

Disolución de matrimonio con separación de bienes

José Ignacio Esquivias Jaramillo

Fiscal. Fiscalía Provincial de Madrid

Extracto

En la compensación económica la distinción está, de un lado, en la existencia del régimen de separación de bienes y no del de participación, y de otro, en que la indemnización hunde su justificación en el trabajo realizado en casa, no en la pérdida de oportunidades profesionales; es en la cuantificación de ese trabajo cuando se termina el régimen de separación de bienes. El juez no está obligado tasadamente a seguir los criterios de valoración, si bien son los más comunes y aceptados jurisprudencialmente; más bien conviene decir que, al margen de ellos, otros pueden conformar su criterio, otros tales como la dedicación pasada o el sacrificio de la mujer en favor del otro cónyuge.

Palabras clave: divorcio; separación de bienes; pensión compensatoria.

Fecha de entrada: 11-03-2020 / Fecha de aceptación: 26-03-2020

Enunciado

Se produce una crisis matrimonial en una pareja con separación de bienes. Interpuesta la correspondiente demanda, se dicta sentencia de divorcio que acuerda: patria potestad conjunta, guarda de los hijos para la madre, pensión compensatoria a la mujer de 1.000 euros al mes por la dedicación pasada y futura a los hijos, e indemnización de 170.000 euros por la pérdida de oportunidades profesionales. El padre recurre la sentencia –la madre también– porque considera que hay una desnaturalización del sentido de la compensación económica y un error en la cuantificación y en los criterios de valoración, pues se cuantifica, no por la dedicación dentro del domicilio a las cargas del matrimonio, sino por la pérdida de oportunidades profesionales, sin tener en cuenta, por ejemplo, que la madre tuvo ayuda familiar (empleada de hogar), recibió dos donaciones por el marido por importe de 50.000 euros cada una y abandonó su trabajo por el matrimonio voluntariamente, eligiendo las tareas domésticas de dirección, administración y educación de los hijos, con un alto nivel de vida familiar. La mujer alude esencialmente al enriquecimiento del marido durante el matrimonio en su detrimento por la pérdida de oportunidades laborales. El padre y la madre también solicitan una valoración adecuada de la indemnización, pues entienden –uno a la baja y la otra al alza– que no se han tenido en cuenta los criterios jurisprudenciales para la cuantificación, infringiéndose la jurisprudencia consolidada sobre esta materia, aludiéndose incluso a su exclusión por existir un régimen de separación de bienes entre ellos. Finalmente, el padre recurre porque considera que no son compatibles la pensión compensatoria del artículo 97 y la indemnización del artículo 1.438 del Código Civil.

Cuestiones planteadas:

- a) ¿Es compensable económicamente la pérdida de oportunidades laborales fuera del domicilio por la dedicación pasada y exclusiva a la familia en el hogar?

- b) ¿Cuáles son los criterios de cuantificación o ponderación de la indemnización? ¿Es viable solicitar, además de una pensión compensatoria, una indemnización como compensación por desequilibrio? ¿Dónde está la diferencia entre pensión compensatoria del artículo 97 del CC y cuantificación económica del artículo 1.438 del CC?

Solución

- a) ¿Es compensable económicamente la pérdida de oportunidades laborales fuera del domicilio por la dedicación pasada y exclusiva a la familia en el hogar?

La respuesta puede encontrarse, entre otras razones que se irán exponiendo, en la interpretación del concepto «trabajo para la casa» y en la pérdida de oportunidades profesionales de la mujer. Veamos el siguiente desarrollo argumental:

Su fundamento se halla en el artículo 1.438 del CC, que dice así:

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.

Un matrimonio, en régimen de separación de bienes prevé o puede prever en el convenio los porcentajes de contribución a las cargas que genera la familia a los efectos de determinar la indemnización. Pero también puede no decir nada o existir un régimen de gananciales, etc. No obstante, cuando el convenio no establece ningún criterio al respecto, la contribución se producirá en proporción a los ingresos respectivos. También importa destacar lo siguiente: si ambos trabajan, ambos aportarán según el producto de su trabajo; pero si uno trabaja en casa y no obtiene emolumentos por tal circunstancia, su labor doméstica se interpreta como retribución en especie que habrá de ser cuantificada en sentencia. El caso plantea el supuesto, no de la labor desarrollada en el hogar, sino de la actividad profesional que no se pudo desarrollar por dedicarse la mujer íntegramente a las tareas de la casa. Por ello, la pregunta nos sugiere si la sentencia debe o no contemplar ese concepto como posibilidad real de compensación mediante una indemnización para la madre, al entender que la contribución que realiza es gratuita, sin percepción de salario alguno, y el pasado no profesional supone la frustración de las expectativas o de la realización personal. El artículo 1.438 del CC no contempla expresamente la compensación por el supuesto que se nos sugiere, solo el trabajo en la casa se considera «como contribución a las cargas» y solo él

