



Roj: **SAP O 516/2017 - ECLI: ES:APO:2017:516**

Id Cendoj: **33044370042017100066**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Oviedo**

Sección: **4**

Fecha: **23/02/2017**

Nº de Recurso: **522/2016**

Nº de Resolución: **69/2017**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **FRANCISCO TUERO ALLER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 4

OVIEDO

SENTENCIA: 00069/2017

N10250

C/ CONCEPCIÓN ARENAL Nº 3-3

-

Tfno.: 985/968737-38-39 Fax: 985.96.87.40

JMI

N.I.G. 33044 42 1 2016 0003881

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000522 /2016

Juzgado de procedencia: JDO. PRIMERA INSTANCIA N.9 de OVIEDO

Procedimiento de origen: DIVORCIO CONTENCIOSO 0000420 /2016

Recurrente: Marí Luz

Procurador: JOSE MARIA GUERRA GARCIA

Abogado: NURIA LEIVA HERMIDA-CACHALVITE

Recurrido: Carlos Daniel

Procurador: CARMEN MARIA LOPEZ ALVAREZ

Abogado: TARSILA HERNANDEZ PANDO

Rollo: RECURSO DE APELACION (LECN) 522/2016

NÚMERO 69

En OVIEDO, a veintitrés de Febrero de dos mil diecisiete, la Sección Cuarta de la Ilma. Audiencia Provincial de Oviedo, compuesta por Don Francisco Tuero Aller, Presidente, Doña Nuria Zamora Pérez y D. Ángel Luis Campo Izquierdo, Magistrados, ha pronunciado la siguiente:

SENTENCIA

En el recurso de apelación número **522/2016**, en autos de DIVORCIO CONTENCIOSO N° 420/2016, procedentes del Juzgado de Primera Instancia número nueve de los de Oviedo, promovido por D^a. Marí Luz , demandante en primera instancia, contra D. Carlos Daniel , demandado en primera instancia y también apelante vía impugnación, y siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado-Presidente D. Francisco Tuero Aller.-



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que por el Juzgado de Primera Instancia número nueve de los de Oviedo se dictó Sentencia con fecha veinte de Octubre de dos mil dieciséis , cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por la representación de Doña Marí Luz contra Don Carlos Daniel , debo declarar y declaro la disolución por causa de DIVORCIO del matrimonio contraído por las partes el día 17 de septiembre de 1983, con todos los efectos legales inherentes a la misma, y la adopción de las siguientes medidas:

1º.- Se atribuye a Don Carlos Daniel el uso y disfrute del domicilio familiar sito en la AVENIDA000 , NUM000 , NUM001 de DIRECCION000 y de los bienes y objetos del ajuar que continúen en éste, pudiendo el otro cónyuge retirar del mismo los objetos de uso personal y exclusiva pertenencia.

2º.- Don Carlos Daniel deberá abonar a Doña Marí Luz , en concepto de pensión compensatoria la suma de seiscientos euros mensuales (600€/mes), cantidad que deberá ingresar, por mensualidades anticipadas, durante los siete primeros días de cada mes en la cuenta bancaria que la esposa designe y que será actualizable anualmente conforme al IPC interanual.

3º.- No ha lugar a la concesión a Doña Marí Luz de una indemnización por su trabajo en el hogar familiar.

No procede hacer especial pronunciamiento en cuanto a las costas.".-

SEGUNDO.- Contra la expresada resolución se interpuso por la parte demandante recurso de apelación y por la parte demandada recurso vía impugnación, de los cuales se dio el preceptivo traslado, y remitiéndose los autos a esta Audiencia Provincial se sustanciaron los recursos, señalándose para deliberación y fallo el día catorce de Febrero de dos mil diecisiete.-

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

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- De las diversas cuestiones planteadas en el presente proceso de divorcio sólo dos son ahora objeto de debate. La indemnización que, al amparo del art. 1438 C.C ., pretende obtener la demandante, Doña Marí Luz , que fue denegada en la instancia; y la pensión compensatoria que por importe de 600€/mes y con carácter indefinido le fue concedida. El primero de estos pronunciamientos es objeto del recurso principal interpuesto por Doña Marí Luz y el segundo de la impugnación planteada por el demandado, D. Carlos Daniel .

