmente el recurso de la esposa en el sentido de reconocerle una indemnización por importe de 100 000 euros al amparo del art. 1438 CC.

4. Contra la citada sentencia se interpone por el esposo recurso de casación fundado en cinco motivos .

**SEGUNDO.-** Los dos primeros motivos del recurso de casación versan sobre la compensación por desequilibrio y denuncian la infracción del art. 97 CC. Los motivos tercero, cuarto y quinto versan sobre la indemnización concedida al amparo del art. 1438 CC.

En este caso, la sala considera procedente analizar en primer lugar los motivos referidos a la compensación por el trabajo para la casa prevista en el art. 1438 CC. La economía del matrimonio se ha regido por el régimen de separación de bienes y, dado el carácter liquidatorio de la compensación del art. 1438 CC, el reconocimiento de una compensación (que en el caso el juzgado no admitió y la Audiencia Provincial sí) puede influir en la apreciación de desequilibrio a que se refiere el art. 97 CC.

**TERCERO.-** Los motivos tercero, cuarto y quinto del recurso de casación denuncian la infracción del art. 1438 CC. En el tercero y en el cuarto se discute la procedencia de la indemnización (por considerar que su reconocimiento es contrario al requisito de la exclusividad del trabajo para la casa y, subsidiariamente, por no haberse producido un enriquecimiento). En el quinto, de manera subsidiaria, se argumenta que la aplicación de los criterios jurisprudenciales en el caso llevaría a reducir la indemnización a 25 000 euros.

Los motivos van a ser desestimados por las razones que exponemos a continuación.

1. En el caso que juzgamos, la sentencia recurrida reconoce el derecho de la esposa a la compensación por el trabajo doméstico desempeñado, en contra del criterio del juzgado que lo negó por considerar que era incompatible con el hecho de que la esposa hubiera trabajado al principio de matrimonio. La sentencia recurrida razona correctamente y está en línea de lo que, sobre este particular, se ha mantenido recientemente en la sentencia 18/2022, de 13 enero.

La sentencia 18/2022, de 13 de enero, tras citar la evolución de la jurisprudencia de la sala, reconoció una compensación a favor de la esposa aun cuando durante un tiempo simultaneó la realización de las tareas domésticas con un trabajo retribuido fuera del hogar, al entender que ese dato se podía considerar para aquilatar la cuantía de la compensación, pero no para determinar la exclusión del derecho a su percepción cuando la esposa había estado dedicada en exclusiva al cuidado de la casa y de los hijos durante más de diecisiete años. Se dice en esa sentencia que lo primero (aquilatar la cuantía de la compensación) se ajusta a la doctrina de la sala pero lo segundo (excluir el derecho a la indemnización, que es lo que hizo en ese caso la Audiencia), por irrazonable y desproporcionado, no. A la misma conclusión debemos llegar en este caso, en el que no se ha discutido que ha sido la esposa la que durante todo el matrimonio ha asumido las tareas domésticas, y durante dieciséis años y medio en exclusiva.

2. Rechazamos también el argumento del recurrente sobre la necesidad de acreditar su enriquecimiento. Para que nazca el derecho a la compensación, en el art. 1438 CC, a diferencia de lo que se hace en algún derecho civil autonómico ( art. 232-5 del Código Civil de Cataluña), no se exige un incremento patrimonial del deudor. Partiendo de este dato, la doctrina de la sala ha excluido la exigencia del enriquecimiento del cónyuge que debe pagar la compensación por trabajo doméstico ( sentencias 534/2011, de 14 de julio, 16/2014, de 31 de enero, 135/2015, de 26 de marzo, 614/2015, de 25 de noviembre, 678/2015, de 11 de diciembre, 136/2017, de



28 de febrero, y 658/2019, de 11 de diciembre), pero es indudable que ello no excluye, contra lo que sostiene el recurrente, que él haya obtenido un provecho que procede directamente de que la esposa contribuyera a las cargas familiares con su trabajo personal en el hogar mientras él obtenía ingresos patrimoniales fuera del hogar y pudo adquirir bienes privativos.

