



Fecha de recepción: 28/11/2015 - Fecha de aceptación: 21/12/2015

LA COMPENSACIÓN POR DEDICACIÓN A LA FAMILIA (ARTÍCULO 1438 DEL CÓDIGO CIVIL Y LEGISLACIONES AUTONÓMICAS): ANÁLISIS DOCTRINAL Y JURISPRUDENCIAL

Guillem Alexandre Amengual Bunyola

Profesor de la Universidad de las Islas Baleares.

Abogado

RESUMEN

Se analiza la compensación por trabajo doméstico del artículo 1438 del CC y sus equivalentes en las legislaciones autonómicas, revisando los diferentes aspectos de la aplicación del precepto que aparecen en la mejor doctrina y jurisprudencia.

ABSTRACT

In this work the so-called compensation for household tasks work is analyzed. This subject is regulated by Article 1438 of the Spanish Civil Code (CC) and its equivalents in the autonomous legislation. The analysis is done by reviewing the different aspects of the application of this provision that appear in the best doctrine and jurisprudence.

PALABRAS CLAVE

Artículo 1438 CC, compensación por trabajo doméstico, derecho foral, derecho común, regímenes matrimoniales, legislación autonómica.

KEYWORDS

Article 1438 CC (Spanish civil code), compensation for household tasks, Spanish foral law, Spanish common law, law of matrimonial property, autonomic law.



Sumario: **I. INTRODUCCIÓN Y JUSTIFICACIÓN DEL TEMA. II. LA COMPENSACIÓN POR DEDICACIÓN AL TRABAJO DOMÉSTICO EN EL CÓDIGO CIVIL. II.1. ANTECEDENTES Y EVOLUCIÓN LEGISLATIVA. II. 2. CRÍTICA DOCTRINAL DEL PRECEPTO. II.3. RÉGIMEN LEGAL DE LA COMPENSACIÓN POR TRABAJO DOMÉSTICO: ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 1438 CC. III. FUNDAMENTO DE LA COMPENSACIÓN: TEORÍAS. IV. COMPATIBILIDAD DE LA COMPENSACIÓN POR TRABAJO DOMÉSTICO CON LA PENSIÓN POR DESEQUILIBRIO PATRIMONIAL (ARTÍCULO 97 CC) Y FIGURAS AFINES. V. PRESUPUESTOS DE LA COMPENSACIÓN. V.1. VIGENCIA DEL RÉGIMEN DE SEPARACIÓN DE BIENES EN ALGÚN MOMENTO DE LA VIDA MATRIMONIAL. V.1.1. Supuestos de vigencia de régimen de separación.V.1.2. Supuestos de no vigencia. V.1.3. Supuestos dudosos. V.2. EXTINCIÓN DEL RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL DE SEPARACIÓN DE BIENES. V.3. APORTACIÓN POR TRABAJO DOMÉSTICO DEL CÓNYUGE ACREEDOR. V.3.1. Concepto y delimitación del trabajo para la casa. V.3.1.1. Elementos incluidos en el concepto de "trabajo para la casa". V.3.1.2. Elementos no incluidos en el concepto. V.3.1.3. Circunstancias que no excluyen de entrada la compensación. V.3.2. La graduación del trabajo doméstico según la dedicación del acreedor. V.3.3. Valoración del trabajo doméstico. V.4. LA CUESTIÓN DE LA EXCLUSIVIDAD DE LA DEDICACIÓN. V.5. LA APORTACIÓN NO REMUNERADA DE UN CÓNYUGE EN LA ACTIVIDAD PROFESIONAL DEL OTRO. V.6. LA INEXIGIBILIDAD DE DESEQUILIBRIO PATRIMONIAL ENTRE LOS CÓNYUGES QUE IMPLIQUE ENRIQUECIMIENTO INJUSTO. VI: PACTOS RELATIVOS A LA COMPENSACIÓN POR TRABAJO DOMÉSTICO. VII. LA COMPENSACIÓN POR TRABAJO DOMÉSTICO EN LOS ORDENAMIENTOS AUTONÓMICOS. VII.1. COMUNIDAD VALENCIANA. VII.2. CATALUÑA. VII.3. BALEARES. VII.4. NAVARRA. VII.5. ARAGÓN. VII.6. GALICIA. CONCLUSIONES. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

I. INTRODUCCIÓN Y JUSTIFICACIÓN DEL TEMA

El artículo 1438 del Código Civil español (a partir de ahora, CC) ha sido, desde su aprobación en 1981, una fuente de polémica y conflictos y ello a pesar de la escasa trascendencia y repercusión que esta norma tiene en el derecho común; ya que, como se sabe, establece el derecho a una compensación económica para el cónyuge que ha contribuido con el trabajo doméstico al sostenimiento de las cargas familiares en un régimen económico matrimonial de separación de bienes.



No podemos obviar, sin embargo, que día a día aumentan de manera muy significativa los casos de matrimonios que optan, *ab initio* o *a posteriori*, por el régimen de separación de bienes mediante capitulaciones matrimoniales en territorios sometidos al Derecho común y, por ende, con régimen económico matrimonial general de gananciales; lo que implica que, en caso de ruptura, se invoque este precepto. Además, es obvio que en aquellas Comunidades Autónomas sometidas al Derecho Foral en las que el régimen económico matrimonial preferente es la separación de bienes (como Cataluña, Baleares y, más recientemente, la Comunidad Valenciana) el citado artículo es invocado de manera general en caso de crisis matrimonial. Con todo, los ordenamientos propios de estos territorios ofrecen matices y, en ocasiones, divergencias claras respecto de lo dispuesto por el artículo 1348 del CC.

Por otra parte, la nueva realidad social hace necesaria una regulación específica de situaciones que, en el momento en que se redactó el precepto indicado, no eran significativas o no se contemplaban. Nos referimos a las parejas de hecho (uniones estables de pareja), que requieren un trato semejante y a las cuales puede aplicarse, por analogía, la citada norma, cuestión debatida por la doctrina y con jurisprudencia contradictoria al respecto.

Como sea que, a pesar de la pretendida bondad de la norma, su aplicación plantea numerosos problemas prácticos, parece necesario aportar algo de luz a estas cuestiones sobre las que no existe unanimidad (ni tan solo acuerdo o postura mayoritaria clara) en la jurisprudencia ni en la doctrina. Pensemos, por otra parte, que esta institución jurídica se enmarca en diversos ámbitos del Derecho de Familia, como el tema de la contribución a las cargas matrimoniales, la extinción y liquidación del régimen económico matrimonial o la igualdad entre cónyuges. También y más en general, se relaciona con el problema del enriquecimiento sin causa o enriquecimiento injusto y las relaciones económicas entre cónyuges constante matrimonio.

El objetivo de este trabajo es, pues, analizar la institución de la compensación por trabajo familiar del artículo 1438 del CC y sus equivalentes en las legislaciones forales (Cataluña, Baleares y Comunidad Valenciana), revisando de esta manera las diversas posturas (teorías o enfoques) relativas a los diferentes aspectos de la aplicación del precepto (qué debe entenderse por “trabajo familiar”, compatibilidad con otras pensiones o compensaciones, graduación de su cuantía, etc.) que aparecen en la mejor



doctrina y jurisprudencia (Tribunal Supremo y jurisprudencia menor), para finalizar con una valoración crítica de las distintas aportaciones e intentar establecer puntos de coincidencia y, en definitiva, un marco teórico y de aplicación común, proponiendo, si procede, soluciones *de lege ferenda*.

II. LA COMPENSACIÓN POR DEDICACIÓN AL TRABAJO DOMÉSTICO EN EL CÓDIGO CIVIL

II.1. ANTECEDENTES Y EVOLUCIÓN LEGISLATIVA

Desde la promulgación del Código Civil español en 1889 y de las diversas codificaciones forales, la sociedad en su conjunto y, particularmente la familia, ha sufrido cambios de enorme magnitud y trascendencia. Así, de la familia patriarcal tradicional, donde la mujer debía obediencia y sumisión al marido, al cual se hallaba subordinada, se ha pasado a un modelo en que los cónyuges disfrutan de plena igualdad jurídica, aun reconociendo que queda todavía mucho camino por recorrer en materia de conciliación y de igualdad efectiva dentro del matrimonio.

El principio de igualdad jurídica entre los cónyuges aparece en nuestro ordenamiento jurídico con la modificación del CC operada mediante la Ley 14/1975 de 2 de mayo. Posteriormente, el art. 32.1. de la Constitución española de 1978 reforzó este principio y estableció el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio con plena igualdad de derechos y deberes, reforzando y consagrando definitivamente el principio de igualdad jurídica entre los cónyuges. Siguiendo con esta línea, las Leyes 11/1981, de 13 de mayo, y 30/1981, de 7 de julio, supusieron una profunda reforma del Derecho de Familia.

Es en este marco de supuesta igualdad jurídica entre cónyuges donde se enmarca la figura que aquí se analiza, la compensación para el trabajo doméstico establecida en el artículo 1438 del CC y en diversos ordenamientos forales. A continuación se expondrá un breve apunte sobre el *iter* legislativo de dicha norma y la opinión que ha merecido entre la mejor doctrina.