da derecho a la compensación –no confundir con pensión compensatoria–. Este precepto hunde sus raíces en la Resolución del Consejo de Ministros de la UE, de 27 de septiembre de 1978, según la cual, las cargas familiares deben ser soportadas por los dos cónyuges con arreglo a las posibilidades de cada uno de ellos, «entendiéndose que los trabajos desarrollados en el hogar por uno de los cónyuges se deberán considerar como contribución a las cargas familiares». Vemos, una vez más, que esta resolución no contempla expresamente la falta de actividad profesional de la mujer por dedicarse a la familia como supuesto a indemnizar. La jurisprudencia ha considerado siempre el trabajo en la casa como título para reclamar una indemnización, además de una contribución a las cargas del matrimonio. Así la STS 136/2015 (NCJ059873), de 14 de abril nos dice:

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 tanto 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–.

Por tanto, al tiempo que se relaciona la contribución a las cargas del matrimonio con la dedicación exclusiva al hogar, se excluye la compensación cuando se trabaja fuera, a jornada completa o a tiempo parcial, y se considera título solo la dedicación a la familia. Es decir, el enriquecimiento del marido no es título para exigir una compensación y la merma de posibilidades laborales de la madre tampoco puede ser determinante ni circunstancia que permita ninguna indemnización. Visto así, aparentemente, la sentencia del caso no podría contemplar compensación alguna para la mujer por pérdida de oportunidades, porque lo que se valora es el trabajo en casa. De ahí que la Sentencia de 26 de marzo de 2015 –Pleno– reiterara la siguiente doctrina jurisprudencial (expresada en su sentencia de 14 de julio de 2011, y reiterada en la de 31 de enero de 2014, en la interpretación del artículo 1.438 del CC):

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.

Ahora bien, por Ley 15/2005, de 8 de julio se introdujo el actual artículo 68 del CC: «Los cónyuges están obligados a vivir juntos, guardarse fidelidad y socorrerse mutuamente. Deberán, además, compartir las responsabilidades domésticas y el cuidado y atención de ascendientes y descendientes y otras personas dependientes a su cargo». Se introduce la corresponsabilidad de las obligaciones domésticas, de ahí que la aportación a la casa de la mujer que no trabaja tenga un valor económico y de ahí también que la contribución recíproca del marido no la excluya.

Dicho lo anterior, aunque se anticipa, todavía permanece en el limbo la respuesta a la cuestión planteada: ¿es compensable económicamente la pérdida de oportunidades laborales fuera del domicilio por la dedicación pasada y exclusiva a la familia en el hogar? Parecería que no, a raíz de lo indicado en las sentencias referidas, sin embargo, la STS 252/2017, de 26 de abril (NSJ056161), del Pleno, vino a complementar la jurisprudencia anterior –a actualizarla–, interpretando qué se debe considerar «trabajo para la casa». Como decíamos al principio, aquí está la clave. No debe pasar desapercibida la siguiente argumentación de una de las sentencias ya invocadas:

Es evidente que, con el paso del tiempo, el artículo 1.438 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.

Podemos decir, entonces, siguiendo la decisión del Pleno, que es contribución a las cargas, y debe ser considerado como trabajo en casa que da derecho a la compensación económica, toda actividad profesional, o de negocio familiar, en condiciones laborales precarias, pues «con dicho trabajo se atiende principalmente al sostenimiento de las cargas del matrimonio de forma similar al trabajo en el hogar».

