

diariolaley



Wolters Kluwer

www.diariolaley.es



Tribuna

La administración y uso en la comunidad de bienes

11



Jurisprudencia

El TS vuelve a condenar al Banco Espirito Santo

14

DOCTRINA

LA LEY 633/2015

Responsabilidad civil y riesgos en la operativa de los centros comerciales

9020

13-VII-2017

Responsabilidad civil y riesgos en la operativa de los centros comerciales

Para ello, en primer lugar, se repasarán las notas definitorias de la responsabilidad civil extracontractual, sus presupuestos constitutivos y la evolución jurisprudencial que han experimentado en los últimos años (con atención especial al concepto de culpa).

Posteriormente, se estudiarán, de forma individualizada, los riesgos y daños que, a la luz de la jurisprudencia analizada, parecen ser más habituales en la operativa de los centros comerciales y la forma en que son abordados por las instancias judiciales que han tenido que pronunciarse sobre ellos. En este sentido, se analizarán las caídas y accidentes que se producen en las áreas comunes y privativas de los centros comerciales, en

LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL

1. El concepto de responsabilidad civil extracontractual

El art. 1089 CC recoge las diferentes fuentes de obligaciones jurídicas al establecer que «Las obligaciones nacen de la ley, de los contratos y cuasi contratos, y de los actos y omisiones ilícitos o en que intervenga cualquier género de culpa o negligencia».

Por su parte, el art. 1902 CC dispone que: «El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado».

sumario

■ Doctrina

Responsabilidad civil y riesgos en la operativa de los centros comerciales
Pablo GARROTE CRESPO 1

■ Tribuna

La administración y uso en la comunidad de bienes constituida al 50 % por dos copropietarios
Ramón HERRERA DE LAS HERAS 11

■ Jurisprudencia

El TS vuelve a condenar al Banco Espirito Santo por aconsejar a unos clientes la suscripción de participaciones preferentes de un banco islandés sin informarles de los riesgos 14

La enfermedad de Cluster B del trabajador provoca una conducta irresponsable que supone la ausencia de culpabilidad en sus incumplimientos laborales 15

Abandono temporal de un menor de 2 años por sus padres 15

■ Rincón de Lectura

Principios hipotecarios, y particularidades de la ejecución hipotecaria sobre los consumidores 17

Tribunal Superior de Justicia
la sentencia del día
La reducción de los días de asuntos propios y de vacaciones de los funcionarios es legal
Ponente: Borrell Mestre, Joaquín 13

Los textos completos de los documentos extractados están disponibles en www.diariolaley.es

DOCTRINA



¿Un avance para la compensación del trabajo doméstico?

Adrián Arrébola Blanco (1)

Investigador predoctoral en formación

Universidad Complutense de Madrid

Resumen

La compensación que tiene lugar al término del régimen de separación de bienes, por haber asumido las labores domésticas durante su vigencia, ha sido rígidamente interpretada por parte de nuestro Tribunal Supremo, exigiéndose, para su obtención, una dedicación exclusiva y excluyente a la atención de tales menesteres. Sin embargo, el último de los pronunciamientos emitidos por el Alto Tribunal acusa un interesante punto de inflexión que, en el futuro, podría dar lugar a una reconsideración de la postura adoptada hasta el momento, no siendo precisa, desde entonces, semejante exclusividad.

Siempre fue el Derecho de familia el sector del ordenamiento jurídico que más se ha sentido conectado con la idiosincrasia particular de cada pueblo, y por ello su interpretación exige ser más dinámica y flexible. Éste es un dato del que no pueden prescindir los jueces y tribunales encargados de su aplicación, en un contexto cultural determinado. Las transformaciones políticas y jurídicas experimentadas por nuestro país durante el último cuarto del siglo pasado propiciaron, en buena medida, un cambio en la concepción

tradicional que la sociedad española venía ostentando sobre el matrimonio y del que hoy somos testigos. Ya no son las mujeres quienes necesariamente deben asumir la llevanza del hogar y el cuidado de la prole, y es posible incluso que ni siquiera formen parte del matrimonio, una vez admitida su celebración entre contrayentes de un mismo sexo. Éstos son tan sólo algunos de los hechos que por sí mismos ponen de manifiesto que la sociedad no permanece estática, y que los órganos jurisdiccionales han de obrar en consecuencia.