La redacción actual del artículo 1438 CC procede de la Ley 13/1981, de 13 de mayo, inspirada seguramente en la Resolución 37/1978 del Consejo de Europa de 27 de septiembre de 1978, que establecía la necesidad de computar el trabajo familiar de



cualquiera de los cónyuges sometidos al régimen de separación de bienes en caso de nulidad, separación o divorcio¹ (GONZÁLEZ DEL POZO 2009: 21). El Proyecto de Ley proponía el siguiente texto: “a falta de convenio, los cónyuges contribuirán al sostenimiento de las cargas del matrimonio proporcionalmente a sus respectivos recursos económicos. El trabajo para la casa será computado como contribución a las cargas y dará derecho a obtener una compensación equitativa si el otro cónyuge se hubiere enriquecido durante el matrimonio”². Dicha redacción es concordante con lo recomendado por el Consejo de Europa y recogía la idea que el partido del gobierno, la UCD y su ministro de Justicia, Francisco Fernández-Ordóñez, tenían en mente: que los trabajos para el hogar fueran considerados como contribución a las cargas del matrimonio y, por tanto, el cónyuge pudiera recibir una compensación por el enriquecimiento del otro, incluso en un régimen de separación de bienes.

Paralelamente se suscitó un profundo debate sobre la posible implantación del régimen económico matrimonial de separación de bienes como régimen legal supletorio a falta de pacto en el ámbito del derecho común, aunque finalmente se mantuvo como supletorio el régimen de sociedad de gananciales. La Exposición de Motivos de la Ley 11/1981 justifica el mantenimiento del régimen de gananciales en base a la necesidad de proteger al cónyuge, prácticamente siempre la mujer, que trabaja en el hogar y que carece de ingresos fuera de este o los tiene en menor medida (PUEYO PUENTE 2011).

La redacción final de la Ley 13/1981 modificó la propuesta legislativa y fijó la norma todavía hoy vigente: “los cónyuges contribuirán al sostenimiento de las cargas del matrimonio. A falta de convenio lo harán proporcionalmente a sus respectivos recursos económicos. 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 económico”. La supresión del inciso “si el otro cónyuge se hubiere enriquecido durante el matrimonio”, presente como hemos visto en el Proyecto de Ley, otorga a esta disposición legal gran versatilidad a la hora de ser aplicada a un amplio espectro de supuestos.

¹ GONZÁLEZ DEL POZO (2009: 21) afirma textualmente que la Ley 13/1981 se inspira en dicha Resolución. Más cauto se muestra PUEYO PUENTE (2011), que no se pronuncia sobre este hecho.

² Boletín Oficial de las Cortes Generales, I Legislatura, congreso de los Diputados, Serie A, número 71-I de 14 de septiembre de 1989.

Como se observa, la idea es proteger al cónyuge carente de recursos propios frente a posibles exigencias contributivas del otro al reconocer que el trabajo doméstico es una contribución a las cargas del matrimonio y, además, se expresa la idea de compensación para el cónyuge que dedicado exclusiva o mayoritariamente al trabajo para la casa, en principio, ve disminuido su patrimonio respecto al otro cónyuge que trabaja fuera y recibe una remuneración por ello.

II. 2. CRÍTICA DOCTRINAL DEL PRECEPTO

Desde su introducción en nuestro ordenamiento jurídico, esta institución ha provocado la crítica y el rechazo mayoritario de la doctrina. Así, por ejemplo, DE LOS MOZOS (1982: 117) considera lo dispuesto en el tercer punto del artículo absurdo. Este mismo autor (1985: 375) remarca que la norma tendría sentido en ordenamientos en donde el marido todavía se configura como el administrador de la sociedad conyugal, pero no en el nuestro, en el cual marido y mujer gozan de plena igualdad jurídica, por lo que es incongruente computar como contribución al levantamiento de las cargas el trabajo para la casa. Por otra parte, continúa este autor, si no es incongruente, sí parece que la norma descende a niveles inadecuados, porque implica *de similibus a similia* la necesidad de incorporar otros supuestos de naturaleza análoga no contemplados por la norma, como la prestación de servicios en favor del cónyuge y no incluidos en la idea de socorro mutuo.

TORRES LANA (1991: 1073) también se muestra muy crítico con este precepto al considerar que “introduce un elemento anómalo” en la regulación del régimen de separación de bienes, ya que o bien es “una manifestación comunitaria, lo que contradice la idea motriz del régimen”, o bien se trata de un salario devengado y no cobrado, “lo que contradice los principios de cualquier régimen económico matrimonial”.

Por su parte, REBOLLEDO VALERA (1983: 435) hace notar que aunque la finalidad de la norma pudiera ser adecuada, no lo es en cuanto al medio empleado. Recuerda este autor que, por una parte, en el Derecho Común el régimen de separación de bienes debe pactarse, con lo cual los cónyuges pueden establecer en las capitulaciones los pactos que crean convenientes para aminorar o paliar los efectos de la liquidación del régimen de separación absoluta de bienes.

A favor del artículo 1438 CC se manifiesta LACRUZ BERDEJO (1979: 93 y 1990: 269), ya que considera que este precepto permite paliar los rigores del régimen de separación absoluta de bienes al reconocer el valor del trabajo para la casa, evitando así que el cónyuge que ha dedicado sus esfuerzos al trabajo doméstico no obtenga recompensa alguna una vez liquidado el régimen matrimonial³. Pero no es menos cierto, como hemos dicho y como recuerda REBOLLEDO VARELA (1983: 435), que excepto en el Derecho Catalán, Balear y Valenciano solo se puede acceder a este régimen por vía capitular. Si se opta por el régimen de separación absoluta de bienes mediante suscripción de capitulaciones matrimoniales, debe suponerse que los cónyuges han sopesado las ventajas e inconvenientes que dicho régimen les reporta y, en todo caso, poseen plena capacidad para establecer el régimen económico de su matrimonio y sus reglas (PUEYO PUENTE 2011).

II.3. RÉGIMEN LEGAL DE LA COMPENSACIÓN POR TRABAJO DOMÉSTICO: ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 1438 CC

Como es sabido, el artículo 1438 CC establece lo siguiente: “los cónyuges contribuirán al sostenimiento de las cargas del matrimonio. A falta de convenio lo harán proporcionalmente a sus respectivos recursos económicos. 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”.

Este artículo regula el levantamiento de cargas matrimoniales como obligación común de ambos cónyuges cuando estos se encuentran sometidos al régimen de separación de bienes, de manera congruente con el artículo 1318 CC, que establece la obligación de los cónyuges, independientemente del régimen económico matrimonial al que se encuentren sujetos, de contribuir al levantamiento de las cargas del matrimonio.

El precepto analizado se compone de tres incisos: el primero de ellos establece la obligación de contribuir a las cargas del matrimonio. El segundo determina los criterios que han de regir para fijar la medida en que los cónyuges deben hacer su

³ Algunos autores, como ÁLVAREZ MERINO (2010: 17), consideran, de manera errónea y absolutamente exagerada, que “[e]n realidad, la separación de bienes equivale a la ausencia de régimen matrimonial, pues en este sistema pertenecen a cada cónyuge los bienes que tuviese en el momento inicial del matrimonio y los que después adquiera por cualquier título”. No puede compartirse este punto de vista que deja de lado los aspectos esenciales que configuran el régimen de separación de bienes y justifican su existencia.



aportación a dichas cargas. Finalmente, el tercer inciso se centra en el trabajo doméstico, que por una parte será computado como contribución a las cargas y, por otra, dará derecho a obtener una compensación cuando se extinga el régimen matrimonial, que fijará el Juez a falta de acuerdo.

Como es notorio y señala la doctrina (RIBERA BLANES 2005: 874), el primer inciso no aporta novedad alguna respecto de la obligación general del artículo 1318 CC; aunque, como señala esta autora, hubiera sido conveniente que el mandato de contribuir a las cargas se explicitase en el mismo artículo 1318, ya que si los bienes de los cónyuges están sujetos al levantamiento de cargas, es porque existe la obligación de contribuir, como precisa su segundo inciso, que establece las consecuencias en caso de que un cónyuge incumpla “el deber de contribuir al levantamiento de estas cargas”.

El segundo inciso del artículo 1438 CC determina que a falta de convenio o pacto entre cónyuges relativos al reparto de las cargas, éstos lo harán de manera proporcional a sus respectivos recursos económicos. Con ello se abre la puerta a todo tipo de pactos entre los cónyuges sometidos al régimen de separación de bienes, siempre que no sean contrarios a la ley, la moral o el orden público (1255 CC). No puede, en principio, pues, pactarse la exoneración de la contribución al levantamiento de las cargas matrimoniales, puesto que es una norma imperativa la que establece dicho mandato⁴. Por "recursos económicos" deben entenderse no solo los ingresos

⁴ Con todo, la doctrina no es unánime. Algunos autores, como DOMENGE AMER (1993: 84) o GARRIDO DE PALMA (1979: 426) admiten sin problema dicho pacto. Una segunda corriente doctrinal, representada por REBOLLEDO VARELA (1983: 416-417), PASTOR ÁLVAREZ (1998: 108) y ÁLVAREZ OLALLA (1996: 100-101) entiende que únicamente puede considerarse válido este pacto en determinadas circunstancias, como la existencia de causa que lo justifique, la imposibilidad de contribuir por carecer de recursos suficientes o que el pacto conste en capitulaciones matrimoniales. Finalmente, un tercer grupo de autores, minoritario, como ÁLVAREZ-SALA WALTHER (1981: 26) o MIRALLES GONZÁLEZ (1987: 600-601) considera que este pacto es nulo de pleno derecho porque vulnera el principio igualitario y el criterio de proporcionalidad.