SEGUNDO.- Los aquí litigantes habían contraído matrimonio en el año 1983 y se separaron de mutuo acuerdo por sentencia de 7 de mayo de 1992 . Reanudada la convivencia en agosto de 1993, comunicaron al juzgado la reconciliación conyugal en el año 2009, dictándose Auto el 22 de octubre de ese año dejando sin efecto la separación anteriormente decretada. Aunque no se concreta la fecha, la ruptura definitiva de la pareja parece deducirse que tuvo lugar poco antes de interponerse esta demanda en mayo de 2016.

Doña Marí Luz sostenía en el escrito inicial que únicamente había trabajado como autónoma regentando un negocio de alimentación en el periodo comprendido entre mayo de 1991 y mayo de 1995, sin que desde entonces hubiese realizado ningún otro trabajo, habiéndose dedicado en exclusiva al cuidado de la casa y de la familia. En atención a estas circunstancias pide ser indemnizada en la cantidad de 36.000€, atendiendo a la dicción del citado art. 1438 C.C . en tanto establece que, en estos casos en los que es de aplicación el régimen de separación de bienes, "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".

La sentencia de primer grado consideró acreditado que Doña Marí Luz había compatibilizado las labores de la casa con el trabajo fuera del hogar durante el tiempo que persistió el régimen de separación de bienes, lo que resulta incompatible con el reconocimiento de la indemnización prevista en dicho precepto.

TERCERO.- Efectivamente, como se dice en la sentencia recurrida, la jurisprudencia más reciente (sentencias del T.S. de 26 de marzo , 14 de abril y 25 de noviembre , todas ellas de 2015, precedidas por la de 14 de julio de 2011) ha venido manteniendo que la aplicación del art. 1438 "exige que la dedicación del cónyuge al trabajo y al hogar sea exclusiva", "lo que impide reconocer ... el derecho a la compensación en aquellos supuestos en que el cónyuge que lo reclama hubiera compatibilizado el cuidado de las casa y de la familia con la realización de un trabajo fuera del hogar, a tiempo parcial o en jornada completa". La discusión se centra así en si Doña Marí Luz trabajó o no fuera del hogar en el periodo durante el cual subsistió la separación de bienes, cuestionando ésta en su recurso la valoración de la prueba llevada a cabo por la juzgadora de instancia.



Sin embargo, un nuevo examen de esa prueba conduce a la misma conclusión. Ya se ha visto que, como ella misma reconoce, permaneció regentando un negocio de alimentación durante cuatro años, de los cuales cerca de dos transcurrieron después de haberse reanudado la convivencia de la pareja. Por otra parte, el informe de detectives aportado a los autos y ratificado en juicio, fue claro en el sentido de señalar que al menos desde seis años antes de interponerse esta demanda de divorcio, la apelante se venía dedicando al cuidado de personas enfermas, tanto en horario nocturno como diurno, tanto en el hospital como a domicilio. El informe se basa en datos tan sólidos como el propio reconocimiento de Doña Marí Luz en la conversación que tuvo con la **detective**, no negada por aquélla, en la que detalla los cuidados que prestaba, las técnicas de que se valía y los honorarios que cobraba, afirmando, además, que "llevaba muchos años en este trabajo" y "que ya lo hacía en el antiguo Hospital en el Cristo". La **detective** llamó a continuación a dos personas que la demandante le había indicado que podrían dar referencias sobre su trabajo, señalando una de ellas, Doña Tania , que aquélla había cuidado a su madre en varias ocasiones en 2016, y la otra, Doña Carmen , que había cuidado a su padre hacía al menos seis años, pues había fallecido en 2010, durante casi un año, detallando, al igual que la anterior, los honorarios que cobraba, por noche y por horas sueltas, en concordancia con lo que había afirmado la actora. Doña Carmen fue llamada a juicio como testigo y no negó que hubiera realizado tales manifestaciones aunque dijo que eran falsas y que lo que buscaba era ayudar a su amiga. Por su parte, Doña Marí Luz dice ahora que en realidad sólo había empezado a hacer estos trabajos en febrero y marzo de 2016, ante la perspectiva de iniciar el proceso de divorcio, lo que se contradice tanto con lo que indicó a la **detective** como con lo que decía en la demanda acerca de que no realizaba actividad laboral alguna.