**3.** El recurrente argumenta también sobre la necesidad de que haya un exceso de contribución del cónyuge acreedor de la indemnización, esto es, invoca argumentos de proporcionalidad de las aportaciones de uno y otro cónyuge a las cargas, aunque no es de extrañar que, dada la complejidad de aplicación práctica del argumento, más allá de la reflexión teórica, no llegue a concretar cómo habría que valorar la aportación de cada uno. Por lo demás, el criterio de sobre aportación, asumido, de acuerdo con una línea doctrinal, por ejemplo, por el legislador navarro (conforme a la ley 101.5 del Fuero Nuevo - redactada por la Ley foral 21/2019, de 4 de abril-, el trabajo personal para la familia da lugar a compensación en caso de exceso de contribución), no es un criterio que recoja el art. 1438 CC de acuerdo con la interpretación de la doctrina de la sala (recientemente, sentencia 18/2022, de 13 enero).

Si se trata de que en el momento de la extinción del régimen económico de separación de bienes, el cónyuge que ha contribuido a las cargas familiares con los ingresos obtenidos en su actividad profesional compense a quien lo ha hecho aportando su dedicación personal a la familia y a la casa, carece de sentido oponerse al reconocimiento de la indemnización, como hace el recurrente, con el argumento de que él contribuyó con sus ingresos, al igual que es lógico que con esos ingresos se procediera a la satisfacción de las necesidades personales de la esposa que puedan considerarse cargas del matrimonio. Tampoco se ha negado que ella aportara sus ingresos a las cargas familiares durante el tiempo que trabajó.

**4.** De acuerdo con la doctrina de la sala, en la sentencia 357/2023, de 10 de marzo, dijimos:

"En el régimen de separación de bienes, donde cada cónyuge hace suyos los bienes que adquiera por cualquier título ( art. 1437 CC), el legislador ha introducido una regla sobre el levantamiento de las cargas del matrimonio que concreta la regla general del art. 1318 CC. Conforme al art. 1438 CC, los cónyuges contribuirán al sostenimiento de las cargas del matrimonio. Esa contribución debe hacerse, a falta de convenio, y por exigencia del mismo art. 1438 CC, en proporción a los respectivos recursos económicos de los cónyuges. Añade el precepto que el trabajo "para la casa" será computado como contribución a las cargas y, además, dará derecho a obtener una compensación que el Juez señalará, a falta de acuerdo, a la extinción del régimen de separación. Por ello la sala ha venido interpretando que el trabajo para la casa no solo es una forma de contribución, sino que constituye también un título para obtener una compensación en el momento de la finalización del régimen ( sentencia 1423/2023, de 17 de octubre, con cita de las sentencias SSTS 534/2011, de 14 de julio; 16/2014, de 31 de enero; 135/2015, de 26 de marzo; 136/2015, de 14 de abril entre otras)".

En este caso, en la instancia ha quedado acreditada la dedicación personal a la familia de la Sra. Marisol , que dejó de trabajar tras el embarazo de su hija en 2002 y que no ha realizado un trabajo remunerado desde entonces, y sí se ha dedicado al trabajo doméstico y a la familia, según refiere ella, y no ha sido negado por el recurrente, sin ayuda externa (lo que no es determinante del reconocimiento de la compensación, pero debe serlo para su cuantificación). No se discute la dedicación sustancial de la Sra. Marisol al cuidado de la familia, aunque se quiera enfatizar que la familia era reducida y por ello el esfuerzo de menor intensidad, lo que ha sido tomado en consideración por la sentencia recurrida para fijar su cuantificación.

**5.** Por lo que se refiere a la cuantía tampoco podemos estimar el recurso de casación y vamos a confirmar la cantidad fijada por la sentencia recurrida.

La recurrente solicitaba 130 000 euros apoyándose en un cálculo matemático desde que quedó embarazada en el año 2002, hasta la separación en 2019, tomando como referencia el SMI de todos esos años. La Audiencia fijó la indemnización en 100 000 euros en atención a lo que calificó como "dedicación media" y en atención al dato de que se había fijado una pensión por desequilibrio (sobre lo que nosotros todavía no nos hemos pronunciado, y para cuya cuantificación tendremos en cuenta la indemnización por el trabajo para la casa). El recurrente solicita que se rebaje la cuantía a 25 000 euros fundamentalmente porque la esposa también se ha beneficiado del trabajo para la casa, y porque también hubiera tenido que contribuir al pago de un tercero si lo hubieran contratado.