La cuestión dista mucho de ser pacífica, puesto que aunque la intención del legislador en el Anteproyecto parecía favorable a la libertad de pactos, la nueva redacción del artículo 1328 CC (“será nula cualquier estipulación contraria a las leyes o a las buenas costumbres o limitativa de la igualdad de derechos que corresponda a cada cónyuge”) parece excluir los pactos contrarios a la proporcionalidad. No creo, sin embargo que esta interpretación sea correcta. Comparto con la doctrina mayoritaria que este precepto debe ser interpretado literalmente (DE LOS MOZOS 1984: 370; DÍEZ-PICAZO Y GULLÓN



efectivamente recibidos, sino también aquellos susceptibles de serlo si se desarrollara una determinada actividad económica en virtud del nivel de formación profesional o académica de los cónyuges o de su experiencia laboral, tanto si se perciben en forma de salario derivado del ejercicio de una actividad laboral como si se realizan de forma esporádica u ocasional. Se incluyen además las diversas prestaciones derivadas de un anterior ejercicio laboral (jubilación, invalidez, desempleo) y los beneficios que origina la titularidad de bienes muebles o inmuebles.

Finalmente, el último apartado del artículo 1438 establece que el trabajo para la casa constituye de manera específica una contribución a las cargas del matrimonio y, además, que a la extinción del régimen matrimonial de separación de bienes dará derecho a una compensación, bien acordada por los cónyuges, bien determinada por el juez. Es en este contexto en el que vamos a centrar nuestro análisis de la figura de la compensación por trabajo para la casa que este inciso del artículo 1438 CC establece, así como las posibles figuras análogas de los distintos ordenamientos forales.

En definitiva, lo que pretende el artículo 1438 CC es atenuar el rigor que el régimen de separación absoluta de bienes supone para el cónyuge que se dedica a las tareas del hogar sin participación alguna de las ganancias que el otro obtiene con su actividad laboral fuera de casa. La lógica del precepto pretende compensar al cónyuge que, precisamente con su trabajo desinteresado para la casa, permite al otro cónyuge mantener y aumentar su patrimonio y sería injusto que ello derivara en el enriquecimiento de uno en detrimento del empobrecimiento del otro (SAP 14/05/2006).

III. FUNDAMENTO DE LA COMPENSACIÓN: TEORÍAS

La esquemática e incompleta regulación que el artículo 1438 CC presenta, así como la dificultad de precisar esta figura, dificultan el acuerdo doctrinal y

BALLESTEROS 2004: 2219; ÁLVAREZ OLALLA 1996: 100; LACRUZ BERDEJO 1990: 35), pero sin llegar a interpretaciones absurdas o excesivamente rígidas. En palabras de MORENO-TORRES HERRERA (2007: 134), esta norma [el artículo 1328 CC] “está dirigida a evitar que mediante acuerdos privados el matrimonio se rija, en lo personal o en lo patrimonial, por un principio de autoridad, que sería contrario al principio constitucional de igualdad recogido en los arts. 14 y 32 CE, pero no puede significar un recorte injustificado del poder de autorregulación de los cónyuges en sus relaciones económicas”. De manera semejante se expresa O'CALLAGHAN MUÑOZ (2008: 1376).



jurisprudencial sobre el fundamento de esta institución. Las diversas posiciones pueden clasificarse, sumariamente, así:

a) En primer lugar, un argumento aducido a favor de la compensación es la necesidad de indemnización para el cónyuge que ha realizado el trabajo para la casa de manera desinteresada y sin recibir retribución por ello. Así lo defiende, por ejemplo, **ÁLVAREZ MERINO** (2010: 25), al afirmar, refiriéndose al artículo 4.1 de la Compilación balear, que la razón de ser de la norma es la siguiente: “una nueva plasmación de dos principios esenciales en materia de familia: de una parte, corregir los perjuicios que para uno de los convivientes ha supuesto la dedicación a la familia, y de otra, hacer efectivo el principio de igualdad del artículo 14 de la Constitución Española.”

Este autor considera, pues, el enriquecimiento injusto como base de la compensación; de manera que esta institución se configura como un mecanismo corrector del desequilibrio entre cónyuges, puesto que no parece justo, a criterio del citado autor, que tras el cese de la convivencia uno de los esposos retenga todos los incrementos patrimoniales en perjuicio del otro, cuando dichos aumentos de patrimonio han sido conseguidos, en buena parte, gracias a la contribución personal del otro progenitor. En cuanto al principio constitucional de igualdad y no discriminación, afirma **ÁLVAREZ MERINO** que el precepto pretende instaurar "un régimen de igualdad entre el marido y la mujer en todos los órdenes, tanto en derechos como en deberes. Por tanto, si uno participa en menor medida que el otro en la necesaria atención a la familia y ello se traduce en un incremento patrimonial relevante, es justo que quien no ha tenido las mismas posibilidades y simultáneamente ha facilitado la plena dedicación laboral, profesional o económica del otro, se resarza mediante una adecuada compensación" (**ÁLVAREZ MERINO** 2010: 26).

En esta misma línea, la SAP Tarragona de 23/05/2006 entiende esta institución como un mecanismo para compensar el trabajo para la casa no remunerado y normalmente realizado por la esposa:

Es cierto que hoy el papel del hombre y de la mujer en el seno de la familia ha cambiado sustancialmente [...] y es cierto también que la mujer ha penetrado con fuerza en el mercado laboral como consecuencia de la aceptación sin reservas de la igualdad de sexos. Pero es cierto, con todo, que no se ha recorrido



todo el camino en este tema y que la esposa hoy pueden ser mermadas sus posibilidades [sic!] de autoexpansión en la conciencia de la trascendencia de su papel de madre.

En un país donde el trabajo doméstico no está remunerado, la conciencia social obliga a arbitrar mecanismos de compensación. El trabajo exclusivo para la familia y el hogar no solo es fundamental para la paz y armonía del matrimonio, es imprescindible para que el otro cónyuge dedique su esfuerzo, sin perturbaciones, a la creación de riqueza para el sustento e integración social de la familia. El trabajo doméstico es capital en su esencia, esforzado en su prestación y legalmente infravalorado.

LACRUZ BERDEJO (1990: 537-58) sigue esta misma idea al señalar que "la compensación representa un jornal, el sueldo de una empleada doméstica, que la mujer –o, en su caso, el marido dedicado a muchacha para todo–, puede reclamar aunque su cónyuge no haya obtenido ganancias durante el matrimonio".

Así, vemos que la compensación para el trabajo doméstico sería una especie de salario diferido que ha de ser percibido al cesar dicha actividad. La reparación del enriquecimiento injusto sería, pues, la motivación o fundamento de la institución; de manera que se repararía, por una parte, el enriquecimiento sin causa del cónyuge que no ha trabajado para la casa (*damnum cessans*), en virtud de lo ahorrado por ello y, por otra, el empobrecimiento del cónyuge que se ha dedicado al hogar sin compensación por ello (lucro cesante).

No estamos de acuerdo con dicha postura, ya que si el verdadero fundamento de la compensación fuera el abono del salario devengado y no cobrado, como si se tuviera que abonar a un tercero, debería descontarse del mismo, como señala GONZÁLEZ DEL POZO (2009: 26), la parte correspondiente a la contribución a las cargas, ya que el trabajo para el hogar, como establece el artículo 1438 CC, computa como contribución al sostenimiento de las cargas matrimoniales y precisamente este cónyuge contribuye de esta manera, frente a la contribución en metálico del cónyuge que trabaja fuera del hogar y realiza actividades remuneradas.

b) La denominada teoría de la sobreaportación es más ajustada a la realidad de este constructo jurídico y es frecuente su invocación entre la mejor doctrina y jurisprudencia. En este sentido es paradigmática la SAP de Navarra de 31/07/2003, en la



cual se indica que existe sobreaportación cuando el valor de la contribución de un cónyuge al sostenimiento de las cargas familiares, mediante el trabajo para el hogar, resulta mayor que aquella a la que resultaría obligado, según la regla de proporcionalidad, por lo que se genera a su favor un derecho de reembolso del exceso cuando se extingue el régimen económico matrimonial.

c) Partiendo de la sobreaportación, doctrina y jurisprudencia añaden otros argumentos justificatorios de la compensación (GONZÁLEZ DEL POZO 2009: 28-29). Por un lado, la necesidad de compensar al cónyuge que ha prestado su dedicación o trabajo personal para el hogar a causa de la incidencia negativa que esta dedicación exclusiva (aunque con matices, como se verá), mayoritaria o especial a las labores domésticas y cuidado familiar ha causado en su esfera patrimonial y laboral. Ello ocurre cuando el cónyuge acreedor que aporta su trabajo para el hogar y la familia realiza una contribución muy superior a la del otro miembro, de manera que sufre una limitación o anulación de su capacidad o disponibilidad para trabajar fuera del hogar; por lo que razonablemente y según esta corriente doctrinal, se produce una pérdida de oportunidades de incorporación, formación, promoción o reincorporación al mercado laboral. Es por ello por lo que debe indemnizarse la realización del trabajo doméstico, puesto que mientras el cónyuge que trabaja fuera del hogar aumenta su disponibilidad de tiempo y de dedicación, el que aporta su trabajo para el hogar y la familia ve mermadas sus posibilidades laborales precisamente por ello. La compensación se configura, pues, como una corrección del régimen de separación de bienes que modera el (injusto) desequilibrio patrimonial producido a la extinción del régimen de separación de bienes precisamente a causa de la nula comunicación entre ambos patrimonios.

d) Siguiendo con la idea de la sobreaportación, también debe compensarse el plus de disponibilidad que, como se ha dicho, obtiene el cónyuge que realiza su labor profesional fuera del hogar, precisamente porque el otro cónyuge le libera de ello con su aportación y trabajo, obteniendo más tiempo y mayor disponibilidad de recursos para su desarrollo profesional, lo que permite una mejora de beneficios que dicho cónyuge ingresará de forma exclusiva en su patrimonio privativo. El argumento esgrimido aquí se basaría, además de en la sobreaportación, en la equidad y en evitar casos de enriquecimiento injusto.



