

LUCES Y SOMBRAS ACERCA DE LOS PROCESOS
MATRIMONIALES COMO CAUCE PARA LIQUIDAR EL RÉGIMEN
DE SEPARACIÓN DE BIENES. COMENTARIO A LA STS DE
ESPAÑA, NÚM. 94/2018, DE 20 DE FEBRERO (RJ 2018, 568)*

*LIGHTS AND SHADOWS OF THE MARRIAGE PROCEEDINGS AS
A CHANNEL TO LIQUIDATE THE SEPARATE PROPERTY SYSTEM.
COMMENT ON SPANISH STS NUMBER 94/2018, OF FEBRUARY 20 (RJ
2018, 568)*

Rev. Boliv. de Derecho N° 27, enero 2019, ISSN: 2070-8157, pp. 410-419

* Este trabajo ha sido realizado con la financiación recibida de las ayudas para contratos predoctorales de personal investigador en formación de la Universidad Complutense de Madrid, convocadas por resolución rectoral de 17 de mayo de 2016 (BOUC n.º 10, año XIII, de 17 de mayo de 2016).



Adrián
ARRÉBOLA
BLANCO

ARTÍCULO RECIBIDO: 22 de junio de 2018

ARTÍCULO APROBADO: 15 de octubre de 2018

RESUMEN: La resolución objeto de comentario ha reconocido la idoneidad de los procesos matrimoniales como cauce para liquidar el régimen de separación de bienes. Sin embargo, esta interpretación no constituye una opinión unánimemente compartida por parte de todos los órganos jurisprudenciales españoles, motivo por el que se persigue aquí la reflexión acerca de los diferentes argumentos proporcionados a favor y en contra de la misma durante los últimos años, a propósito del reciente pronunciamiento del Tribunal Supremo.

PALABRAS CLAVE: Régimen de separación de bienes; compensación; trabajo doméstico; procesos matrimoniales; régimen económico-matrimonial.

ABSTRACT: The ruling that is going to be commented here has established the suitability of the marital proceedings as a channel to liquidate the separate property system. However, this understanding is not an unanimously sharing opinion by the whole of the Spanish courts, and this is the reason why it is convenient to reflect on the different arguments that have been given in favour or against in the last years, starting from the latest pronouncement of the Supreme Court.

KEY WORDS: Separate property system; compensation; household chores; housekeeping; housework; marital proceedings; marital property law.

SUMARIO.- SUPUESTO DE HECHO.- DOCTRINA JURISPRUDENCIAL.- COMENTARIO.- BIBLIOGRAFÍA.

SUPUESTO DE HECHO

La sentencia objeto de comentario fue dictada como consecuencia del proceso de divorcio incoado a instancia de don Cirilo, frente a quien había sido su consorte hasta ese momento, doña Matilde. Ésta, en consecuencia, no solo contestaría a la demanda de aquél, sino que, además, formularía reconvenición, suplicando al Juzgado de Primera Instancia n.º 8 de Marbella el reconocimiento de una compensación por el trabajo desempeñado por ella en el hogar, durante la vigencia del régimen de separación de bienes, en base a lo dispuesto por el artículo 1438 del Código Civil. Sin embargo, su falta de éxito como reconviniendo haría que posteriormente tomara la iniciativa de recurrir en apelación con la esperanza de que su petición resultase finalmente estimada por medio de una segunda instancia; pero, a pesar de ello, no obtendría de la Audiencia Provincial de Málaga más que la confirmación de cuanto había resuelto ya el juzgador de primera instancia, sosteniéndose, por parte de aquélla, que “la demanda de divorcio [...] no es el cauce para dilucidar dicha pretensión” sino un proceso declarativo posterior, en consonancia con el criterio adoptado previamente en otras de sus resoluciones. No conforme, de nuevo, con el resultado, doña Matilde interpondría otros dos recursos a la espera de lograr una mejor ventura por medio del Tribunal Supremo: uno, de casación, por vulneración del derecho a la igualdad y no discriminación por razón de sexo; y, otro, extraordinario por infracción procesal, con respecto al derecho a obtener una tutela efectiva del tribunal de apelación.