Estos argumentos no se pueden atender. Es criterio de la sala que, para cuantificar el trabajo desarrollado para la casa por uno de los cónyuges, concepto de difícil cuantificación, puede partirse de un índice objetivo, entre los que se encuentran el salario mínimo interprofesional, como en este caso ha interesado la esposa, ha aplicado la sentencia recurrida y, por lo demás, tampoco ha sido cuestionado por el recurrente (así, sentencia 1423/2022, de 17 de octubre).



Partiendo de ese índice objetivo, en la cuantificación de la indemnización parece razonable valorar, como ha hecho la Audiencia, que si bien la familia no contaba con ayuda externa, el matrimonio tuvo una única hija, lo que, en palabras de la sentencia recurrida supone una "dedicación media". Junto a ello, el esposo ha venido reiterando desde la oposición a la reconversión, y la esposa lo asumió en su apelación, que anticipó a la esposa 11 300 euros para pagar la residencia de su madre, y ciertamente este concepto no está incluido en el art. 68 CC, que se refiere a las atenciones de los ascendientes que convivan, pero no a los gastos en que incurra uno de los esposos respecto de sus padres no convivientes. Ponderando estos datos vamos a mantener como indemnización liquidatoria del régimen de separación de bienes que regía el matrimonio de los litigantes la suma de 100 000 euros.

**CUARTO.-** Los dos primeros motivos del recurso de casación versan sobre la compensación por desequilibrio e impugnan la aplicación y ponderación por parte de la sentencia recurrida de los criterios establecidos en el art. 97 CC. No se discute en el recurso que el divorcio ha producido a la recurrente un desequilibrio económico en relación con la posición del recurrido que implica un empeoramiento en su situación anterior en el matrimonio y que, por ello, tiene derecho a percibir una pensión compensatoria. Lo que se discute es si la pensión debe ser temporal (el recurrente solicita que se fije un plazo de tres años) o indefinida y, también, cuál debe ser su cuantía (a juicio del recurrente 400 euros al mes, frente a los 950 euros fijados en la instancia).

**QUINTO.-** El primer motivo del recurso denuncia la infracción del art. 97 CC, al considerar que la pensión compensatoria indefinida reconocida en la sentencia impugnada en favor de la esposa sería fruto de un juicio prospectivo irrazonable. El recurrente considera que debería fijarse un plazo máximo de tres años.

El motivo no puede ser estimado, de acuerdo con la doctrina de la sala, que resumidamente exponemos a continuación.

1. La sentencia 357/2023, de 10 de marzo, con cita de las sentencias 185/2022, de 3 de marzo, 100/2020, de 20 de febrero y 418/2020, de 13 de julio, recoge la jurisprudencia de la sala en relación con el carácter temporal de la pensión compensatoria:

"[...] La fijación de la precitada pensión con límite temporal exige constatar la concurrencia de una situación de idoneidad, que permita al cónyuge beneficiario superar el desequilibrio económico sufrido transcurrido un concreto periodo de tiempo; o dicho de otra forma que, con ello, no se resienta la función de restablecer el equilibrio, que es consustancial a la fijación de una pensión de tal naturaleza, conforme a lo dispuesto en el art. 97 CC. A tales efectos, es preciso que los tribunales realicen un juicio prospectivo a fin de explorar o predecir las posibilidades de que, en un concreto plazo de tiempo, desaparezca el desequilibrio existente, al poder contar el beneficiario con recursos económicos propios que eliminen la situación preexistente. Se trata, en definitiva, de un juicio circunstancial y prudente, que deberá llevarse a efecto con altos índices de probabilidad, que se alejen de lo que se ha denominado mero futurismo o adivinación.

"En el sentido expuesto, es jurisprudencia consolidada de esta Sala, explicitada, entre otras, en las sentencias 304/2016, de 11 de mayo; 153/2018, de 15 de marzo; 692/2018, de 11 de diciembre; 598/2019, de 7 de noviembre; 120/2020, de 20 de febrero; 245/2020, de 3 de junio y 418/2020, de 13 de julio, la que sostiene que:

"1) El establecimiento de un límite temporal en las pensiones compensatorias depende de que no se resienta la función de restablecer el equilibrio que le es consustancial, cuya apreciación obliga a tomar en consideración las específicas circunstancias concurrentes en cada caso.

"2) Que para fijar la [...] duración temporal de la pensión compensatoria es necesario atender a los factores a los que se refiere el art. 97 del CC.