La jurisprudencia ha recogido, en mayor o menor medida, dichos fundamentos de la compensación. Veamos algunos ejemplos:

Esta compensación tiene su fundamento en una previa contribución en especie al levantamiento de las cargas familiares que parece destinada a corregir de forma equitativa los posibles desequilibrios que puede determinar este régimen económico, especialmente para el cónyuge carente de actividad laboral que ha centrado su dedicación en el cuidado de los hijos y del hogar familiar, estimando esta aportación pasada como una aportación susceptible de cuantificación económica que ostenta un valor estimable al tiempo de proceder a la liquidación del régimen económico de separación (SAP de Toledo de 21 de marzo de 2000).

La SAP de Madrid de 1 de febrero de 2006 realiza un pormenorizado análisis de la institución, señalando sus características esenciales:

Nos situamos ante una prestación económica que tiene su fundamento en una previa contribución en especies al levantamiento de las cargas familiares, específicamente reguladas en el régimen económico de separación de bienes, que parece destinada a corregir de forma equitativa los posibles desequilibrios que puede determinar este régimen económico, especialmente para el cónyuge carente de actividad laboral que ha centrado su dedicación en el cuidado de los hijos y del hogar familiar, estimando esta aportación pensada como una prestación susceptible de cuantificación económica que ostenta un valor estimable el tiempo de proceder a la liquidación del régimen económico de separación.

Esta especial naturaleza dota a dicha previsión legislativa de autoría propia respecto de la denominada "pensión compensatoria", que contempla el artículo 97 del Código Civil. Así, pese a que ambos preceptos (artículos 97 y 1438) parten de una premisa fáctica que presenta coincidencia esencial en cuanto a su naturaleza (la expresión "dedicación a la familia" es equivalente en términos esenciales a la de "trabajo para el hogar") el fundamento de una y otra es distinto en esencia.

La pensión compensatoria no solo se otorga en consideración a la contribución pasada, sino también inconsideración a esa futura dedicación a la familia, y se funda esencialmente en la apreciación de la existencia de un desequilibrio



económico sufrido por uno de los cónyuges en relación con la posición económica que ocupa el otro como consecuencia de la crisis matrimonial, confrontando su posición actual y futura con la situación que disfrutaba vigente el matrimonio para sopesar el grado de deterioro en el matrimonio, y que está en conexión con el deber de socorro y asistencia mutua.

En contraposición, la indemnización a la que hace referencia el artículo 1438 no se establece en consideración a la dedicación futura a la familia ni a la situación de desequilibrio que la crisis matrimonial puede general para uno de los cónyuges, sino exclusivamente en función objetiva de la dilación pasada a la familia vigente el régimen económico de separación, hasta la extinción del mismo; la conclusión es que es perfectamente compatible el derecho a pensión compensatoria con la indemnización que señala el artículo 1438, ambos del Código Civil.

[...] Por otra parte, no es posible su equiparación con el derecho que reconoce el artículo 41 del Código de Familia de Cataluña, aprobado por Ley 9/1999, de 15 de julio, dicha normativa reconoce el derecho al cónyuge, que sin retribución o con una retribución insuficiente, ha trabajado para la casa o para el otro cónyuge, siendo así que ello ha generado una situación de desigualdad entre el patrimonio de los esposos, que implique un enriquecimiento injusto, siendo evidente que tal presupuesto material, en relación a la desigualdad patrimonial producida, no se contiene en el artículo 1438 del Código Civil.

La SAP de Sevilla de 17 de marzo de 2004 se refiere a la institución analizada de manera similar:

En definitiva, la compensación que establece el art. 1438 requiere que el régimen económico que rige el matrimonio sea el de separación de bienes y que el trabajo que de forma exclusiva o mayoritaria realiza uno de los cónyuges sea el de atender a las necesidades propias de la familia y del hogar, trabajo que en el seno de las relaciones familiares no se retribuye, contrariamente a lo que le ocurre al otro consorte, que hace suyos exclusivamente todos los ingresos que obtiene una vez atendida su contribución a las cargas familiares, como determina el artículo 1437 del Código Civil, al indicar que en el régimen de separación cada cónyuge hace suyos los bienes que adquiere durante el matrimonio por cualquier título.



La AP Valencia en su sentencia de 7 de julio de 2001 establece lo siguiente:

[L]a compensación regulada en el artículo 1438 del Código Civil exige que el régimen económico que rige el matrimonio sea el de separación de bienes y que el trabajo que de forma exclusiva o mayoritaria realiza uno de ellos sea el de atender a las necesidades propias de la familia y del hogar, trabajo que en el seno de las relaciones familiares no se retribuye, lo que sí sucede -y supone un importante desembolso económico- cuando es una tercera persona la que lo ejecuta (empleada de hogar), y esta dedicación y falta de ingresos, priva o limita las posibilidades de obtener unos ingresos económicos que le permitan formar su patrimonio privativo e incluso acceder con posterioridad al mercado de trabajo, contrariamente a lo que le ocurre al otro consorte, que hace suyos exclusivamente, todos los ingresos que obtiene. Y todo ello porque no debemos olvidar que la crianza y educación de los hijos así como el cuidado del hogar implica un gran esfuerzo y dedicación, en mayor medida, si cabe, en los primeros años de vida de los niños. Ante esta coyuntura corresponde a ambos progenitores optar por el sistema que consideren más acertado para hacer frente a ello. Pueden decidir que sean ambos, quienes de forma conjunta e igualitaria realicen tales tareas en su totalidad repartiendo entre ambos el tiempo y el esfuerzo que ello exija, limitando o reduciendo los dos su posible dedicación horaria, de formación y de proyección profesional. Pueden igualmente elegir que en algunas o en todas las tareas indicadas les auxilien terceras personas, con lo que los gastos familiares se verán incrementados de forma notable al tener que sufragar sus salarios, o bien pueden optar porque sea uno de ellos el que asuma las obligaciones materiales que el cuidado, educación de los hijos y demás atenciones de la familia exigen, incluso abandonando su actividad laboral y su correlativa formación y proyección profesional, situación en la que no se le atribuye ninguna retribución.

Cuando se opta por el último de los sistemas, la asunción de tales obligaciones familiares por uno de los progenitores, el otro consorte, se ve liberado en gran medida de ellas, lo que le permite dedicar un mayor tiempo y esfuerzo a su formación, proyección y desarrollo profesional, que a su vez va a redundar en una mejor situación profesional y mayores ingresos que, en gran proporción va a



hacer suyos de forma exclusiva, contrariamente a lo ocurre en el régimen de gananciales, en el que el patrimonio que se va acumulando se hace común entre los esposos. Es esta situación de desequilibrio que se pone de manifiesto cuando se extingue el régimen económico de separación de bienes el que se trata de paliar con la compensación económica que regula el artículo 1438 del Código Civil.

Por su parte, la SAP de Navarra de 31 de julio de 2003 se hace eco igualmente de la teoría de la sobreportación, enfatizando que solo procede la compensación cuando de la aplicación de la regla de proporcionalidad se deduce, efectivamente, que el valor del trabajo para la casa es superior a lo que se debe aportar como contribución a las cargas:

La compensación establecida en el precepto del Derecho Civil estatal últimamente citado, es decir, el art. 1438 es una norma de liquidación del régimen económico matrimonial de separación de bienes y procede cuando el valor del trabajo en el hogar excede, según la regla de la proporcionalidad, -en virtud de la cual los cónyuges deben contribuir al sostenimiento de las cargas del matrimonio, con arreglo a lo convenido y en defecto de tal convenio deberán contribuir proporcionalmente a sus respectivos recursos económicos-, de las aportaciones realizadas por el otro cónyuge, teniendo en cuenta los recursos económicos de ambos.

En el caso de que la dedicación al trabajo doméstico sea la correspondiente al levantamiento de cargas de manera proporcional, no cabe la compensación. No hay compensación cuando la dedicación a las tareas del hogar es equilibrada o paritaria, ni cuando los cónyuges recaban la ayuda de servicio doméstico para realizar todas o la mayoría de las actividades domésticas. A manera de ejemplo, puede citarse la SAP de Madrid de 9 de octubre de 2002, que deniega la indemnización del artículo 1438 del CC a la esposa al probarse que las labores domésticas las llevaban a cabo empleadas de hogar y no constar por parte de la esposa una especial dedicación a la familia en menoscabo de su preparación profesional. Con todo, diversa jurisprudencia menor es favorable a la concesión de la compensación por trabajo doméstico, aunque el cónyuge acreedor trabaje fuera del hogar, siempre que se acredite la sobreaportación, como por



ejemplo la SAP de Córdoba de 11/11/2002, la SAP de Murcia 06/11/2006 o la SAP de Pontevedra de 20/04/2006.

Como conclusión general, nos posicionamos con el grupo de teorías de la sobreaportación, que supone que el cónyuge que realiza el trabajo para la casa y la familia ha aportado más de lo que proporcionalmente le corresponde⁵.

Si no se puede acreditar el sobreesfuerzo o la dedicación preferente, más relevante que la del cónyuge deudor, no se concede la compensación.