En primer lugar, el recurso de casación sería admitido por vulneración del derecho a obtener una compensación por el trabajo prestado en el seno doméstico, en relación con el derecho a la igualdad y no discriminación por razón de sexo que confiere nuestra norma fundamental a todos los ciudadanos españoles conforme a otras normas europeas, al amparo del último inciso del artículo 1438 del Código Civil. No obstante, aunque su resolución acabaría resultando inviable a la luz del éxito obtenido por el recurso extraordinario por infracción procesal -que, por sí mismo,

• Adrián Arrébola Blanco

Licenciado en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid, cursó después el Máster en Derecho Privado, y un curso de especialización en derechos de autor, en la misma institución. En la actualidad, tras una constante colaboración con el Departamento de Derecho Civil de esta universidad, a lo largo de sucesivos cursos académicos, desarrolla en él su actividad investigadora como adjudicatario de una ayuda convocada por la Universidad Complutense de Madrid y el Banco Santander; mientras realiza el Doctorado.

determinaría la devolución de los autos para que el tribunal de apelación resolviese sobre el particular-, se trataría de un recurso condenado a fracasar: Piénsese que, a este respecto, constituye doctrina reiterada del Ato Tribunal que el reconocimiento de este derecho por parte de los jueces y tribunales requiere acreditar una exclusiva dedicación a los menesteres domésticos y, por ende, no haber compatibilizado semejante actividad con cualesquiera otras que pudieran haberse desarrollado simultáneamente por su demandante fuera del hogar (*vid.* SSTS 14 marzo 2017 [R] 2017, 880], 28 febrero 2017 [R] 2017, 673], 5 mayo 2016 [R] 2016, 2219], 11 diciembre 2015 [R] 2015, 5414], 25 noviembre 2015 [R] 2015, 53], 14 abril 2015 [R] 2015, 1528], 26 marzo 2015 [R] 2015, 1170], 31 enero 2014 [R] 2014, 813] y 14 julio 2011 [R] 2011, 5122]); a no ser que estas últimas representen una colaboración en las del otro consorte, como única excepción permitida (*vid.* STS 26 abril 2017 [R] 2017, 1720)).

Desafortunadamente, en este caso, a pesar de que el demandante-reconvenido había reconocido mediante interrogatorio que la recurrente había colaborado efectivamente en sus actividades profesionales durante el régimen de separación de bienes, ésta no tendría derecho a ser compensada por tal concepto en la medida en que se habría ocupado al mismo tiempo del hogar y de sus propias actividades empresariales contra las exigencias del Alto Tribunal; según puede seguirse, por un lado, del fundamento de Derecho primero de la sentencia recurrida, y se reconoce, a su vez, por otro, en el motivo tercero del recurso de casación. Por consiguiente, de haberse resuelto este recurso en defecto de un segundo recurso extraordinario por infracción procesal, así como en caso de no haberse apreciado este último, seguramente se habría seguido la definitiva denegación de la pretensión perseguida por la recurrente como consecuencia de la jurisprudencia aplicable y de los efectos derivados de la *res iudicata*; un desenlace que sin embargo aún es muy probable que se produzca si, para cuando sean devueltos los autos al tribunal de apelación, después de resolverse favorablemente el recurso extraordinario por infracción procesal, dicha confesión es debidamente aprovechada por la asistencia letrada del demandante-reconvenido.