"3) En tal función, los tribunales deben ponderar, como pauta resolutive, la idoneidad o aptitud del beneficiario/ a para superar el desequilibrio económico en un tiempo determinado, y alcanzar, de esta forma, la convicción de que no es preciso prolongar más allá el límite temporal establecido.

"4) Tal juicio prospectivo o de futuro deberá de llevarse a efecto, con prudencia y con criterios de certidumbre o potencialidad real, determinada por altos índices de probabilidad.

"5) El plazo, en su caso, habrá de estar en consonancia con la previsión racional y motivada de superación del desequilibrio.

"6) La fijación de una pensión, como indefinida en el tiempo, no impide se deje sin efecto o que sea revisable por alteración de fortuna y circunstancias en los supuestos de los arts. 100 y 101 del CC.

"En este sentido se ha admitido ( sentencias de 24 de octubre de 2013, rec. 2159/2012, y reiterado en la de 8 de septiembre de 2015, rec. 2591/2013), entre otras, que la transformación de la pensión establecida con carácter indefinido en temporal puede venir dada por la idoneidad o aptitud para superar el desequilibrio económico,





y, alcanzarse por tanto la convicción de que no es preciso prolongar más allá su percepción por la certeza de que va a ser factible la superación de este desequilibrio; juicio prospectivo para el cual el órgano judicial ha de actuar con prudencia y ponderación, con criterios de certidumbre, pues a ella se refiere reiterada jurisprudencia de esta Sala (SSTS 27 de junio 2011, 23 de octubre de 2012, entre otras)".

2. La aplicación al caso de la doctrina anterior determina la desestimación del motivo primero del recurso.

En el caso presente, la Audiencia Provincial considera acertado el criterio del juzgado que, en su sentencia de 15 de abril de 2021, dejando a salvo la posibilidad de que por aplicación de los arts. 100 y 101 CC pudiera modificarse o extinguirse la pensión compensatoria, rechazó establecer un límite temporal. El juicio en el que se basa el juzgado, confirmado por la Audiencia, está en la línea del mantenido por esta sala en casos semejantes (sentencias 357/2023, de 10 de marzo, 838/2022, de 28 de noviembre, o 418/2020, de 13 de julio, entre las más recientes) en los que, siguiendo pautas y criterios de prudencia, no hemos apreciamos que concurra una alta probabilidad de que la esposa, en un plazo de tiempo prudencial, pueda encontrar un empleo estable. Así lo razona la sentencia de primera instancia cuando concluye que la capacidad de desarrollo profesional y económico que le atribuye el ahora recurrente no se ajustan a la realidad, pues cuando finalicen los años que propone que se fijen para el pago de la pensión, la Sra. Marisol contará con 58 años y, atendiendo a máximas de experiencia, y valorando la edad, la formación y la escasa vida laboral de la Sra. Marisol, le será sumamente difícil acceder al mercado laboral, cuando ya comparten tal dificultad personas más jóvenes, candidatas mayoritarias a desempeñar trabajos de carácter administrativo como los que desempeñó la Sra. Marisol hace ahora más de veinte años.

En el caso, todo conduce a considerar poco halagüeñas las probabilidades de integración en el mundo laboral de la Sra. Marisol. La Sra. Marisol, nacida el NUM001 de 1967, lleva años sin trabajar fuera del hogar, pues dejó su empleo de administrativa durante el embarazo de su hija, nacida en el NUM002 de 2003, sin que conste que haya tenido después ninguna otra experiencia laboral ni formación ulterior en idiomas, informática o en nuevas tecnologías que apunten a una cualificación profesional y actualización de conocimientos en lo que era su profesión, por lo que no solo pertenece a un colectivo en el que se centra el mayor número de parados de larga duración y tasas de desempleo más elevada, sino que por las circunstancias reseñadas (edad, formación y escasa vida laboral) no se advierte un pronóstico favorable a apreciar una probabilidad razonable de éxito dado el actual mercado laboral.

La compensación económica fijada por el trabajo para la casa, por su cuantía, tampoco permite realizar el necesario juicio prospectivo, necesariamente prudente y cualificado, de superación temporal del desequilibrio, y otra cosa es lo que vamos a decir respecto de su incidencia en la cuantía de la pensión compensatoria al resolver el motivo segundo del recurso de casación.

En consecuencia, el motivo primero se desestima.