En la misma línea de denegar la compensación del artículo 1.438 del Código Civil si no se acredita una dedicación a las tareas del hogar más relevante y mayoritaria que la aportada por el otro consorte, se pronuncia la sentencia de la SAP de A Coruña de 16 de mayo de 2007:

Es un requisito imprescindible para su concesión que el cónyuge que la pide haya efectivamente aportado su trabajo en el hogar familiar, y que ese trabajo haya sido significativamente más relevante que el aportado por el otro cónyuge, que de esta forma ha dispuesto de todo su tiempo para dedicarse a su actividad profesional o negocial al tener cubiertas todas sus necesidades en el hogar por el trabajo exclusivo de su consorte. Pero si la dedicación de ambos cónyuges a las cargas del matrimonio ha sido similar o pareja, como se trata de una indemnización compensatoria del desequilibrio basado en el trabajo dedicado al hogar familiar, al no haber tal desequilibrio en la actividad desarrollada por cada uno en el hogar desaparecería el fundamento de la compensación porque no habría nada que compensar.

Otras sentencias, como la de la AP de Valencia de 21/02/2007, destacan la incidencia negativa que la dedicación al trabajo para la casa puede tener en el ámbito profesional y patrimonial del cónyuge:

No se trata aquí de indemnizar a uno de los cónyuges por haber desempeñado sin más las tareas del hogar, sino más bien de compensar a quien por razón de

⁵ También PEREDA GÁMEZ (2009: 546) considera que la compensación del artículo 1438 CC tiene por objeto la plusvalía del trabajo realizado por el cónyuge para el hogar y la familia, que excede de la proporción de su participación al sostenimiento de las cargas del matrimonio y que en su día no se compensó. Se configura como una especie de prestación económica final de reembolso. De esta manera, a juicio de este autor, la compensación no se fundamenta en un desequilibrio del resultado, sino en el exceso de contribución a la familia.



tan loables actividades en interés de la familia, compromete sus expectativas de futuro profesional, de tal modo que a la extinción del régimen de separación se encuentra que al no participar de las ganancias obtenidas de su consorte, nada obtiene por ese concepto; al no cobrar por sus tareas en el hogar en beneficio de la familia tampoco recibe nada por ese concepto; y al haber dedicado su tiempo precisamente a tan necesaria y digna como injustamente minusvalorada actividad en detrimento de la promoción profesional fuera del hogar, tampoco tiene posibilidad real de acceso al mercado laboral.

La citada resolución judicial, como vemos, entiende la compensación como un resarcimiento del perjuicio ocasionado al cónyuge que trabaja para la casa, sin exigir que esta dedicación suponga un exceso de aportación a las cargas. Se configura, pues, como un mecanismo de indemnización por un hipotético o real daño emergente (no cobrar el trabajo efectivamente realizado) y lucro cesante (detrimento de la promoción profesional o de acceso al mercado laboral).

Es obvio que, a pesar de que la jurisprudencia coincide parcialmente en la idea de resarcimiento o compensación de los perjuicios sufridos por el cónyuge dedicado al trabajo doméstico, la idea subyacente varía y encuentra fundamentos diversos, desde la equidad al enriquecimiento injusto (rechazado por el legislador al no incorporarlo a la letra de la norma), pasando por la sobreaportación. Los argumentos en que se fundamentan son, en general, secundarios (*obiter dicta*) y responden en muchas ocasiones a una mentalidad paternalista y anclada en presupuestos históricos ya superados. Porque, efectivamente, debe compensarse la sobreaportación del cónyuge que con su labor para la familia y el hogar contribuye a las cargas familiares, pero deben analizarse las motivaciones o impulsos para ello. Porque, contrariamente a lo expuesto en la anterior sentencia, el cónyuge que decide suspender o aminorar su carrera profesional voluntariamente para dedicarse a las tareas domésticas actúa, en principio, con conocimiento de causa y por voluntad propia, por lo que poco puede exigir, ya que su formación y capacitación profesional le permiten acceder al mercado de trabajo. Diferente es el caso de aquel cónyuge que sin capacitación profesional o con un nivel escaso o desfasado de formación, ya no se incorpora plenamente al mercado laboral o lo abandona muy tempranamente para dedicarse a la familia, puesto que aquí sí se debe analizar la existencia o no de sobreaportación. Con todo, este supuesto se confundiría en



parte con la figura establecida por el artículo 97 CC, como se verá posteriormente.

Nos sumamos, en definitiva, a las tesis que defienden la autonomía de la voluntad entre los cónyuges que pueden pactar las condiciones y regímenes económicos que crean oportunos, de la misma manera en que deciden, en base a la potestad doméstica, de qué manera organizarán las labores familiares. No parece que hoy por hoy ningún cónyuge obligue al otro a abandonar su actividad laboral para dedicarse a la casa, con lo que si esta decisión es voluntaria y consciente, no se entiende por qué debe indemnizarse un hipotético lucro cesante.

Por otra parte, la realidad sociológica demuestra que en la mayor parte de familias ambos cónyuges trabajan (o hasta ahora han trabajado) fuera del hogar, con lo que en general el menoscabo profesional redundará en ambos cónyuges o en ninguno de ellos al forzarse un reparto más o menos equitativo (no decimos idéntico, aunque pueda ser así en muchos casos) de las tareas del hogar. En palabras de M. Dolores Díaz-Ambrona Bardají y Francisco Hernández Gil, que hacemos nuestras en este trabajo:

Dada la situación actual de la sociedad, es frecuente que sean ambos cónyuges los que soporten el trabajo del hogar conjuntamente, sobre todo cuando ambos cónyuges trabajan fuera del hogar. En estos casos entendemos que no ha lugar a esa retribución económica, puesto que les correspondería a los dos, compensándose (DÍAZ-AMBRONA BARDAJÍ Y HERNÁNDEZ GIL 2007: 322).

A pesar de lo dicho, sí parece procedente la apreciación de causa de compensación en aquellas situaciones en que efectivamente puede probarse que existe un desequilibrio entre los patrimonios de los cónyuges al extinguir el régimen económico de separación de bienes y que este desequilibrio procede, por una parte, de la sobreaportación que ha realizado el cónyuge mediante su dedicación al trabajo doméstico y familiar y de la otra, porque gracias a ello el cónyuge que trabaja fuera dedicado a actividades profesionales ha podido incrementar su patrimonio significativamente sin hacer partícipe a su cónyuge de tales beneficios.

IV. COMPATIBILIDAD DE LA COMPENSACIÓN POR TRABAJO DOMÉSTICO CON LA PENSIÓN POR DESEQUILIBRIO PATRIMONIAL (ARTÍCULO 97 CC) Y FIGURAS AFINES



Aunque en principio es una cuestión ya superada, la doctrina y la jurisprudencia no han sido unánimes a la hora de determinar si la compensación por trabajo doméstico del artículo 1438 CC y la pensión compensatoria del artículo 97 CC son o no compatibles. Uno de los elementos de confusión ha sido precisamente la circunstancia 4 del párrafo 2º de este precepto, que establece que a la hora de establecer el importe de dicha prestación se tendrá en cuenta, entre otras circunstancias, la dedicación pasada y futura a la familia. De esta manera, en ambos casos el trabajo para la casa y la familia se configura como un elemento susceptible de valoración económica. Pero, como se verá, estas dos instituciones obedecen, según la mejor doctrina y jurisprudencia, a finalidades diferentes y son, por tanto, figuras independientes y autónomas absolutamente compatibles.

En igual sentido se pronunció la Audiencia Provincial de Barcelona en su sentencia de fecha 15/04/1993 al afirmar que: “[e]l artículo 1438 del Código Civil, al regular las consecuencias ordinarias del régimen matrimonial de separación de bienes, prevé la justa valoración del trabajo de la esposa en su dedicación a la familia y el hogar y por ello establece el derecho a obtener una compensación a la extinción del régimen de separación. Esta compensación constituye una motivación cualificada que determina el señalamiento de la pensión compensatoria prevista para ocasiones de separación o divorcio en el artículo 97 del Código Civil o que debe conjugarse con los demás criterios establecidos en este mismo artículo.”

En la actualidad el debate está superado: pensión compensatoria y compensación del artículo 1438 del CC son dos instituciones absolutamente diferentes e independientes y de esta manera lo entienden los autores y la jurisprudencia⁶. El reconocimiento de la compensación por trabajo para el hogar no aparece reconocido en el CC como circunstancia que haya que tener en cuenta a la hora de determinar el importe de la pensión compensatoria del artículo 97. El CCCat, en cambio, sí prevé explícitamente en su artículo 232-10 que la compensación por dedicación a la familia se

⁶ Entre otros, SAURA ALBERDI (2004: 88-90), RIBERA BLANES (2005: 902), ESCRIBANO TORTAJADA (2008:7-9), GONZÁLEZ DEL POZO (2007: 1025-1029 y 2009:110-116), ÁLVAREZ ALARCÓN, BLANDINO GARRIDO Y SÁNCHEZ MARTÍN (2010:334) o PUEYO PUENTE (2011).

tomará en consideración para establecer la cuantía de la pensión compensatoria y lo mismo ocurre en el derecho valenciano⁷.

Pero nada obsta, como es lógico y observan doctrina y jurisprudencia, a que el reconocimiento de la compensación por trabajo para la casa sea un factor determinante en el establecimiento de la cuantía de la pensión compensatoria. Ello es lógico, puesto que el artículo 1438 es, en definitiva, una regla de liquidación del régimen de separación de bienes y, por tanto, la determinación de su cuantía es un paso previo al establecimiento de la pensión compensatoria del artículo 97. Así lo defienden, entre otros, GONZÁLEZ DEL POZO (2007: 1025-1029 y 2009: 122) y GARCÍA SERRANO (1985: 610), además de abundante jurisprudencia menor: véase, por todas, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 27 de abril de 2000.