Quiero pensar, por tanto, que los señores magistrados del Tribunal Supremo están siendo partícipes de semejantes acontecimientos en cuanto atañe a la compensación del trabajo desarrollado por cualquiera de los cónyuges en el seno del hogar familiar, vigente el régimen de separación de bienes, cuya interpretación ha sido hasta el momento bastante rigurosa. No hay razones que a mi juicio obliguen a circunscribir subjetivamente el reconocimiento de este derecho a quienes asumieron estas labores, de un modo exclusivo y excluyente, cerrándoles las puertas de su obtención a quienes además vinieron ejerciendo otras actividades no estrictamente domésticas, compaginándolas. No las hay, insisto, ni desde una perspectiva sociológica ni tampoco jurídica; nuestro legislador no ha manifestado aún esta voluntad. Por este motivo sólo puede recibirse con alabanzas y parabienes el que ha sido el último de los pronunciamientos que a este respecto ha efectuado el Alto Tribunal, y que tal vez represente el primer paso hacia una afortunada reconsideración.

Una decena de sentencias consolidan a día de hoy la opinión que hace aproximadamente seis años manifestó, por vez primera, nuestro Tribunal Supremo, acerca de cómo debía entenderse la compensación que, por el desempeño del trabajo doméstico, confiere el artículo 1438 del Código Civil a quienes tengan sometida la economía de su matrimonio a las disposiciones que ordenan el llamado régimen de separación de bienes. El esperado pronunciamiento del Alto Tribunal sobre este asunto trajo consigo el establecimiento de unos sólidos requisitos que han venido siendo rigurosamente aplicados hasta la actualidad, por parte de nuestros jueces y tribunales, entre los cuales se encuentra precisamente una dedicación exclusiva y excluyente a la satisfacción de las tareas del hogar. Esta exigencia ha sido puesta en entredicho en diversas ocasiones, tanto por la doctrina como por algunas resoluciones jurisprudenciales, sin lograr ninguna reconsideración. Sin embargo, en su reciente sentencia de 26 de abril de 2017, el Tribunal Supremo realiza una serie de declaraciones en virtud de las cuales, quizá, en un futuro no muy lejano, quepa vaticinar que desemboquen en un cambio de actitud, motivo por el que son dignas de comentario.

I. LA TRAYECTORIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

La deficiente regulación de la compensación del trabajo doméstico ha dado lugar a muy diversas interpretaciones por parte de los tribunales inferiores, colocando, al justiciable, en una situación de tal incertidumbre que sólo podría resolver el Tribunal Supremo a través de la interposición del correspondiente recurso en interés casacional. Esto se produjo, precisamente, a propósito del recurso de casación núm. 1691/2008, interpuesto ante la Audiencia Provincial de Madrid y que, a su vez, trajo causa de un proceso de divorcio iniciado ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de Móstoles. La recurrente puso de manifiesto, en el citado recurso, cómo en la jurisprudencia menor existían posiciones encontradas respecto a si, para constituirse acreedora de una compensación, debía o no acreditar que su consorte hubiese experimentado un incremento patrimonial mientras ella dedicó sus esfuerzos a atender las necesidades del hogar; o, en caso negativo, bastaba simplemente con que dicha dedicación supusiera una pérdida de oportunidades profesionales.

Esta última sería la posición adoptada por el Alto Tribunal cuando manifiesta que *se excluye [...] que*

sea necesario para obtener la compensación que se haya producido un incremento patrimonial del otro cónyuge, en la que sería la primera de una cada vez más amplia lista de resoluciones dirigidas a matizar su interpretación: la sentencia de 14 de julio de 2011 (LA LEY 111573/2011). En ésta, además, sentó doctrina por primera vez estableciendo los presupuestos que habrían de concurrir en el futuro para tener derecho a una compensación por el trabajo desempeñado en el hogar constante el régimen de separación de bienes en cuanto, en su opinión, ello *requiere que habiéndose pactado este régimen, se haya contribuido a las cargas del matrimonio sólo con el trabajo realizado para la casa*; términos que apenas distan de los expresados en el artículo 1438 del Código Civil y que, sucesivamente, han ido plasmándose en sentencias posteriores sobre las que pasaré de soslayo, salvo en cuanto afecten a la última de ellas y que es objeto de estudio: la de 26 de abril de 2017 (LA LEY 28415/2017).

