

Roj: **ATS 10593/2021 - ECLI:ES:TS:2021:10593A**

Id Cendoj: **28079110012021204486**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **14/07/2021**

Nº de Recurso: **646/2021**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **FRANCISCO MARIN CASTAN**

Tipo de Resolución: **Auto**

## TRIBUNAL SUPREMO

### Sala de lo Civil

**Auto** núm. /

Fecha del auto: 14/07/2021

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 646/2021

Fallo/Acuerdo:

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán

Procedencia: AUD.PROVINCIAL SECCIÓN N. 1 DE JAÉN

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Aurora María Del Carmen García Álvarez

Transcrito por: SJB/MJ

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 646/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Aurora María Del Carmen García Álvarez

## TRIBUNAL SUPREMO

### Sala de lo Civil

**Auto** núm. /

Excmos. Sres.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D. José Luis Seoane Spiegelberg

En Madrid, a 14 de julio de 2021.

Esta sala ha visto

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán.

## ANTECEDENTES DE HECHO



**PRIMERO.**- La representación procesal de don Federico presentó escrito de interposición de recurso extraordinario por infracción procesal y de casación contra la sentencia dictada con fecha de 12 de noviembre de 2020 por la Audiencia Provincial de Jaén (Sección 1.ª), en el rollo de apelación n.º 1035/2020, dimanante del juicio de divorcio n.º 757/2019 del Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Jaén.

**SEGUNDO.**- Mediante Diligencia de Ordenación se acordó la remisión de las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo, previo emplazamiento de las partes ante este Tribunal por término de treinta días.

**TERCERO.**- Por el procurador Sr. Soria Arcos se presentó escrito personándose ante esta sala en calidad de parte recurrente. Por la procuradora Sra. Jiménez Cozar presentó escrito personándose ante esta sala en calidad de parte recurrida. Es parte el Ministerio Fiscal.

**CUARTO.**- Por providencia de fecha de 19 de mayo de 2021 se puso de manifiesto las posibles causas de inadmisión de los recursos a las partes personadas.

**QUINTO.**- Por la representación de la parte recurrente se presentó escrito evacuando el traslado conferido e interesó la admisión de los recursos interpuestos, por la parte recurrida se presentó escrito e interesó la inadmisión de los recursos. El Ministerio Fiscal informó en la forma que es de ver en autos.

**SEXTO.**- Por la parte recurrente se han efectuado los depósitos para recurrir determinados por la DA 15.ª LOPJ.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.**- Por la parte recurrente se formaliza recurso extraordinario por infracción procesal y de casación al amparo art. 477.2, 3.º LEC, por interés casacional, invocando la existencia de oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo. La sentencia que constituye objeto del presente recurso se dictó en un juicio de divorcio tramitado por razón de la materia, por lo que el cauce casacional adecuado es el previsto en del art. 477.2, 3.º LEC, lo que exige al recurrente la debida justificación del interés casacional, en los términos dispuestos en los Acuerdos sobre criterios de admisión de los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal, adoptados por esta sala con fechas de 30 de diciembre de 2011 y de 27 de enero de 2017.

El recurso de casación, se funda en un motivo por infracción del art. 1438 CC, y lo apoya en oposición a la doctrina del TS, fijada en STS del Pleno núm. 135/2015 de 26 de marzo, 136/2017, 28 de febrero, 136/2015 de 14 de abril, 16/2014 de 31 de enero, y 17 de marzo de 2004. Explica que la sentencia recurrida en casación frente a la de instancia, acuerda la indemnización sin reunir los requisitos exigidos por la jurisprudencia del TS, que exige dedicación en exclusiva a la familia, y alega el desempleo voluntario de la esposa, dedicándose a preparar oposiciones.

Utilizado en el escrito el cauce del interés casacional, dicha vía casacional es la adecuada habida cuenta que el procedimiento se sustanció por razón de la materia.