Con todo, debe señalarse que ambas instituciones presentan toda una serie de divergencias y características propias. Las diferencias son básicamente las siguientes:

En primer lugar, la pensión compensatoria solo corresponde en los casos de separación o divorcio, según lo dispuesto en el artículo 97 CC; en cambio, la compensación del artículo 1438 del CC es procedente no solo en situaciones de crisis matrimonial, sino también en otros casos distintos a la separación y al divorcio que también implican tanto la disolución del régimen económico de separación de bienes como la de cualquier otro tipo de régimen, como en caso de muerte (artículo 85 CC).

La pensión por desequilibrio económico, en cambio, se otorga solo por vía de separación o divorcio, cosa que indica que ambas instituciones son derechos diferentes⁸.

⁷ En el artículo 14 de la Ley 10/2007, de Régimen Económico Matrimonial Valenciano.

⁸ Según PUEYO PUENTE (2011), que defiende la compatibilidad entre ambas figuras, afirmar que la compensación del art. 1.438 del CC es una circunstancia cualificativa de aquella implicaría, por ejemplo, cerrar al cónyuge viudo la posibilidad de ver recompensado su trabajo para el hogar, limitando sus derechos a los puramente sucesorios, cuando por mor del citado precepto podría acceder a esta compensación.

Lo mismo podrá ocurrir con el cónyuge contrayente de buena fe dedicado al trabajo para el hogar cuyo matrimonio ha sido declarado nulo por sentencia que no lleve aparejada concurrencia de mala fe en el otro. De mantenerse la postura contraria, aquel no solo se vería excluido de los derechos sucesorios viudales, de la pensión por desequilibrio y de la indemnización del artículo 98, sino también de la compensación del artículo 1438 del Código Civil.

Por ello, si se considerase la compensación del artículo 1438 del Código Civil como una circunstancia cualificativa de la pensión por desequilibrio del artículo 97, se violentaría la razón



En segundo lugar, la pensión compensatoria puede devengarse con independencia del régimen económico al que se halle sujeto el matrimonio, siendo suficiente probar que la separación o el divorcio produce a uno de los cónyuges un desequilibrio económico en relación con la posición del otro que implica un empeoramiento en su situación anterior en el matrimonio, para que corresponda la pensión y esto independientemente del régimen económico matrimonial al que se sometan los cónyuges. La compensación por trabajo para la casa, por el contrario, solamente puede corresponder en los matrimonios sujetos al régimen de separación de bienes.

Otra diferencia estriba en que a la pensión por desequilibrio económico del artículo 97 se puede acceder habiendo trabajado o no para el hogar, condición de la cual es independiente, ya que su presupuesto esencial es la desigualdad que resulta de la confrontación entre las condiciones económicas de cada uno de los cónyuges antes y después de la ruptura (10). Por el contrario, para que se conceda la compensación del artículo 1438 es condición *sine qua non* haber trabajado para el hogar. En este sentido, autores como TORRES LANA (1991: 1073) consideran que a la compensación por trabajo doméstico se puede acceder por el mero hecho de haber trabajado para el hogar y ello independientemente (al menos en teoría) de la posición económica de ambos, elemento que por el contrario es fundamental para determinar la procedencia o no de la pensión compensatoria.

En cuarto lugar, cabe señalar que la compensación del artículo 1438 se refiere a la dedicación exclusivamente pasada para el trabajo doméstico, mientras que la pensión compensatoria del 97 se otorga no solo por la dedicación pasada al hogar, sino también en consideración a una futura dedicación a la familia.

Autores como LASARTE y VALPUESTA consideran necesario optar por una u otra figura, ya que prevén efectos distintos para un mismo supuesto (la dedicación a la familia y el hogar), para evitar así un posible solapamiento entre ambos. LALANA DEL CASTILLO (1993: 69) coincide parcialmente con los anteriores, aunque refiere la afirmación únicamente a la dedicación pasada, porque la futura podrá ser valorada a efectos de la pensión compensatoria.

fundamental que llevó al legislador a su contemplación, impidiendo el acceso a la misma a quienes más la necesitan.

V. PRESUPUESTOS DE LA COMPENSACIÓN

Existe acuerdo entre la doctrina y la jurisprudencia⁹ en la exigencia de tres requisitos necesarios para que pueda reconocerse la compensación por dedicación al hogar: la supeditación durante parte de la existencia del matrimonio al régimen económico de separación de bienes, la aportación personal de uno de los cónyuges al trabajo para la casa y la disolución del régimen de separación de bienes. Algunos autores, como ÁLVAREZ MERINO, añaden el presupuesto de la existencia de un desequilibrio patrimonial relevante al momento de la quiebra conyugal (ÁLVAREZ MERINO 2011: 26). Además, en lo relativo a la exigencia del trabajo personal para la casa realizado por el cónyuge acreedor, cabe analizar diversas cuestiones, como la exigencia de exclusividad o no de esta dedicación y la cuestión del enriquecimiento injusto del deudor y del exceso de aportación del acreedor.

V.1. VIGENCIA DEL RÉGIMEN DE SEPARACIÓN DE BIENES EN ALGÚN MOMENTO DE LA VIDA MATRIMONIAL

Como sea que el trabajo para la casa que se puede compensar es el realizado bajo el régimen de separación de bienes, debe acreditarse la vigencia de este régimen durante algún período de la convivencia matrimonial, debiendo ser excluida, en aras de la compensación, toda labor ejecutada bajo otros supuestos de régimen económico matrimonial. Entre la diversa casuística que analiza GONZÁLEZ DEL POZO (2009: 37-45) encontramos supuestos de vigencia del régimen de separación, supuestos de no vigencia y supuestos dudosos como la vigencia de un régimen de separación de bienes distinto al contemplado por la ley¹⁰, los cuales analizaremos sumariamente.

V.1.1. Supuestos de vigencia de régimen de separación

⁹ Por todos, ÁLVAREZ ALARCÓN, BLANDINO GARRIDO Y SÁNCHEZ MARTÍN (2010) y GONZÁLEZ DEL POZO (2009: 36-37).

¹⁰ Como el establecido por el artículo 41 del Código de Familia de Cataluña, el artículo 232-5 del Código Civil de Cataluña, el 6 la Ley 10/2007 de Régimen Económico Matrimonial Valenciano o el 3 de la Compilación de Derecho Civil de las Islas Baleares, o los artículos a 435 a 1444 del Código Civil español.

No plantea objeción alguna a la extinción del régimen económico matrimonial por cualquier causa contemplada por la ley. Como es sabido, pues, a la extinción de cualquier régimen económico matrimonial queda instaurada de manera automática la separación de bienes, salvo que los cónyuges acuerden otra cosa.

V.1.2. Supuestos de no vigencia

Si la disolución del régimen económico matrimonial se produce en virtud de sentencia de divorcio o nulidad, dispone el artículo 1435.3 CC que no queda el régimen inicial extinguido, sustituido por ello por el de separación de bienes automáticamente, porque la extinción del régimen no se produce constante matrimonio, sino una vez disuelto.

V.1.3. Supuestos dudosos

Son muchos los casos de difícil solución en los que debe determinarse si sigue vigente o no el régimen de separación de bienes. Pueden agruparse así (GONZÁLEZ DEL POZO 2009: 38-43):

a) Vigencia de un régimen distinto al previsto por el Código Civil español

Debemos preguntarnos si es o no exigible la compensación cuando los cónyuges se hallan sometidos a un régimen de separación de bienes distinto al establecido en los artículos 1435 a 1444 del CC. En general, la jurisprudencia se muestra reacia a concederla en estos casos, aunque parte de la doctrina considera que puede concederse en estos casos siempre que exista una separación absoluta entre las masas patrimoniales.

A modo de ejemplo, cabe citar la SAP de Barcelona de 19/04/2006 que deniega la compensación por trabajo doméstico en un caso de disolución de un matrimonio sometido al régimen de separación de bienes francés pactado por las partes. Del mismo modo, la SAP de Barcelona de 19/04/2006 hace lo mismo respecto de la separación de bienes recogida en el derecho alemán.

b) Disolución del régimen de gananciales o de partición en virtud de sentencia de separación

Otro problema planteado por este requisito es establecer si de manera automática, al extinguirse por sentencia de separación el régimen de gananciales o de participación, estos quedan sustituidos por el de separación de bienes o por el contrario



se extingue cualquier tipo de régimen económico matrimonial. El citado GONZÁLEZ DEL POZO (2009: 39-41) y la doctrina mayoritaria (LACRUZ BERDEJO, DE LOS MOZOS, GONZÁLEZ POVEDA (2005: 538) consideran, por una parte, que la separación extingue cualquier régimen matrimonial y, por otra, que solo es pertinente la compensación del artículo 1438 CC en el caso de disolución del matrimonio por divorcio. A pesar de ello, la jurisprudencia se encuentra dividida¹¹.