Esta sentencia incide en uno de los aspectos más controvertidos de la línea jurisprudencial a la que ha venido acogiendo nuestro Tribunal Supremo durante los últimos años: la necesidad de que el trabajo desempeñado en el hogar sea asumido mediante una dedicación exclusiva y excluyente, con respecto a cualquier otra clase de actividad extradoméstica, para ser digno de la oportuna compensación. El Alto Tribunal entendió desde un primer momento, en la sentencia de 14 de julio de 2011 antes señalada, que *el trabajo para la casa es considerado a estos efectos como una forma de aportación a los gastos comunes, cuando uno de los cónyuges sólo tiene posibilidades de contribuir de esta manera*, afirmando, en consecuencia, que el reconocimiento del derecho a que el mismo sea posteriormente compensado, a la extinción del régimen de separación de bienes, *requiere que [...] se haya contribuido a las cargas del matrimonio sólo con el trabajo realizado para la casa*; exigencia sobre la que, casi tres años después, regresaría para confirmar su posición, declarando que *basta con el dato objetivo de la dedicación exclusiva a la familia para tener derecho a la compensación* que establece el artículo 1438 del Código Civil, en su sentencia de 31 de enero de 2014 (LA LEY 6265/2014).

La exigencia de una dedicación exclusiva y excluyente a las tareas domésticas no ha logrado contar jamás con el favor de la doctrina

La exigencia de una dedicación exclusiva y excluyente a las tareas domésticas no ha logrado contar jamás con el favor de la doctrina, ni siquiera con el de la jurisprudencia menor, obligada a considerar, en el ejercicio de la función jurisdiccional, la doctrina que reiteradamente establezca el Tribunal Supremo como complemento del ordenamiento jurídico, según el apartado sexto del primer artículo de nuestro Código Civil. Un claro ejemplo de semejante rechazo lo encontramos en el caso enjuiciado por la sentencia de 26 de marzo de 2015, del Tribunal Supremo (LA LEY 37153/2015). En ésta se observa con absoluta nitidez cómo, en la sentencia recurrida, trata de sortearse la rigidez con que había venido operando recientemente el Tribunal Supremo en aplicación del requisito que aquí se debate, aduciendo que existían hasta dos

interpretaciones posibles a este respecto, en relación con el caso enjuiciado en la sentencia de 14 de julio de 2011.

La primera de estas interpretaciones se califica de *literal* en cuanto prescinde de *cuál fue el problema jurídico abordado por el Tribunal Supremo en esta sentencia y cuál fue en suma el objeto del análisis que realizó la referida resolución*, entendiéndose conforme a la misma que la compensación únicamente se puede obtener cuando, quien pretende constituirse acreedor, *ha realizado SÓLO (es decir, con exclusividad) trabajo para la casa pero no cuando se han desarrollado además otras actividades (por ejemplo, un trabajo fuera de casa)*; mientras que la segunda, denominada *sistemática*, sí tiene en cuenta *cuál fue el problema debatido [...] y sobre qué cuestión concreta es sobre la que la indicada sentencia sienta jurisprudencia*, ya que *puede entenderse que el problema que abordó [...] fue exclusivamente el relacionado con si para tener derecho a la compensación del*

artículo 1438 del Código Civil, basta SÓLO con que el cónyuge acreedor haya desarrollado su trabajo para la casa, o si además es necesario el incremento patrimonial del cónyuge deudor, resolviendo la sentencia del Tribunal Supremo a favor de la primera de estas alternativas, esto es, que el artículo 1438 del Código Civil sólo exige que se haya desarrollado trabajo para la casa; motivo por el que el Tribunal Supremo nunca habría entrado a analizar si para obtener esta compensación el cónyuge acreedor debe de haberse dedicado con exclusividad a la casa o si por el contrario puede tener derecho a esta indemnización si además ha desarrollado otras actividades económicas.

En respuesta a semejante argumentación el Tribunal Supremo no sólo desestimó la denominada interpretación *sistemática* a la que finalmente terminó acogándose la Audiencia Provincial de La Rioja, sino que, además, confirmó después su apoyo a la llamada interpretación *literal* hasta en dos ocasiones diferentes a través de las sentencias de 14 de abril de 2015 y 28 de febrero de 2017 (LA LEY 47175/2015 y LA LEY 6238/2017). Esta interpretación, desde luego, adquiere sentido dentro de una realidad a cuya tradición le repugne que uno de los cónyuges desarrolle cualquier otra actividad diferente a la del sostenimiento de los hijos y del hogar, fuera de éste, como fue precisamente aquella contra la que se vio obligado a lidiar el legislador de 1981 con respecto a la posición de las mujeres casadas, ante el acceso a la separación y el divorcio. Es evidente que esta situación dista mucho de la actual y, con fortuna, quizá sirva en el futuro para propiciar un giro en la opinión del Tribunal Supremo, toda vez que *la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas* las normas jurídicas constituye, hoy en día, uno de los criterios de interpretación válidamente admitidos en el primer apartado del artículo 3 del Código Civil, como parece comprender aquél en la sentencia objeto de comentario.