**SEGUNDO.**- Brevemente y en lo que al presente interesa, interpuesta demanda de divorcio y demás medidas, y en lo que al presente interesa, mediante sentencia dictada en primera instancia se concede a la esposa pensión compensatoria durante un año a 150,00 euros mes, pero no compensación económica, la rechaza razonando que su dedicación a la familia no fue exclusiva, como lo demostraría que acordando la custodia compartida de los hijos, ello supone que el esposo también colaboró a la atención y cuidado de la familia. Recurrida la denegación de esta última por la esposa, la audiencia, acoge parcialmente el recurso y le concede una indemnización de 11.569,26 euros. Explica que consta que contrajeron matrimonio en 2009, bajo régimen de gananciales y en escritura del mes de septiembre de 2015 pactaron su liquidación y adopción del régimen de separación de bienes, hasta la ruptura del matrimonio en Marzo de 2018; que la esposa desde septiembre de 2015, cuando se pactó dicho régimen ha estado desempleada y ha dedicado tiempo a preparar oposiciones acudiendo a clases presenciales desde septiembre de 2015 a marzo de 2016, y es posible que dedicando tiempo en casa para estudio y preparación, pero no ha trabajado, según su vida laboral, por lo que se excluiría la indemnización de haber compatibilizado el trabajo en casa y familia con el trabajo fuera del hogar, pero no es el caso, e indica que "no cabe duda que siempre ha estado pendiente del trabajo doméstico", por lo que ha contribuido a las cargas del matrimonio en tanto el esposo trabajaba obteniendo ingresos, lo que no ha hecho la esposa -resalta que conta que la jornada del esposo se extiende hasta muy tarde y ayudaba a diario, lo que no es participar-, por tanto la reconoce ese derecho aunque dedicase parte de tiempo a preparar oposiciones. Por todo ello le reconoce derecho a la cantidad indicada, obtenida de aplicar el SMI a las dos anualidades y medio (lo que hubieran pagado al mes a un tercero) dividido por mitad. Acoge el recurso recalando que la jurisprudencia del TS no exige dedicación a la familia durante todo el matrimonio, sino que en el periodo por el que se solicita la indemnización, se haga de forma exclusiva y excluyente de toda actividad laboral.



**TERCERO.-** Examinado con carácter previo el recurso de casación interpuesto, de conformidad con lo dispuesto en la disposición final 16.<sup>a</sup>, regla 5<sup>a</sup>, apartado 2º LEC por cuanto, solo si fuera admisible este recurso se procederá a resolver la admisión del recurso extraordinario por infracción procesal conjuntamente interpuesto, formulado el recurso de casación en tales términos, este no puede ser admitido, concurriendo la causa de inadmisión por carencia manifiesta de fundamento, por no atender a la ratio decidendi de la sentencia recurrida.

La STS 658/2019 de 11 de diciembre, declara, en relación a la compensación por trabajo doméstico y condicionantes legales, que:

"[...] Esta contribución mediante el trabajo para casa se hace de forma gratuita, sin percepción de ningún salario a cargo del patrimonio del otro consorte, pero ello no significa que no sea susceptible de generar una compensación, al tiempo de la extinción del régimen económico matrimonial, que no supone una adjudicación de bienes, sin perjuicio de que, por acuerdo entre las partes, se pueda indemnizar de tal forma.

Las posibles dudas interpretativas que dichas resoluciones podían haber suscitado en la decisión de algunas Audiencias Provinciales, determinó se dictasen las SSTS 135/2015, de 26 de marzo, 136/2015, de 14 de abril y 614/2015, de 15 de noviembre, en las que se fijó la doctrina jurisprudencial de que la aplicación del art. 1438 del CC:

"[...] 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, de un lado, 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".

No obstante, con posterioridad, la importante STS 252/2017, de 26 de abril, del Pleno, complementó la jurisprudencia de este Tribunal, dando una interpretación a la expresión normativa "trabajo para la casa", que no cercena la aplicación del art. 1438 del CC, cuando se trata de actividades profesionales o negocios familiares, precisando que:

"Por tanto esta sala debe declarar que la colaboración en actividades profesionales o negocios familiares, en condiciones laborales precarias, como es el caso, puede considerarse como trabajo para la casa que da derecho a una compensación, mediante una interpretación de la expresión "trabajo para la casa" contenida en el art. 1438 CC, dado que con dicho trabajo se atiende principalmente al sostentimiento de las cargas del matrimonio de forma similar al trabajo en el hogar.