Es cierto que el hijo menor del matrimonio acudió a juicio y afirmó que su madre nunca había trabajado fuera de casa y que se había limitado a cuidar a parientes cercanos. Añadió que ahora tenía entendido que estaba buscando empleo, cuando la apelante reconoce que ya está trabajando. En la confrontación de estas pruebas se observa que en un caso, ante la **detective**, las manifestaciones son espontáneas, aportándose multitud de detalles que las hacen verosímiles, mientras que en el curso de este proceso, ya ante la discusión sobre la procedencia o improcedencia de la indemnización solicitada, tratan de matizarse o, sencillamente, desdecirse, afirmando que lo antes dicho era falso, lo que no puede merecer una preferente valoración sobre aquellas declaraciones anteriores, menos aún cuando ni siquiera la nueva tesis que ahora se sostiene coincide con la mantenida en la demanda.

En definitiva, no se observa el error en la valoración de la prueba que se denuncia, lo que habrá de traducirse en la desestimación de este recurso.

CUARTO.- Con relación a la pensión compensatoria, la sentencia de primer grado recoge con acierto y detalle el resultado que ofreció la prueba practicada en autos: en síntesis, cabe destacar que el esposo percibe unos ingresos líquidos que, incluyendo derramas de extraordinarias, rondan los 2.300€/mes; que a él se adjudicó el uso de la vivienda que fue familiar, propiedad privativa suya; y que es él quien

viene haciendo frente en exclusiva a los gastos del hijo menor, Santos , que continúa residiendo en esa vivienda. Por su parte Doña Marí Luz , además de las labores de cuidado de terceros antes indicados, por los que cobra 50€ la noche y 10€ por hora durante el día, trabajó en los meses de julio y agosto de 2016 como limpiadora para la empresa Eulen, con unos ingresos líquidos que apenas superan los 300€/mes. Tiene ahora 56 años (nació en diciembre de 1960) y no consta que tenga problema alguno de salud ni cargas a las que hacer frente. Carece de vivienda y afirma que actualmente reside en una que le han dejado.

Fácilmente se observa que, tras un largo periodo de convivencia común, existe una clara desproporción o desequilibrio en perjuicio de la esposa en la situación económica de uno y otro tras la ruptura, en relación con la que disfrutaban durante el matrimonio. Las ganancias que puede obtener Doña Marí Luz por la actividad que desarrolla han de presumirse modestas, por un lado, a la vista de sus propias manifestaciones sobre los honorarios que cobra, teniendo en cuenta que, como se desprende del informe de detectives, ese trabajo no se desarrolla de modo continuo, sino que se alterna con días o periodos de inactividad; y, por otro, porque así lo corrobora que haya accedido a un empleo escasamente remunerado como el de limpiadora, que llevó a cabo de modo temporal el último verano.

Si a todo ello se añade que habrá de afrontar los gastos propios de vivienda, pues su situación en este aspecto es la de precario, la larga duración de la convivencia y los ingresos de D. Carlos Daniel , que le permiten vivir más holgadamente, máxime al contar con vivienda propia, habrá de concluirse en la justeza de la decisión tomada por la juzgadora de instancia también en este punto, tanto respecto a la procedencia de la pensión compensatoria como respecto de la cuantía fijada, atendiendo a los diversos factores previstos en el art. 97 C.C .



QUINTO.- Pese a desestimarse recurso e impugnación, las dudas de hecho inherentes a la valoración de pruebas contradictorias sobre los puntos objeto de debate, aconsejan apartarse del criterio del vencimiento que rige como pauta general en materia de costas, según permite el art. 394 en relación con el 398 LEC .

Por lo expuesto, la Sala dicta el siguiente:

FALLO

Desestimar el recurso de apelación interpuesto por D^a. Marí Luz así como la impugnación interpuesta por D. Carlos Daniel , ambos contra la Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número nueve de los de Oviedo con fecha veinte de Octubre de dos mil dieciséis , en los autos de divorcio contencioso seguidos con el número 420/16, confirmando dicha resolución, sin hacer expresa imposición de las costas causadas por uno y otra.

Las resoluciones definitivas dictadas por las Audiencias Provinciales, de conformidad con lo prevenido en el art. 466 de la L.E.C ., serán susceptibles de los Recursos de Infracción Procesal y de Casación, en los casos, por los motivos y con los requisitos prevenidos en los arts. 469 y ss., 477 y ss . y Disposición Final 16^a, todo ello de la L.E.C ., debiendo interponerse en el plazo de **VEINTE DÍAS** ante éste Tribunal, con constitución del depósito de 50 euros en la cuenta de consignaciones de este Tribunal en el Banco Santander 3370 e indicación de tipo de recurso (04: Extraordinario por infracción procesal y 06: por casación) y expediente.

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