Y si bien hemos avanzado un poco más y nos aproximamos a la idea del trabajo en casa como el trabajo profesional fuera de casa, el supuesto práctico viene referido a la inacción laboral, a la pérdida de oportunidad profesional, a la imposibilidad de realizarse profesionalmente la mujer por no haber podido trabajar como elemento de valoración y cuantificación económica susceptible de indemnización. En definitiva, la gran diferencia se halla, de un lado, en la existencia de un régimen de separación de bienes, y, de otro, en que la indemnización hunde su justificación en el trabajo realizado en casa, no en la pérdida de oportunidades profesionales; es en la cuantificación de ese trabajo cuando se termina el régimen de separación de bienes. No se está compensado por un desequilibrio ni por la dedicación futura a los hijos, es simplemente que, al no poder trabajar fuera de casa, su actividad doméstica tiene un

valor cuantificable e indemnizable; la pérdida de oportunidades profesionales se integra mejor en la pensión compensatoria, pues, como dice la importante STS 252/2017, de 26 de abril:

Mediante la pensión compensatoria se cuantifica el desequilibrio que tras la separación o divorcio se produce en uno de los cónyuges, valorando la pérdida de oportunidades y teniendo en cuenta como uno o más criterios la dedicación pasado o futura a la familia.

He aquí, por tanto, la diferencia: la pensión compensatoria para la pérdida de oportunidades, como la indemnización económica por el trabajo realizado en casa.

b) ¿Cuáles son los criterios de cuantificación o ponderación de la indemnización? ¿Es viable solicitar, además de una pensión compensatoria, una indemnización como compensación por desequilibrio? ¿Dónde está la diferencia entre pensión compensatoria del artículo 97 del CC y cuantificación económica del artículo 1.438 del CC?

Vamos a ir contestando a cada cuestión, ilustrando convenientemente con la jurisprudencia más actual.

El caso nos sugiere que el hombre acepta la indemnización, pero cuestiona su cuantificación. No hay debate en cuanto al derecho de la mujer a ser indemnizada por su aportación en casa, sino sobre el control de los criterios jurídicos sobre la determinación de la indemnización justa. Que exista un régimen de separación de bienes no es lo importante a estos efectos, sino que prevea o no la indemnización, vía artículo 1.438 del CC.

Recuérdese que este precepto nos indica que «el juez, a falta de acuerdo», fijará la compensación, sin más. El caso no contempla un convenio que fije la cuantía o los parámetros de cálculo de la cuantía de la compensación. Solo dice que el juez determinará en la sentencia la cantidad a compensar, y ello exige concretar y analizar las circunstancias de este matrimonio durante el tiempo en que permanecieron juntos.

Lo deseable sería que el convenio estableciera los criterios y precisara las cuantías, pero, como, en ocasiones indica la jurisprudencia, esto es excepcional y solo nos quedan los parámetros orientativos del Código Civil, previstos para el régimen de separación de bienes. Dice así la STS 614/2015, de 25 de noviembre (NCJ060786):

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 1.438 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 1.411 y siguientes del Código Civil.

El caso, conviene recordarlo, plantea la impugnación de las cantidades fijadas como indemnización: el marido considera que se desnaturaliza el sentido de la compensación económica, que hay un error de cuantificación y que los criterios de valoración son incorrectos, pues se cuantifica, no por la dedicación dentro del domicilio a las cargas del matrimonio, sino por la pérdida de oportunidades profesionales, sin tener en cuenta la ayuda familiar (empleada de hogar), las donaciones por importe total de 100.000 euros y que el abandono de su trabajo fue voluntario, eligiendo las tareas domésticas de dirección, administración y educación de los hijos, con un alto nivel de vida familiar. La mujer, por el contrario, cree que merece una indemnización mayor.

Bien, entonces, conviene ilustrar sobre los criterios tantas veces aludidos. Y son: «El equivalente al salario mínimo interprofesional o la equiparación del trabajo con el sueldo que cobraría por llevarlo a cabo una tercera persona» (empleada de hogar, por ejemplo). Esto no significa que el juez esté obligado tasadamente a seguir tales criterios, porque la dedicación pasada o el sacrificio de la mujer en favor del otro cónyuge pueden ayudar a conformar el recto proceder del juez cuando indemnice. Por consiguiente, la decisión final de aceptar los 100.000 euros como adecuados o ponderados depende de lo indicado. También debería valorarse que la mujer tuvo ayuda en el hogar, lo cual permite decir que la existencia de ayuda externa no elimina el derecho a la indemnización ni cercena el trabajo en casa porque otra persona también lo desarrolle. Sirve como elemento de ponderación de esa indemnización y el juez lo tendrá en cuenta para mantener o modificar la cuantía.