II. UN INTERESANTE PUNTO DE INFLEXIÓN

Más allá de lo que pudiera esperarse, llegados a este punto, se atisba un pequeño cambio de rumbo en la interpretación que hasta nuestros días ha venido sosteniéndose por parte de nuestro Tribunal Supremo, con respecto a la compensación del trabajo desempeñado en el hogar constante el régimen de separación de bienes. Es ésta y no otra la conclusión que, a mi juicio, puede extraerse del que ha sido el último de sus pronunciamientos sobre la materia: la sentencia de 26 de abril de 2017 (LA LEY 28415/2017), cuyos antecedentes de hecho más relevantes trataré de resumir a continuación. La sentencia citada trajo causa de una demanda de divorcio interpuesta por una mujer contra su marido, solicitando que el régimen de separación de bienes que hasta el momento regía entre ambos se declarase extinguido, y, en consecuencia, se fijase una compensación por el trabajo dedicado por aquélla a la casa; oponiéndose éste de forma exitosa en cuanto tal pretensión terminó siendo desestimada, por el Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de Albacete, en sentencia de 24 de julio de 2015. Posteriormente, ambas partes formularon el correspondiente recurso de apelación que acabó por satisfacer la petición efectuada por la esposa con respecto a la compensación mencionada, según la sentencia de 29 de febrero de 2016, de la Audiencia Provincial de Albacete, contra la que se recurriría en casación.

Entre los hechos que resultaron probados conviene destacar principalmente que el matrimonio disuelto a causa del divorcio demandado tuvo una duración de catorce años, entre los cuales, a efectos de la oportuna compensación, interesa distinguir tres periodos: el primero de ellos, entre 2001 y 2005, carente de toda relevancia con respecto a la doctrina del Tribunal Supremo en cuanto constaba acreditado que, durante el transcurso del mismo, la esposa había venido desarrollando una actividad por cuenta ajena; el segundo, entre 2005 y 2007, en el que ésta se dedicó de forma exclusiva y excluyente a satisfacer las necesidades domésticas, como exige el citado Tribunal para constituirse acreedor; y, el tercer y último, entre 2007 y 2014, durante el cual aquélla satisfizo estas mismas necesidades mientras las compaginaba con su colaboración personal en el negocio

familiar.

La resolución del recurso de casación se centraría de este modo en determinar cuál habría de ser el lugar que en el futuro debiera ocupar una colaboración de semejantes características, en el negocio familiar, a efectos de una hipotética compensación solicitada al amparo del artículo 1438 del Código Civil. El Alto Tribunal, consciente de que *la eventual asimilación de la contribución a las cargas familiares realizada por uno de los cónyuges con el trabajo en la actividad profesional del otro [...] ha merecido un vivo debate doctrinal*; asumiría la arriesgada labor de pronunciarse sobre este particular que ya había soslayado anteriormente, en el caso enjuiciado por la sentencia de 28 de febrero de 2017 antes citada, una vez había quedado acreditada en él una *colaboración y dedicación de la esposa en la sociedad y actividad empresarial que desarrollaba el marido* y que, además, como aquí acontece, *compaginaba con el desempeño de las usuales tareas domésticas*.

Esta colaboración, dice el Tribunal, cabría asimilarse a las labores de atención y gestión estrictamente domésticas *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*, concluyendo finalmente *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 sostenimiento de las cargas del matrimonio de forma similar al trabajo en el hogar*. Es posible, en consecuencia, apreciar aquí una modesta moderación de la doctrina jurisprudencial que hasta el momento había sido rigurosamente aplicada por parte del Tribunal Supremo, pues, en puridad, quienes viniesen ejerciendo una actividad de cualquier índole fuera del hogar, durante el régimen de separación de bienes, no dispondrían de ningún derecho a que el trabajo desarrollado en su interior fuese objeto de compensación a la extinción del mismo; incluida aquella que eventualmente pudiera considerarse como una *colaboración, en el negocio familiar*.