Si la separación es de hecho, resulta problemático establecer si se da o no este presupuesto, ya que la separación de hecho no extingue ni el régimen económico matrimonial ni la obligación de contribuir a las cargas. Habrá que estar, en principio, a lo dispuesto por el convenio regulador de la crisis matrimonial en cuestión. En su defecto, se considera que subsiste la obligación de contribuir a las cargas matrimoniales (GONZÁLEZ DEL POZO 2009: 421-43).

c) Reanudación de la convivencia después de la separación judicial y reconciliación

Por imperativo del artículo 1443 CC, tras la crisis y la posterior reconciliación los cónyuges deben acordar un régimen económico, que es necesariamente el de separación de bienes, aunque pueden pactar otro distinto.

d) Separación de hecho

Cuando los cónyuges cesan la vida en común sin formalizar la separación judicialmente o disolviendo el vínculo mediante el divorcio, subsiste el régimen económico matrimonial, por lo que debemos preguntarnos si el trabajo para la casa realizado durante este tiempo podrá ser o no computado para exigir la compensación por trabajo para la casa. Una primera aproximación induce a pensar que la compensación no procede puesto que no se da el presupuesto de convivencia matrimonial. Pero un examen más detallado de la cuestión nos conduce a una solución diferente, ya que la separación de hecho no extingue, sin más, el REM. Además, aunque se produzca la separación fáctica, subsiste la obligación de contribuir a las cargas del matrimonio y, como establece el artículo 1438 CC, los cónyuges contribuirán al

¹¹ A favor, por ejemplo, la SAP de Madrid de 10/05/2002 o la de 23/03/1999. Por el contrario, se muestran a esta idea las SAP de Zaragoza de 20/05/2005, la SAP de Granada de 3/11/1997 o la STS de 2/04/1992.

levantamiento de dichas cargas según lo pactado o proporcionalmente.

V.2. EXTINCIÓN DEL RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL DE SEPARACIÓN DE BIENES

La segunda condición exigida para la pertinencia de la compensación por trabajo para la casa es la extinción del régimen de separación absoluta de bienes, del cual constituye, de hecho, una regla de liquidación. Pero en este punto, aparentemente claro, existen claras diferencias entre los distintos ordenamientos jurídicos. Así, mientras el artículo 232-5 del CCCat limita la posibilidad de compensación a los casos de separación judicial, divorcio, nulidad, muerte y cese efectivo de la convivencia, el artículo 1438 CC no indica ninguna causa alguna, por lo que procede cualquiera que sea la causa de extinción del este régimen económico: separación, divorcio, nulidad, capitulaciones, muerte o declaración de fallecimiento.

A pesar de que la mayoría de autores consideran que es procedente conceder la compensación en cualquiera de los casos referidos, cierta doctrina, como **ÁLVAREZ ALARCÓN, BLANDINO GARRIDO Y SÁNCHEZ MARTÍN** (2010: 332) considera, en base a los artículos 95 y 1392 CC, que solo procede cuando haya pronunciamiento judicial al respecto; es decir, en las circunstancias de nulidad, separación o divorcio.

V.3. APORTACIÓN POR TRABAJO DOMÉSTICO DEL CÓNYUGE ACREEDOR

V.3.1. Concepto y delimitación del trabajo para la casa

La delimitación del concepto "trabajo para la casa", aparentemente sencilla, acarrea toda una serie de dificultades objetivas, al ser este un concepto indeterminado que debe llenarse de contenido de acuerdo con las circunstancias del caso concreto.

Como se ha visto, el artículo 1438 CC impone a los cónyuges la obligación de contribuir al sostenimiento de las cargas del matrimonio, contribución que los cónyuges podrán concretar mediante convenio y, en su defecto, proporcionalmente a sus recursos, si se advierte que el trabajo para el hogar computa como aportación a las cargas. En este sentido, debe determinarse la existencia o no de pactos entre los cónyuges y, en su defecto, si estos contribuyeron al levantamiento de las cargas de la familia proporcionalmente a sus recursos o no.

Se configura, pues, el trabajo para el hogar y la familia, como una contribución

en especie o no dineraria. El CC, de este modo, otorga al trabajo doméstico un claro valor económico, la sobreaportación del cual deberá ser compensada. Debe comentarse aquí que el texto del tercer inciso del artículo 1438 CC es claramente imperativo (“dará derecho a una compensación”), con lo que se excluye cualquier tipo de discrecionalidad o de pacto entre los cónyuges en este sentido. Es, por tanto, una consecuencia económica del trabajo para la casa, por un lado, y de la liquidación del régimen de separación de bienes por otro.

Se entiende, como hemos visto, que la sobreaportación solo aparece cuando la contribución del cónyuge acreedor es manifiestamente superior al del deudor; es decir, que el valor del trabajo para la casa supone un plus de aportación al levantamiento de las cargas superior al del cónyuge que trabaja fuera del hogar. Basta entonces que la aportación de quien trabaja para el hogar sea superior, en mayor medida, a la del deudor y que esta sea mayoritaria, pero no necesariamente exclusiva.

Es necesario, con todo, analizar y delimitar el concepto y las condiciones exigidas para que sea tenido en cuenta como aportación significativa y merecedora de compensación en caso de exceso de aportación.

Veamos, pues, las principales aportaciones de doctrina y jurisprudencia a la hora de delimitar y definir el concepto de “trabajo para la casa”, recordando, como señala DE LOS MOZOS (1985: 377), que es necesario descender al caso concreto para poder apreciar el sentido último del término¹².

V.3.1.1. Elementos incluidos en el concepto de “trabajo para la casa”

Se ha dicho que a pesar de la aparente sencillez del concepto, el término “trabajo para la casa” o “trabajo doméstico” y otras expresiones análogas¹³ se muestra reacio a ser sistematizado, sobre todo en aras de servir para la cuantificación de la compensación. Las autoras ALONSO RODRIGO, SERRANO ARGÜESO Y TOMÁS

¹² Considera este autor que “para estimar, en sus justos términos, el trabajo doméstico, hay que tener muy en cuenta las condiciones y circunstancias en que se presta, empezando por la colaboración del otro cónyuge en el propio trabajo doméstico, o en su proyección administrativa y burocrática (desde la declaración de la renta, hasta el contrato del agua, de la luz, del teléfono, de la “Ora”, etc.) y continuando con la posición de la familia y con los “usos del hogar familiar” (no con los usos sociales o la costumbre del lugar) y demás circunstancias que sean de consideración.”

¹³ Como “dedicación al hogar”, “dedicación a la familia”, “trabajo para el hogar”, etc.

MARTÍNEZ (2003) han ordenado los posibles sentidos del término como sigue:

Definen en primer lugar el trabajo en el hogar como el conjunto de labores exclusivamente domésticas que realizan los miembros del núcleo familiar en su propia casa con el fin de satisfacer las necesidades de subsistencia básica del mismo y las suyas propias.

Los sujetos de esta relación son los miembros de la pareja (matrimonio o unión de hecho). Los hijos no pueden ser considerados sujetos de esa relación, sino parte del objeto. El objeto propiamente dicho de esta relación es satisfacer las necesidades de subsistencia de ese núcleo familiar y es difícil enumerar de forma exhaustiva el gran número de tareas que implica el cuidado del propio hogar. Se podría recurrir acudir analógicamente a las tareas que corresponde realizar a la persona que trabaja en el servicio doméstico¹⁴: servicios o actividades en o para la casa, dirección y cuidado del hogar en su conjunto o en alguna de sus partes, cuidado de los miembros de la familia o convivientes, jardinería y conducción de vehículos y otros análogos, en los supuestos en los que se desarrollen formando parte del conjunto de tareas domésticas (ALONSO RODRIGO, SERRANO ARGÜESO Y TOMÁS MARTÍNEZ (2003).

Por otra parte, cabe incluir también en el mismo concepto las labores de dirección, puesto que no son solo tareas de mantenimiento del hogar y de cuidado de personas, sino que el concepto en sí entraña tareas de organización y de gestión.

En definitiva, se trata de un conjunto de actividades destinadas a producir bienes y servicios, con el fin de lograr la subsistencia y el desarrollo de los miembros que integran el ámbito doméstico. Este trabajo doméstico presenta una serie de características que describe el alcance de mismo y marca la notable diferencia con el trabajo externo remunerado:

- a) Comprende una pluralidad de tareas de difícil enumeración, por su variedad y multiplicidad de formas de ejecución.
- b) Se realiza en el espacio privado.
- c) Se lleva a cabo en ausencia de horario (disponibilidad las 24 horas al día).
- d) No existe el descanso semanal ni tampoco vacaciones.
- e) No hay límite temporal, ya que se realiza de por vida.
- f) Inexistencia de remuneración o remuneración manifiestamente insuficiente,

¹⁴ Enumeradas en el artículo 1.4 del RD 1424/1985.

lo que origina la compensación por trabajo.

- g) Carece de reconocimiento jurídico laboral que permita legalmente su constancia, así como el acceso a prestaciones como maternidad, incapacidad o jubilación, entre otras.

En definitiva, es una realidad constatable que las amas de casa dedican más horas a las tareas del hogar que lo que constituye la jornada máxima diaria establecida por la normativa labora, lo que sin duda debe ser tenido en cuenta.

Desde una óptica más tradicional, existe acuerdo entre la mejor doctrina y jurisprudencia en considerar el amplio espectro del concepto, que incluye al menos los siguientes elementos¹⁵:

- a) Realización o ejecución material de las tareas domésticas dentro del hogar, como la limpieza de la casa, cocinar, ordenar, planchar, etc.
- b) Realización fuera del hogar de tareas íntimamente relacionadas con la llevanza de la casa: compras diversas (alimento, vestido, productos para el hogar, mobiliario y ajuar), gestiones administrativas (pagar facturas y recibos, contratar servicios, etc.).
- c) Funciones de ordenación, dirección y organización de la vida familiar y la economía doméstica: dar instrucciones y supervisar a los empleados domésticos que colaboren en el trabajo para la casa, reparación de averías o desperfectos, control de gastos, etc.
- d) Realización de tareas diarias de cuidado y educación de los hijos (comunes o de uno solo de los cónyuges) o parientes que conviven en el hogar. Comprende actuaciones tan comunes, imprescindibles e ingratas como llevar a los hijos al colegio, al parque o de visita con los amigos, a actividades extraescolares o alternativas, ocuparse de las cuestiones médicas (revisiones, vacunas, consultas, hospitalizaciones), de su progreso académico o escolar, ayudarles en las tareas escolares, darles protección, apoyo y asistencia material, afectiva y moral, etc., y lo propio con los familiares de uno otro cónyuge que convivan con ellos, en muchos casos de edad avanzada o con impedimentos físicos o psíquicos, lo que supone un incremento de la dedicación y del esfuerzo y la asunción de tareas, diríamos, asistenciales.