La mujer pretende un incremento de la indemnización por el enriquecimiento del marido durante el matrimonio. ¿Este argumento le serviría para aumentar la indemnización? La jurisprudencia excluye esta exigencia en la compensación. Ha excluido la alusión –como criterio– del enriquecimiento del deudor, pues el régimen entre ellos es de separación. De haber concertado el régimen de participación en las ganancias, la mujer habría tenido derecho a participar en las mismas por aplicación de los artículos 1.417 y siguientes, pero no es el caso, porque convinieron la separación de bienes. Dice así el artículo 1.411 CC: «En el régimen de participación, cada uno de los cónyuges adquiere el derecho a participar en las ganancias obtenidas por su consorte durante el tiempo en que dicho régimen haya estado vigente». Por su parte, el 1.417, añade: «Producida la extinción se determinarán las ganancias por las diferencias entre los patrimonios inicial y final de cada cónyuge». Por tanto, la mujer no puede pretender, mediante un incremento de la indemnización, enriquecerse con las ganancias de él invocando un enriquecimiento injusto en el contrario y compensable, cuando lo pactado entre ellos fue el régimen de separación absoluta de bienes.

Avanzamos un poco más y nos referimos ahora a la pensión económica (1.000 euros al mes) como un nuevo elemento a ponderar para calcular la indemnización justa. De entrada, diremos que la existencia de una pensión compensatoria no es incompatible con la compensación económica. La alusión del marido a este hecho debe ser rechazada. Ahora bien, como se comprenderá por pura lógica, que se establezca una indemnización de 170.000 euros y una pensión compensatoria de 1.000 euros más cada mes no hace insensible el sistema de cálculo; por ello, la jurisprudencia, una vez más, compensa la cantidad teniendo en cuenta la pensión, al tiempo que las declara compatibles. El marido no podrá alegar que ya percibe una pensión y que por ello no debe indemnizar, lo que puede argumentar es que esa pensión es alta y debe condicionar a la baja la indemnización. ¡Este es el criterio justo! Como justo sería que la mujer alegara la pérdida de oportunidades profesionales, pero para la pensión compensatoria. Y ponderar, en ambos casos, si las cantidades son excesivas o escasas.

Finalizamos el supuesto fáctico aludiendo a la siguiente STS que nos delimita las diferencias claras entre la pensión económica y la compensación económica, pues puede ilustrar perfectamente la naturaleza y el sentido del caso práctico.

STS núm. 252/2017, de 26 de abril (NSJ056161):

Mediante la pensión compensatoria se cuantifica el desequilibrio que tras la separación o divorcio se produce en uno de los cónyuges, valorando la pérdida de oportunidades profesionales y teniendo en cuenta como uno más de los criterios la «dedicación pasada y futura a la familia».

Por otro lado, la compensación del artículo 1.438 del CC tiene su base en el trabajo para la casa realizado por uno de los cónyuges, bajo un régimen de separación de bienes, al valorarlo como una contribución al sostenimiento de las cargas familiares.

La pensión compensatoria se puede acordar cualquiera que sea el régimen económico matrimonial, analizándose el desequilibrio presente y futuro.

Por su parte, en base al artículo 1.438 del CC, solo puede acordarse en régimen de separación de bienes y se analiza la situación existente durante el matrimonio y hasta el momento de la extinción del régimen de separación de bienes, para determinar el valor del trabajo en el hogar.

La pensión compensatoria del artículo 97 del CC se otorga en consideración a la contribución pasada a la familia, pero también valorando la dedicación futura a los hijos, en su caso, para apreciar la posible existencia de desequilibrio económico.

Sin embargo, la compensación del artículo 1.438 del CC no se establece en consideración a la dedicación futura a la familia, ni a la situación de desequilibrio, sino solo en función de la pasada dedicación a la familia, vigente el régimen económico de separación y hasta la extinción del mismo.

Sentencias, autos y disposiciones consultadas

- Código Civil, arts. 68, 97, 1.411, 1.417 y 1.438.
- SSTS 534/2011, de 14 de julio; 16/2014, de 31 de enero; 13 de julio de 2014, rec. núm. 79/2013; 18 de noviembre de 2014; 704/2014 de 27 de noviembre; 135/2015, de 26 de marzo; 136/2015, de 14 de abril; 614/2015, de 25 de noviembre; 678/2015, de 11 de diciembre; 300/2016, de 5 de mayo; 136/2017, de 28 de febrero; 252/2017, de 26 de abril –Pleno–, y 495/2019, de 25 de septiembre.