**SEXTO.-** El segundo motivo del recurso denuncia la infracción del art. 97 CC, al entender que la sentencia recurrida realiza una inadecuada ponderación de los criterios establecidos en ese artículo. En particular, se refiere al art. 97.8ª CC (el caudal de cada cónyuge), y alega que la situación económica del Sr. Baldomero ha sufrido un grave perjuicio tras el divorcio que le hace incapaz de asumir una pensión de 950 euros. Se refiere también a la dedicación a la familia ( art. 97.4.º.II CC), que en el pasado se redujo al cuidado de una única hija sin necesidades especiales y desde hace años en edad escolar, y que en el futuro va a ser escasa o prácticamente nula. Considera que, atendiendo a los hechos declarados probados, el importe de la pensión compensatoria debería de quedar fijado en la suma de 400 euros mensuales.

El motivo va a ser estimado parcialmente, por las razones que explicamos a continuación.

Es doctrina de la sala que no procede revisar en casación las conclusiones alcanzadas por el tribunal de apelación sobre la cuantía de la pensión compensatoria, salvo que estas incurran en falta de lógica o irracionalidad ( sentencia 622/2022, de 26 septiembre, con cita de varios autos de inadmisión). En este caso se da una circunstancia que explica que no vaya a ser respetada la cuantía fijada por la Audiencia.

El juzgado valoró la capacidad económica del ahora recurrente, partiendo de sus ingresos procedentes de su salario y de los rendimientos obtenidos de las sociedades agrícolas en las que participaba y de la venta de los productos, así como de los préstamos y arrendamientos que pagaba, e igualmente tuvo en cuenta, y así lo mencionó expresamente en su sentencia, el uso temporal de la vivienda atribuido a la esposa, los alimentos y gastos extraordinarios de la hija imputados al padre, así como la duración del matrimonio, y la dedicación a la familia pasada y futura. La Audiencia, por su parte, que confirmó la sentencia del juzgado en este punto, revisó la prueba y rechazó las alegaciones del marido respecto de la duración de algunas obligaciones concertadas con terceros, o si se habían tomado en consideración ingresos brutos en lugar de netos, lo que vuelve ahora a plantear sin haber denunciado infracción procesal, por lo que estas alegaciones no pueden prosperar.



Sucede sin embargo que la Audiencia, al estimar el recurso de apelación de la exesposa y fijar una compensación por el trabajo para la casa que, de acuerdo con lo expuesto, vamos a mantener, modificó una de las circunstancias que deben tenerse en cuenta para valorar el desequilibrio económico, los medios económicos de los cónyuges. En consecuencia, debemos estimar el recurso de casación parcialmente, y al asumir la instancia, vamos a aminorar la cuantía de la pensión compensatoria.

Procede reducir la cuantía porque, si además de los criterios que se tuvieron en cuenta para fijar la pensión en 950 euros, tomamos en consideración el reconocimiento de una indemnización en concepto de compensación por el trabajo, en este caso el desequilibrio no desaparece, pero sí se reduce, pues aumenta el caudal y los medios económicos de la esposa y se reducen los del esposo.

La sala, prudencialmente, rebaja la cantidad a 600 euros, por considerarla más adecuada a la vista de las circunstancias concurrentes que se tuvieron en cuenta en las sentencias de instancia (duración del matrimonio, edad de la esposa, constatación del desequilibrio por la dedicación a la familia, necesidades de la esposa, probabilidad de acceso a un empleo, falta de vivienda propia, falta de ingresos, capacidad económica de los cónyuges), a las que debe sumarse el reconocimiento de una compensación por el trabajo en los términos que ya han quedado expuestos.

**SÉPTIMO.-** La estimación parcial del recurso determina la no imposición de las costas de este recurso.

Se mantiene la decisión de la sentencia recurrida sobre la no imposición de costas en las instancias.

## FALLO

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

**1.º-** Estimar en parte el recurso de casación interpuesto por Baldomero contra la sentencia dictada con fecha de 2 de diciembre de 2021 por la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 10.ª), en el rollo de apelación n.º 923/2021, dimanante del juicio de divorcio n.º 755/2020 del Juzgado de Primera instancia n.º 3 de Gandía.

**2.º-** Casar la sentencia recurrida en el único extremo de declarar que la pensión compensatoria es de 600 euros al mes

**3.º-** No imponer las costas causadas por el recurso de casación y ordenar la restitución del depósito constituido para su interposición.

**4.º-** No imponer las costas de las instancias.

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

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

Así se acuerda y firma.