"Con este pronunciamiento, se adapta la jurisprudencia de esta sala, recogida entre otras en sentencias 534/2011, 135/2015, al presente supuesto en el que la esposa no solo trabajaba en el hogar sino que además trabajaba en el negocio familiar (del que era titular su suegra) con un salario moderado y contratada como autónoma en el negocio de su suegra, lo que le privaba de indemnización por despido, criterio que ya se anticipaba en sentencia 136/2017, de 28 de febrero que atiende para denegar el derecho a la compensación económica citada a que la realización de un trabajo fuera del hogar se haya realizado "por cuenta ajena".

En definitiva, los argumentos contenidos en el recurso marginan la razón decisoria de la sentencia recurrida, que no infringe la doctrina de esta sala respecto del art. 1438 CC.

Dado que el interés casacional consiste en el conflicto jurídico producido por la infracción de una norma sustantiva aplicable al objeto del proceso (que es el motivo del recurso de casación), en contradicción con la doctrina de esta sala (lo que constituye presupuesto del recurso), es obvio que ese conflicto debe realmente existir y ser acreditado por la parte, siendo improcedente todo intento de recurso en el que se invoque el "interés casacional" que se manifieste como meramente nominal, artificioso o instrumental, ya que no podría cumplirse el fin del recurso, que es el mantenimiento o el cambio motivado de la jurisprudencia del Tribunal Supremo que ha sido contradicha.

Por todo ello, no resulta posible tomar a consideración las manifestaciones realizadas por el recurrente en el trámite de alegaciones, en relación a la admisión del recurso interpuesto.

**CUARTO.-** La improcedencia del recurso de casación determina igualmente que deba inadmitirse el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto, ya que, mientras esté vigente el régimen provisional, la viabilidad de este último recurso está subordinada a la recurribilidad en casación de la sentencia dictada

en segunda instancia, conforme a lo taxativamente previsto en la disposición final 16.<sup>a</sup>, apartado 1, párrafo primero y regla 5<sup>a</sup>, LEC.

Consecuentemente, procede declarar inadmisible el recurso de casación y el recurso extraordinario por infracción procesal y firme la sentencia, de conformidad con lo previsto en los arts. 483.4 y 473.2 LEC, dejando sentado el art. 473.3 y el art. 483.5 que contra este auto no cabe recurso alguno.

**QUINTO.**- Abierto el trámite de puesta de manifiesto previsto en los arts. 483.3 y 473.2 LEC, y habiendo presentado escrito de alegaciones la parte recurrida procede imponer las costas causadas a la recurrente.

**SEXTO.**- La inadmisión del recurso conlleva la pérdida de los depósitos constituidos al amparo de la DA 15.<sup>a</sup> LOPJ.

## **PARTE DISPOSITIVA**

### **LA SALA ACUERDA:**

**1º)** Inadmitir el recurso extraordinario por infracción procesal y de casación interpuesto por la representación procesal de don Federico contra la sentencia dictada con fecha de 12 de noviembre de 2020 por la Audiencia Provincial de Jaén (Sección 1.<sup>a</sup>), en el rollo de apelación n.<sup>o</sup> 1035/2020, dimanante del juicio de divorcio n.<sup>o</sup> 757/2019 del Juzgado de Primera Instancia n.<sup>o</sup> 6 de Jaén.

**2º)** Imponer las costas a la parte recurrente quién perderá los depósitos constituidos.

**3º)** Declarar firme dicha sentencia.

**4º)** Y remitir las actuaciones, junto con testimonio de esta resolución al órgano de procedencia, llevándose a cabo la notificación de la presente resolución por este Tribunal a las partes comparecidas ante esta sala y del Ministerio Fiscal.

Contra esta resolución no cabe recurso.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen.