

LIBRO DE FAMILIA

REVISTA JURÍDICA DE DERECHO DE FAMILIA

OCTUBRE 2017. Nº 6

ASOCIACIÓN DE JUECES Y MAGISTRADOS FRANCISCO DE VITORIA

DIRECCIÓN: NATALIA VELILLA ANTOLÍN

COORDINACIÓN: ALFONSO ALIAGA CASANOVA



Visítanos en: 



www.ajfv.es

INDICE DE CONTENIDOS

1.- LA INDEMNIZACIÓN DEL ART. 1438 DEL CÓDIGO CIVIL

STS de 26 de abril de 2017

Sentencia: 252/2017

Recurso: 1370/2016

STS de 28 de febrero de 2017.

Sentencia: 136/2017

Recurso: 556/2016

Comentario realizado por **Ángel Luis Campo Izquierdo**, Magistrado de la Sección 4ª Audiencia Provincial de Asturias.

2.- LA CONCEPTUACIÓN JURISPRUDENCIAL DE LOS GASTOS DE INICIO DEL CURSO ESCOLAR COMO GASTOS ORDINARIOS.

STS del Pleno de la Sala 1ª de 13 de septiembre de 2017

Nº Sentencia: 500/2017

Nº Recurso: 2950/2016

Comentario realizado por **Verónica Ponte García**, Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 4 de Durango.

1.- LA INDEMNIZACIÓN DEL ARTÍCULO 1438 DEL CÓDIGO CIVIL

STS de 26 de abril de 2017

Sentencia: 252/2017

Recurso: 1370/2016

STS de 28 de febrero de 2017.

Sentencia: 136/2017

Recurso: 556/2016

ÁNGEL LUIS CAMPO IZQUIERDO

Magistrado

Sección 4ª Audiencia Provincial de Asturias.

VOCES: compensación económica, trabajo para la casa, liquidación, régimen económico matrimonial, separación de bienes.

El autor analiza de manera crítica los requisitos que exige la jurisprudencia reciente del TS para conceder la compensación económica prevista en el art. 11438 CCivil cuando uno de los cónyuges ha contribuido laboralmente en la actividad profesional del otro. Igualmente, analiza los parámetros que, según dicha jurisprudencia, deben valorarse para fijar el importe de la compensación cuando proceda.

COMENTARIO

En las SSTs de 26 de abril de 2017 y 28 de febrero de 2017 se resuelve sobre si es susceptible de compensación económica en la liquidación del régimen económico matrimonial de separación de bienes, por aplicación del art. 1438 CC, la contribución a las cargas familiares realizada por uno de los cónyuges, cuando éste temporalmente ha contribuido en forma de trabajo en la actividad profesional del otro. Y el TS, en la sentencia de 26 de abril, dice que sí, a la asimilación de la contribución a las cargas familiares realizada por uno de los cónyuges mediante el trabajo en la casa, con el trabajo en la actividad profesional del otro, bien por la vía de la interpretación extensiva de la expresión «trabajo para la casa» recogida en el art. 1438 CC, o por la aplicación analógica del precepto, por apreciarse la existencia de identidad de razón entre los dos supuestos examinados.

El TS con estas dos sentencias, próximas en el tiempo, entiendo que vuelve a generar serias dudas en relación a la forma en que debemos proceder los tribunales, ante una solicitud de indemnización al amparo del art 1438 del c.c., que estaba bastante clara con la jurisprudencia previa a ellas

En esta sentencia de 26/4/17, el TS esboza las diferencias entre la indemnización del art 1438 del c.c. y la pensión compensatoria del art 97 del c.c. Son medidas compatibles y que se pueden pedir de forma simultánea en un proceso de separación/divorcio, si bien obedecen a distinta finalidad. Así:

- La pensión compensatoria tiene por objeto compensar el desequilibrio que genera a uno de los cónyuges el cese de la convivencia conyugal; y se concede en su caso con una visión de futuro; debiéndose valorar para fijar sus cuantía y condiciones de pago las premisas del art 97 del c.c. entre las que se deben destacar, a efectos de este artículo: a) la pérdida de expectativas u oportunidad profesionales/laborales y b) la dedicación pasada y futura a la familia. Es una medida, que se puede pedir, con independencia del régimen económico matrimonial que rijan en el matrimonio.