El Tribunal, por vez primera, parece tomar conciencia de que, en la realidad social actual

En este atisbo de superación, el Tribunal, por vez primera, parece tomar conciencia de que, *en la realidad social actual*, y a los efectos descritos en el primer apartado del artículo 3 del Código Civil, *más allá de aquella inspiración que movió al legislador a introducir una compensación económica para ese cónyuge —dedicado en exclusiva a atender las necesidades del hogar—, parece oportuno atender a la situación frecuente de quien ha trabajado con mayor intensidad para la casa pero, al mismo tiempo, ha colaborado con la actividad profesional o empresarial del otro, fuera por tanto del ámbito estrictamente doméstico, aun cuando medie remuneración, sobre*

todo si esa colaboración se compatibiliza y organiza en función de las necesidades y organización de la casa y la familia. Sin embargo, y pese a lo afortunadas que *a priori* resultan estas palabras, quizá sea preciso realizar algunas aclaraciones a fin de evitar cualquier ápice de confusión.

La resolución del interés casacional planteado en el recurso que finalmente alumbró la sentencia de 14 de julio de 2011, manifiesta, según se expuso, cómo la compensación del trabajo doméstico constituye, para el Tribunal Supremo, un instrumento jurídico dirigido a proporcionar el debido resarcimiento por las pérdidas de oportunidad que uno de los cónyuges hubiese sufrido en el terreno profesional como consecuencia de su dedicación al hogar. Sólo en este sentido se comprendería que dicho cónyuge tuviese derecho a ser compensado cuando, a su vez, desarrollase una actividad fuera del ámbito estrictamente doméstico, y ello porque su labor en el hogar puede haber comprometido igualmente sus expectativas profesionales sin obligarle a abandonar por completo dicha actividad, por ejemplo, solicitando una reducción de jornada. Puede, por tanto, que el hecho de colaborar

personalmente en el negocio familiar no siempre represente una pérdida de oportunidad susceptible de compensación, pues, en función de las circunstancias concretas de cada caso particular, semejante labor podría o no considerarse *trabajo para la casa*.

Piénsese, primero, en el caso en que uno de los cónyuges no contase con ninguna oferta de empleo más allá de aquella que le plantearan sus familiares y, después, en aquél en que disponiendo dicho cónyuge de otras alternativas profesionales decidiese renunciar a ellas para asumir la llevanza del hogar y, quizá, colaborar también en los negocios de su consorte. Sólo en el segundo de estos supuestos se produciría una auténtica pérdida de oportunidad a efectos de la compensación que pudiera corresponderle al citado cónyuge, y sospecho que probablemente fueron éstas las circunstancias que concurrieron en el caso enjuiciado por el Tribunal Supremo. Ello puede desprenderse del hecho de que, después de dedicarse de un modo exclusivo al cuidado del hogar, la esposa hubiese compaginado esta misma actividad con su colaboración personal en el negocio familiar, *en condiciones laborales precarias* —según advierte el Alto Tribunal—, en vez de adentrarse en el mercado de trabajo para desarrollar una actividad diferente con la cual compatibilizar aquélla en su lugar, y disfrutar así de mejores condiciones, como hizo al comienzo de su matrimonio.

III. RECAPITULACIÓN

La conclusión que se extrae de todo este razonamiento es que la titularidad familiar del negocio en que uno de los cónyuges desarrolle una actividad fuera del hogar, no hace que ésta disponga de una mejor condición frente a cualquier otra, no estrictamente doméstica, y cuya ejecución privaría a aquél de toda compensación a juicio del Tribunal Supremo. Esta característica tan sólo ha servido de anzuelo para que éste reaccione y sea por primera vez consciente de que, hoy en día, ni es tan común que uno de los cónyuges pueda prescindir de una segunda fuente de ingresos para dedicarse exclusivamente al cuidado del hogar, ni es eso lo que suelen buscar quienes optan por el régimen de separación de bienes, cuyo atractivo reside precisamente en la independencia que les atribuye. Y, si bien es cierto que la salida del mercado de trabajo representa una evidente pérdida de oportunidad para quienes asumen dicha tarea, no lo es menos que también pueden experimentar un menoscabo similar quienes, en lugar de abandonar por completo su actividad habitual, toman la iniciativa de compaginar ambos cometidos. Sólo queda esperar, ahora, el día en que el Alto Tribunal derribe de una vez por todas el muro que ha levantado en torno a la exclusividad de la dedicación doméstica, el cual se halla cada vez más próximo.

(1) 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 mediante resolución rectoral de 17 de mayo de 2016 (BOUC n.º 10, año XIII, de 17 de mayo de 2016).