En segundo lugar, el recurso extraordinario por infracción procesal sería admitido por entenderse que la sentencia recurrida había incurrido en incongruencia omisiva o *infra petita*, de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 218.1 y 465.5 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al considerarse que el tribunal de apelación no se había pronunciado sobre el reconocimiento o no de una compensación por el trabajo invertido en el hogar constante el régimen de separación de bienes, según demandaba la recurrente conforme al artículo 1438 del Código Civil. En particular, aquél había estimado a este respecto que semejante pretensión excedía del objeto del proceso del que estaba conociendo y remitió a las partes a un proceso declarativo posterior por el que canalizar la acción correspondiente. Sin embargo, esta interpretación

entraría en evidente colisión con respecto a aquella con arreglo a la cual se considerase que, el derecho a percibir una compensación como la pretendida por la apelante, fuera susceptible de ejercitarse “en el proceso conyugal o en un procedimiento independiente” sin que resultase imprescindible remitir a las partes a un proceso declarativo posterior; y que había sido previamente contemplada en la sentencia de 11 de diciembre de 2015, del Tribunal Supremo (STS 11 diciembre 2015 [R] 2015, 5414). Es por este motivo, precisamente, por el que el recurso extraordinario por infracción procesal acabaría resolviéndose a favor de la recurrente, declarándose la nulidad parcial de la sentencia recurrida, y ordenando la devolución de los autos a la espera de que el tribunal de apelación resolviera lo apropiado sobre este particular; de acuerdo con una línea jurisprudencial que, en principio, recuérdese, no resulta en absoluto favorable a la apreciación de la compensación del trabajo doméstico a la vista de los hechos admitidos por la recurrente.

DOCTRINA JURISPRUDENCIAL

La acción tendente a obtener una compensación por el trabajo desempeñado en el hogar durante la vigencia del régimen de separación de bienes, reconocida por el artículo 1438 del Código Civil, es susceptible de ejercicio tanto en el proceso declarativo correspondiente por razón de la cuantía como a través de un proceso sobre matrimonio, siendo improcedente, por tanto, derivar a aquél a quienes hagan cuestión de este derecho durante la tramitación de una crisis matrimonial. Debe considerarse, además, el hecho de que esta doctrina jurisprudencial se constituye en doctrina reiterada mediante esta resolución, respecto de cuanto fue juzgado antes por sentencia de 11 de diciembre de 2015, a los efectos que confiere el artículo 1.6 del Código Civil (STS 11 diciembre 2015 [R] 2015, 5414).

COMENTARIO

La compensación del trabajo desarrollado en el seno doméstico durante el régimen de separación de bienes ha suscitado siempre un interrogante con respecto al que hubiera de ser; concretamente, el cauce procesal apropiado para proceder a su liquidación, y para el que no había existido sin embargo una respuesta unánime por parte de la jurisprudencia menor: mientras que unos órganos jurisdiccionales abogaban por una interpretación “dualista” y/o favorable a la idoneidad de los procesos matrimoniales junto a los declarativos correspondientes por razón de la cuantía (v. gr. SSAP Madrid 11 abril 2014 [JUR 2014, 133599], Islas Baleares 17 julio 2012 [AC 2012, 1207], Asturias 15 febrero 2012 [JUR 2013, 298438] y Valencia 7 julio 2001 [JUR 2001, 274492]), otros, por el contrario, solo lo hicieron con respecto a una interpretación “monista” que únicamente contempla la validez de estos últimos frente a aquéllos, y entre los que se encuentra precisamente la Audiencia Provincial de Málaga (v. gr. SSAP Málaga 13 febrero 2014 [JUR 2014, 278267], 30 diciembre 2013 [JUR 2014, 98272], 25 enero 2013 [JUR 2013, 304823], 20 septiembre 2011

[JUR 2012, 73257], Córdoba 20 diciembre 2013 [JUR 2014, 76247], Navarra 2 junio 2004 [JUR 2004, 258769], Madrid 12 diciembre 2002 [JUR 2003, 82390], Barcelona 27 marzo 2000 [JUR 2000, 142554] y Castellón 29 mayo 1999 [AC 1999, 6269]).

La resolución del recurso extraordinario por infracción procesal en este caso vendría, sin embargo, fuertemente condicionada hacia la interpretación “dualista” que desestimó el tribunal de apelación por el hecho de que, en ninguna de las cuatro ocasiones en las que se había pronunciado antes sobre el particular como consecuencia de una demanda de separación o de divorcio, y a propósito de un recurso de casación interpuesto contra lo resuelto en segunda instancia, el Tribunal Supremo había expresado objeción alguna contra los procesos matrimoniales como cauce para resolver las pretensiones entabladas con respecto a la compensación del trabajo realizado en el hogar, sino todo lo contrario (*vid.* SSTs 14 abril 2015 [R] 2015, 1528], 26 marzo 2015 [R] 2015, 1170], 31 enero 2014 [R] 2014, 813] y 14 julio 2011 [R] 2011, 5122]). De hecho, en el supuesto enjuiciado a través de la sentencia de 11 de diciembre de 2015, a pesar de no haberse hecho cuestión en él de las normas procesales aplicables a este respecto, llegó a afirmarse expresamente por aquél que semejante derecho es susceptible de ejercicio “en el proceso conyugal o en un proceso independiente” (STS 11 diciembre 2015 [R] 2015, 5414]). Por este motivo, algunos años más tarde, indicaría en la resolución objeto de comentario que, “de este texto jurisprudencial -refiriéndose, por lo tanto, a la sentencia de 11 de diciembre de 2015-, se deduce que [...] puede ejercitarse dentro del proceso matrimonial, o en uno posterior”, y que en consecuencia sería “improcedente derivar a las partes a un procedimiento declarativo posterior” al de divorcio, como justo creyó oportuno hacer la Audiencia Provincial de Málaga.

Esta conclusión toma su apoyo en el entendimiento de que la legislación aplicable a los procesos matrimoniales no excluye la determinación de la compensación correspondiente por el trabajo invertido en el hogar constante el régimen de separación de bienes y que, por tanto, aunque ésta no forma parte del contenido “necesario” de aquéllos, tampoco deja por ello de ser un contenido “posible” de los mismos, a juicio del Alto Tribunal. Este discurso, desde luego, apenas sería cuestionable con respecto a los procesos matrimoniales no contenciosos por medio de los que se reconociera este derecho, pero, desafortunadamente, no cabría decir lo mismo para aquellos otros que sin embargo se tramitasen sin mediar propuesta de convenio regulador: Piénsese que, en aquéllos, y en la medida en que éste requiere para su aprobación que los consortes transijan sobre un mínimo de contenidos no tasados -o “necesarios”, a juicio del Alto Tribunal-, nada impediría entender como objeto de los mismos cuanto se creyese oportuno con respecto a este derecho -en concepto de contenido “posible”, si no “necesario”, según la distinción de aquél-, pero, considerar que su determinación es independiente de la naturaleza contenciosa o no del proceso por el que pretendieran juzgarse las pretensiones concernientes a la

compensación del trabajo doméstico, únicamente, por no haber sido expresamente excluidas por el legislador; equivaldría a afirmar que cualesquiera relaciones jurídicas entabladas entre los consortes -que pueden ser de muy diverso contenido y alcance como consecuencia de la libertad de contratación de que disponen-, y para las que existieran cauces procesales específicos, fuesen dignas de resolverse en él por el simple hecho de no haber sido expresamente excluidas.