- La indemnización del art 1438 c.c. tiene por objeto indemnizar la dedicación pasada a la casa y a la familia. Solo se puede pedir, cuando el matrimonio se rige por el sistema de separación de bienes, y es una indemnización con proyección de pasado.

Medidas, que, si bien se pueden solicitar simultáneamente en la misma demanda, entiendo que se debe resolver primero sobre la indemnización del art 1438 del c.c., dada la incidencia que tendrá para fijar la cuantía de la pensión compensatoria. Al igual que sucede en los supuestos de sociedad de gananciales, en que la liquidación del régimen se puede considerar como un cambio sustancial de circunstancias a efectos de reducir o extinguir la pensión compensatoria, STS 24 de noviembre de 2011.

La sentencia de 26 de abril, que resuelve un supuesto donde: a) convivencia conyugal de 2001 a 2015, b) la esposa de 2001 a 2005 trabajo por cuenta ajena), c) de 2005 a 2007 solo trabajo en casa, y d) desde 2007 en adelante compatibilizo el trabajo en casa, con un trabajo como autónoma en el negocio familiar, propiedad de su suegra, por un sueldo de 600 € mensuales y sin derecho a despido. Ratifica la concesión de una indemnización del art 1.438 c.c. (27.000 € a razón de 300 € por 90 meses en que la esposa compatibilizo el trabajo casero con el trabajo como autónoma); variando o matizando con ello su doctrina anterior, fijada en sentencias de 26/3/15 matizada por la de 28/2/17 al hablar de “trabajo por cuenta ajena”, 31/10/14 y 14/7/11; en el sentido de que esta indemnización no requiere que el otro cónyuge tenga un enriquecimiento o mejora patrimonial; no se puede conceder si se compatibiliza el trabajo para la casa con el trabajo, a tiempo total o parcial, fuera de casa y no es impedimento para concederla, que el otro cónyuge ayude esporádicamente en las tareas caseras, o que se tenga ayuda de tercera persona para realizar esas tareas. Pese a ello, esta sentencia, basándose en la realidad social actual, art 3.1 del c.c., la precariedad de la remuneración (600 € mensuales, que hoy en día es bastante habitual, y que nos e tiene derecho a despido a trabajar como autónoma y no por cuenta ajena), entiende que la colaboración con la actividad empresarial del otro, fuera del ámbito estrictamente doméstico, aunque medie remuneración, es contribución a las cargas familiares, y no es obstáculo

para obtener esa indemnización si esa actividad se organiza en función de las necesidades y organización de la casa y la familia. Es decir, a partir de ahora, habrá que ver en qué condiciones realiza su actividad laboral quien solicita este tipo de indemnización, para ver si tiene derecho o no a esa indemnización.

Por el contrario, el TS en la sentencia de febrero, deniega la indemnización del art 1438 del c.c. sobre la base de que en este supuesto la esposa además de la dedicación a las tareas caseras, tenía una colaboración y dedicación en la sociedad y actividad empresarial que desarrollaba el marido; para lo cual tiene en cuenta que el domicilio social de dicha mercantil "Cxxxx Dxxxxx SL" se encontraba en la propia vivienda familiar, donde la Sra. Martina compaginaba esa labor de colaboración de tipo administrativa y contable de la referida sociedad, con el desempeño de las usuales tareas domésticas. Pero además la esposa desarrollaba al mismo tiempo una determinada actividad laboral por cuenta ajena. Es decir, en esta sentencia ya se abría la puerta a que la colaboración en el trabajo o actividad empresarial del otro cónyuge, no fuese obstáculo para percibir esta indemnización, constituyendo el verdadero obstáculo para ello en este supuesto, el que la esposa trabajase por cuenta ajena; lo que constituía y sigue constituyendo un impedimento para obtener esta indemnización, con independencia de que ese trabajo sea tiempo parcial o completo.

Es importante también la sentencia de abril de 2017, a la hora de fijar la cuantía de la indemnización, en 300 € mensuales, durante el periodo en que hubo esa dedicación exclusiva a las tareas domésticas, o la compatibilizo con el negocio familiar; dejando fuera el periodo en que la esposa trabajo por cuenta ajena. Limitación que ya aplica alguna Audiencia, como AP de Cantabria Sec 2 en reciente sentencia de 23/1/17 cuando dice "...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, y atendiendo finalmente al periodo en el que consta se mantuvo la convivencia con sujeción al régimen de separación". Postura que me parece acertada y más equitativa, pues si bien es cierto que se debe indemnizar esa dedicación a las tareas domésticas, también es cierto que, si ese cónyuge hubiera tenido un salario por trabajar por cuenta ajena, lo habría

dedicado al levantamiento de las cargas familiares, por lo que, al cesar la convivencia conyugal, no mantendría intacto esos salarios; sin perjuicio de poder obtener otra compensación vía art 97 del c.c. Es decir, inicialmente y en abstracto, considero acertado acudir al salario mínimo interprofesional, o al salario del servicio doméstico, para fijar el importe de la indemnización; pero posteriormente esa suma se debe compensar con las necesidades y ventajas que ese cónyuge ha tenido durante la citada convivencia y por esa dedicación a la casa: ropa, alimentación, ocio, vacaciones, etc.

REFERENCIAS CENDOJ:

[STS de 26 de abril de 2017 \(ROJ: STS 1591/2017 - ECLI:ES:TS:2017:1591 \)](#)

[STS de 28 de febrero de 2017 \(ROJ: STS 714/2017 - ECLI:ES:TS:2017:714 \)](#)

2.- LA CONCEPTUACIÓN JURISPRUDENCIAL DE LOS GASTOS DE INICIO DEL CURSO ESCOLAR COMO GASTOS ORDINARIOS

STS del Pleno de la Sala 1ª de 13 de septiembre de 2017

Nº Sentencia: 500/2017

Nº Recurso: 2950/2016

VERÓNICA PONTE GARCÍA

Juez

Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 4 de Durango

VOCES: alimentos, gastos extraordinarios, material escolar.

El Alto Tribunal recuerda que los gastos derivados como consecuencia del inicio del año escolar, por su carácter necesario, periódico y previsible, obedecen al criterio de gastos ordinarios que deben ser incluidos en la pensión de alimentos. Por ello, concluye que, en la cantidad correspondiente a dicha pensión, se debe añadir el gasto prorrateado de las cantidades devengadas como consecuencia del inicio del año escolar.

COMENTARIO

La sección primera de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, en fecha de 13 de septiembre de 2017, casa parcialmente la sentencia y ordena que se modifique la cantidad correspondiente a la pensión de alimentos, en el sentido de proceder a su aumento, para incluir las cuantías prorrateadas, derivadas de los gastos devengados del inicio del año escolar, tales como libros, material escolar, uniforme y ropa de temporada de los hijos comunes al matrimonio.

Así, el progenitor ejercitaba acción de modificación de medidas definitivas acordadas en sentencia de divorcio, en el sentido de una reducción de la pensión de alimentos (100 euros mensuales) y el pago de los gastos extraordinarios (entre los que se incluía los originados por la actividad escolar, libros, matricular uniformes, academias, actividades extraescolares, viajes escolares y formación), previo consentimiento entre los progenitores, a distribuir por mitades iguales entre los padres. Para ello, alegaba el cambio de su capacidad económica desde el dictado de la resolución de divorcio, con fundamento en el hecho de convivir con una tercera persona, con la que tiene un hijo en común, además de los tres hijos menores de esta última.

Por parte del Juzgado de Primera Instancia se dictó sentencia, en fecha de 9 de diciembre de 2015, desestimando las pretensiones aducidas, por lo que se mantenía la pensión de alimentos establecida en sentencia de divorcio (esto es, 280 euros mensuales), y ello, por cuanto no consideraba que las nuevas cargas familiares por sí solas justificasen la modificación pretendida. Asimismo, respecto a los gastos extraordinarios, se denegó toda vez que faltaba razonamiento sobre este ámbito.

Por ello, por parte del padre demandante, se presentó recurso de apelación ante la Audiencia Provincial, quien resolvió por sentencia de 7 de julio de 2016. En dicha resolución, se revocaba la sentencia de primera instancia y se ordenaba, estimando parcialmente la petición de modificación de medidas, la reducción de la pensión de alimentos a 206 euros mensuales y fijando como gastos extraordinarios, que deben sufragarse al 50%, los referidos a la actividad escolar y universitaria.