Un argumento que sin embargo podría traerse a colación para fortalecer la defensa de la interpretación "dualista", a favor de la aptitud de los procesos matrimoniales como cauce para liquidar la compensación debida por el trabajo doméstico realizado durante la vigencia del régimen de separación de bienes, giraría en torno a la obligación que asiste a la autoridad judicial competente de determinar las medidas que hubieran de reemplazar a las ya adoptadas con anterioridad respecto de la liquidación del régimen económico del matrimonio, en las sentencias de nulidad, separación o divorcio, en virtud del artículo 91 del Código Civil. No obstante, debe considerarse a su vez que este mismo precepto condiciona aquella obligación a lo dispuesto por los artículos que le siguen, y que entre ellos tan solo se prevén dos efectos para tales sentencias: por un lado, el de "producir" la disolución del régimen económico-matrimonial; y por otro, el de "aprobar" su liquidación, en caso de mediar acuerdo entre los consortes, según impone el artículo 95 del mismo cuerpo legislativo. Ello significa que, a falta de acuerdo -entiéndase aquí, en los procesos matrimoniales contenciosos-, semejante obligación se detendrá en la mera disolución del régimen económico-matrimonial sin llegar a liquidarse en consecuencia -como tendría lugar en los procesos matrimoniales no contenciosos mediante la "aprobación" de la propuesta de convenio regulador-, y permaneciendo, por lo tanto, a la espera de procederse a tal fin por medio de un proceso posterior; según consideró la Audiencia Provincial de Málaga.

Ésta señaló concretamente en una de sus resoluciones anteriores que, de estos preceptos -entiéndase por tales, a los artículos 91 y siguientes del Código Civil-, se llega a la conclusión de que las sentencias dictadas en el marco de procesos matrimoniales contenciosos no pueden referirse extremos diferentes de los que aquéllos prevén y de que si, de acuerdo a los mismos, solo cabe que éstas declaren la disolución del régimen económico del matrimonio sin proceder; después, a su liquidación, no podrían resolverse a través de ellas otras pretensiones derivadas y distintas como sería precisamente el derecho a percibir una compensación por el trabajo emprendido en el hogar durante la vigencia del régimen de separación de bienes (SAP Málaga 13 febrero 2014 [JUR 2014, 278267]). Ello coincide, además, con el hecho de que los juzgados de familia tengan reconocida legalmente la competencia para conocer de las cuestiones relativas al matrimonio mismo, pero no, por el contrario, de las concernientes a su régimen económico -salvándose el caso de que las leyes se la reconozcan y que, desde luego, no parecen hacerlo por

ahora mediante los preceptos antes señalados-, según se desprenderse fácilmente del artículo 1.2 del Real Decreto 1322/1981, de 3 de julio, por el que se crearon aquellos juzgados (así se advierte por MONTES REYES, A.: *División judicial de patrimonios*, La Ley, Madrid, 2000, p. 148).

Se ha señalado también, en defensa de la interpretación “monista” y/o favorable a la sola consideración de los procesos declarativos como cauce para liquidar la compensación correspondiente por el trabajo prestado en el seno doméstico, durante la vigencia del régimen de separación de bienes entre los consortes, el hecho de que no puede ser objeto de los procesos matrimoniales contenciosos la investigación de la situación económica de éstos, con la exhaustiva formación de inventarios, balances u otras operaciones financieras o contables, como en todo caso exige el enjuiciamiento de este derecho cualquiera que sea el fundamento que se le reconozca por parte de la autoridad judicial que conozca del asunto (SAP Barcelona 27 marzo 2000 [JUR 2000, 142554]). Sin embargo, nuestro Alto Tribunal, consideró en el presente caso que “la pretendida complejidad” que comporta la determinación de semejante compensación “no es justificación suficiente” para descartar la idoneidad que en su juicio manifiestan los procesos matrimoniales contenciosos a estos efectos, porque, en ellos, se dilucidan a su vez otras cuestiones -tales como la custodia de los hijos, la vivienda familiar, la pensión de alimentos o la prestación compensatoria- que precisan también de “una amplia prueba sobre la capacidad económica” de los consortes que “aprovecha y afecta” a la misma. Este argumento será válido, por supuesto, mientras el modo de interpretar la compensación del trabajo doméstico continúe solapándose con los fines que son propios de la prestación compensatoria, constituyendo, junto a ésta, una duplicidad de prestaciones devengadas por el mismo concepto, en contra de las observaciones que han venido manifestándose por parte de la doctrina (*vid.* CABEZUELO ARENAS, A. L.: “¿Por qué se indemniza a la mujer que compagina el trabajo en el hogar y en los negocios familiares y no, en general, a la que concilia la vida familiar con cualquier profesión o actividad retribuida?”, en *Revista Aranzadi Doctrinal*, n.º 10, noviembre, 2017, p. 88; SANTOS MORÓN, M. J.: “Prestación compensatoria y compensación por trabajo doméstico ¿Dos caras de una misma moneda?”, en *InDret*, n.º 1, enero, 2015, pp. 28-29).