Ante dicha resolución, la madre, demandada hasta entonces, formuló recurso de casación por interés casacional, al entender que la doctrina aplicada en la resolución de segunda instancia, suponía un quebranto de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, relativa a los artículos 93 y 142 del Código civil.

Como resultado de ello, la Sala 1ª del Tribunal Supremo dicta sentencia de 13 de septiembre de 2017, objeto de estudio en este artículo. Comienza la mentada resolución recordando la jurisprudencia menor sobre los gastos escolares y así, se entienden como los gastos ordinarios, cuyo carácter previsible y periódico implica la inclusión de los mismos dentro de la pensión alimenticia. Pone, asimismo, de relieve el origen de conflictos que suponen los gastos que debe afrontar la unidad familiar cada primero de curso en relación con matrículas, libros, material escolar, uniformes y la ropa de temporada.

Por ello, remite a la STS 549/2014, de 15 de octubre¹, la cual recuerda que los gastos que se originen al comienzo del curso escolar deben tener la consideración de gastos ordinarios, por varias consideraciones.

Primero, se trata de gastos necesarios e imprescindibles para la educación de los menores y, por tanto, deben incluirse en el concepto legal de pensión de alimentos. Así, sin estos materiales, no sería posible la educación e instrucción de los menores.

Segundo, son gastos periódicos, dado que se devengan con una periodicidad anual (aun cuando, no sea mensual). Ello implica que la existencia y devengo de estos gastos son previsible.

En resumen, se cumplen los requisitos para que estos gastos tengan la consideración de ordinarios y por ello, se deben tener en cuenta a la hora de fijar la pensión alimenticia.

Esta misma doctrina se aplicó en la STS 557/2016, de 21 de septiembre, en la cual, el Alto Tribunal incide en la inclusión de los gastos escolares dentro de los gastos ordinarios y, por ende, como parte de la pensión de alimentos. Sin embargo, se ahonda en las consecuencias, al disponer que, a raíz de la calificación de los gastos derivados del inicio del año escolar como ordinarios, aquellos se deben tener en cuenta a la hora de fijar la pensión de alimentos y para ello, se deberá proceder

a un prorrateo de los gastos derivados del comienzo del año escolar, a fin de añadirse al resto de conceptos de la pensión de alimentos.

En consecuencia, por aplicación de la doctrina establecida en las resoluciones mencionadas, la Sala de lo civil del Tribunal Supremo concluye que la pensión de alimentos no puede fijarse en 206 euros, fijados por sentencia de la segunda instancia, si no, que es necesario sumar, de “forma estimada y prorrateada”, las cuantías devengadas de los gastos ordinarios en concepto de actividad escolar y universitaria, y cualesquiera otros que por su naturaleza sean previsibles al comienzo del año escolar.

Asimismo, dado que no es controvertido (ya que el recurso solo se refería a los gastos extraordinarios) el cambio sustancial de la situación del padre (es decir, escaso incremento de ingresos del padre e incrementos de sus cargas familiares), reconocido por la Audiencia Provincial, el Alto Tribunal concluye que procede una reducción de la pensión de alimentos establecida en sentencia de divorcio.

Por ello, se fija la pensión de alimentos en la cantidad de 250 euros mensuales y actualizables, al haber incluido el prorrateo correspondiente a los gastos escolares, devengados durante el inicio del curso.

El criterio del Tribunal Supremo me parece de fácil aplicación con carácter general, pero creo que los padres, mejores conocedores de la situación personal y económica de los mismos y del menor, deberían poder jugar con los conceptos de pensión de alimentos y gastos extraordinarios para el caso de un posible acuerdo. Sin embargo, con carácter general, es un criterio que tiende a ajustar las prestaciones económicas que se fijan a favor del menor y que responde fielmente a la calificación de pensión de alimentos.

REFERENCIAS CENDOJ:

[STS de 13 de septiembre de 2017 \(ROJ: STS 3277/2017 - ECLI: ES: TS: 2017:3277\)](#)

[STS de 15 de octubre de 2014 \(ROJ: STS 4438/2014- ECLI:ES;TS 2014:4438\)](#)

[STS de 21 de septiembre de 2016 \(ROJ: STS 4097/2016 - ECLI:ES:TS:2016:4097 \)](#)

AJFV