El último argumento que sería empleado en la sentencia objeto de comentario para sostener la interpretación “dualista” tomaría su apoyo en el siguiente silogismo: si la compensación correspondiente por el trabajo desarrollado en el hogar no deja de ser una mera expectativa de derecho hasta producirse la completa extinción del régimen de separación de bienes, y éste se extingue entre otras razones por la sentencia de nulidad, separación o divorcio, será al dictarse ésta cuando deba resolverse sobre aquélla; es decir, en el proceso matrimonial. Sin embargo, según estimó la Audiencia Provincial de Málaga en una de sus resoluciones anteriores

a la recurrida en el presente caso, interpretar que el momento procesal en que ha de determinarse semejante derecho coincide con aquel en que se declarase la disolución del régimen de separación de bienes se distanciaría de la sistemática seguida por parte del legislador con respecto a los otros dos regímenes económico-matrimoniales que contempla junto a este último, pues, del mismo modo que las sentencias de nulidad, separación o divorcio no son el cauce apropiado para efectuar pronunciamientos sobre la liquidación de la sociedad de gananciales o del régimen de participación en las ganancias -como evidencia, además, el hecho de que ambas dispongan de un proceso específico en la legislación procesal-, tampoco lo es para este tercero en cuanto atañe a la compensación oportuna por el trabajo doméstico (SAP Málaga 13 febrero 2014 [JUR 2014, 278267]).

Para terminar, a modo de desenlace, cabría señalar que existe una tercera interpretación a este respecto entre la “monista” y la “dualista” consistente en reconocer la validez de los procesos de liquidación del régimen económico-matrimonial que contempla la legislación procesal en los artículos 806 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Sin embargo, a pesar de que la mayoría de la doctrina coincide en excluir el de separación de bienes de los regímenes económico-matrimoniales que son parte del objeto de los mismos -especialmente, los de comunidad de bienes y de participación en las ganancias-, y de que quienes lo incluyen entre ellos tan solo lo hacen con respecto a la división de las adquisiciones realizadas en mano común -nunca para la compensación del trabajo doméstico-, el Alto Tribunal ha aprovechado la oportunidad para manifestar que semejante proceso “no excepciona al de separación de bienes”. No obstante, sin ánimo de entrar aquí en cuestión ajena de aquella a que se refiere la doctrina jurisprudencial sentada, ni incurrir por lo tanto en ninguna extralimitación con respecto a cuanto es objeto del presente comentario, debe considerarse al menos la posible aptitud de estos procesos en caso de que la compensación del trabajo desempeñado en el hogar durante el régimen de separación de bienes se liquide conforme a un sistema de participación en las ganancias -sea a consecuencia del convenio de los consortes o futuros contrayentes, o por un cambio en la interpretación jurisprudencial vigente hasta el momento-, en base al artículo 811 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

BIBLIOGRAFÍA

CABEZUELO ARENAS, A. L.: “¿Por qué se indemniza a la mujer que compagina el trabajo en el hogar y en los negocios familiares y no, en general, a la que concilia la vida familiar con cualquier profesión o actividad retribuida?”, en *Revista Aranzadi Doctrinal*, n.º 10, noviembre, 2017, p. 73-93.

MONTES REYES, A.: *División judicial de patrimonios*, La Ley, Madrid, 2000.

SANTOS MORÓN, M. J.: “Prestación compensatoria y compensación por trabajo doméstico ¿Dos caras de una misma moneda?”, *InDret*, n.º 1, enero, 2015, pp. 28-29.