¹⁵ Es clásica la división doctrinal en tres elementos: mantenimiento alimenticio y del hogar en sentido amplio; las labores de dirección del mismo y por último, la atención a los componentes del grupo familiar (hijos, mayores...). Véanse ALBALADEJO (1997: 201-202), LACRUZ BERDEJO (1990: 525) y, por todos, las citadas ALONSO RODRIGO, SERRANO ARGÜESO Y TOMÁS MARTÍNEZ (2003).



Por otra parte, aunque algunos autores como ZARRALUQUI SÁNCHEZ-EZNARRIAGA (2007: 923) distinguen el "trabajo para la casa" del "trabajo para la familia", no creemos que esta matización sea relevante para delimitar el concepto que nos ocupa. Antes bien, entendemos que es una visión reduccionista que en último extremo supone equiparar al cónyuge que se dedica al hogar a un simple empleado o auxiliar doméstico, sin ese especial plus de dedicación que es precisamente uno de los elementos tenidos en cuenta a la hora de acceder a la concesión de la compensación del artículo 1438.

La jurisprudencia menor avala la indistinción de ambos términos y su inclusión en un ámbito más amplio que incluye la dedicación al hogar, a las tareas domésticas y a la familia. Así, la SAP de Toledo (Secc. 1ª) de 9/11/1999, la SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3ª) de 26 de marzo de 2004 o la SAP de Valencia (Secc. 9ª) de 7 de julio de 2001.

V.3.1.2. Elementos no incluidos en el concepto

No forma parte del trabajo para el hogar el cumplimiento de los deberes conyugales de los artículos 67 y 68 CC, ya que son recíprocos y deberían compensarse y, por tanto, se anularían (SAP de A Coruña, Secc. 5ª, de 7/02/2007).

Tampoco se incluye en este concepto el trabajo personal de un cónyuge en favor del otro en su negocio, industria o actividad profesional, actividad no reconocida expresamente en el precepto. Existe acuerdo doctrinal y jurisprudencial en este sentido (SAP de Navarra, Secc. 2ª, de 31/07/2003; SAP de Castellón, Secc. 2ª, de 9/03/2006; SAP de Sevilla, Secc. 5ª, de 17/03/2004; SAP de Toledo, Secc. 2ª, de 24/05/2005). A pesar de ello, parte de la doctrina (LACRUZ BERDEJO, DE LOS MOZOS) entiende que dicha colaboración esporádica o minoritaria, aunque no sea trabajo doméstico en sentido estricto, sí es una manifestación del deber de contribuir a las cargas, por lo que puede aplicarse analógicamente el precepto.

V.3.1.3. Circunstancias que no excluyen de entrada la compensación

a) Trabajo del cónyuge acreedor fuera de casa

Que el cónyuge que demanda la compensación trabaje fuera de casa y por tanto su dedicación al trabajo doméstico sea parcial, no niega en principio el derecho a la



compensación, puesto que su fundamento es precisamente el plus de dedicación a la casa, independientemente de las circunstancias en que se realice. Efectivamente, ocurre con frecuencia que quien trabaja a tiempo parcial o completo fuera de casa, al acabar su jornada deba iniciar otra, esta vez para atender a las cuestiones domésticas, lo que por una parte puede suponer un menoscabo en las posibilidades de formación y promoción laboral y, por otro, permite al cónyuge "liberado", es decir, que no se ocupa de la casa, disponer de más tiempo y recursos para su actividad profesional. En este sentido, la SAP de Cádiz (Secc. 3ª) de 23/09/1999, la SAP de Córdoba (Secc. 1ª) de 11/11/2002, la SAP de Pontevedra (Secc. 1ª) de 20/04/2006 o la SAP de Murcia (Secc.1ª) de 6/11/2006.

b) Auxilio de empleados domésticos

La jurisprudencia se muestra dividida en este punto, ya que se antoja difícil resolver esta cuestión sin descender al caso concreto. No se puede generalizar en este aspecto, puesto que existen numerosas situaciones en que, a pesar de que quien se dedica al trabajo para la casa lo hace de manera exclusiva y total, no puede por sí mismo realizar todas las tareas encomendadas. Pensamos ahora en labores de corte asistencial que requieren el auxilio de profesionales o de terceros, como el cuidado de impedidos o personas con discapacidad física o psíquica. A modo de ejemplo, a favor de la no exclusión, la SAP de Pontevedra (Secc.1ª) de 20/04/2006, la SAP de Cádiz (Secc. 3ª) de 23/09/1999 y la SAP de Córdoba (Secc. 1ª) de 11/11/2002, citadas anteriormente.

La complejidad de esta cuestión radica, pues, en cómo redunda esta ayuda en ambos cónyuges y sobre todo en la aportación del acreedor, cuya aportación ha de ser significativamente superior a la del deudor para poder acceder a la compensación. Si el deudor no queda aligerado o liberado de sus tareas domésticas en beneficio de su actividad profesional gracias a la intervención del cónyuge acreedor, con o sin ayuda de servicio doméstico, no procede la compensación. Por otra parte, debe tenerse en cuenta también el posible impacto positivo o la descarga de trabajo que el acreedor recibe gracias a la ayuda del servicio y si con ello sus posibilidades laborales o profesionales se ven incrementadas o, al menos, no perjudicadas.

V.3.2. La graduación del trabajo doméstico según la dedicación del acreedor

Profundizando en lo dicho hasta ahora, es evidente que los factores que

intervienen a la hora de reconocer la compensación son muchos y muy diversos y, aunque en general existe acuerdo doctrinal y jurisprudencial a la hora de considerarlos, no ocurre lo mismo con su valoración *ad casum*. GONZÁLEZ DEL POZO (2009: 55-65) ha sistematizado las situaciones que pueden darse desde la perspectiva del cónyuge dedicado al trabajo doméstico a la hora de graduar el importe de la compensación. Distingue este autor entre la dedicación plena y exclusiva, la dedicación mayoritaria compaginada con una actividad fuera del hogar y la dedicación minoritaria al hogar junto a una dedicación mayoritaria al trabajo fuera del hogar. Desde la perspectiva del cónyuge deudor, el citado GONZÁLEZ DEL POZO (2009: *ibid.*) distingue los casos en que la aportación del deudor ha sido nula, inexistente o muy inferior a la del otro cónyuge. Veamos esta casuística:

a) Dedicación plena y exclusiva del cónyuge acreedor

La dedicación plena no es considerada, en general, un requisito imprescindible para acceder a la compensación del artículo 1438 CC, a pesar de que parte de la doctrina y la jurisprudencia lo exigen (SAP de Barcelona, Secc. 18ª, de 18/10/2001, SAP de Barcelona, Secc. 12ª, de 14/03/2006 o SAP de Madrid, Secc. 24ª, de 1/02/2006, entre otras).

b) Dedicación mayoritaria al trabajo para la casa complementado con ocupación secundaria fuera del hogar

Como sea que lo relevante para conceder la compensación sea la mayor aportación de un cónyuge al trabajo para la casa, en proporción muy superior al otro, es independiente que el acreedor realice algún trabajo fuera de casa, sea a tiempo total o parcial (SAP de Córdoba, Secc. 1ª, de 11/11/2002, SAP de Cádiz, Secc. 3ª, de 23/09/1999, SAP de Valladolid, Secc. 3ª, de 20/07/2006, entre otras). Se aduce como argumento justificatorio de la existencia de enriquecimiento injusto del cónyuge que trabaja fuera el hecho de que precisamente quien se ha dedicado al trabajo para la casa, compatibilizándolo con un trabajo remunerado a tiempo parcial, en realidad viene a realizar dos jornadas laborales, con el agravante de que el trabajo para la casa impide una mayor dedicación o implicación en la actividad laboral remunerada, impidiéndose o dificultándose su promoción laboral, profesional o económica y, además, porque tampoco permite contar con el auxilio de terceras personas como servicio doméstico (SAP de Córdoba, Secc. 1ª, de 23/09/1999).



En definitiva, vemos que el fundamento para conceder la compensación económica por trabajo doméstico en estos casos es la sobreaportación del cónyuge dedicado al hogar, independientemente del tipo de jornada laboral que tenga. Si contribuye de manera muy superior al otro cónyuge, su esfuerzo debe ser compensado. Ahora bien, la mayor o menor dedicación al hogar, teniendo en cuenta horarios o jornadas laborales, así como la posible ayuda de servicio doméstico, son aspectos que deben tenerse en cuenta a la hora de fijar el importe de dicha compensación.

c) Dedicación minoritaria al trabajo doméstico compatibilizada con una actividad principal fuera del hogar, más relevante que la contribución del cónyuge deudor

En este caso se plantea la discusión de si es procedente la compensación en los casos en que el cónyuge solicitante lleva a cabo una actividad laboral principal fuera de casa a jornada completa y simultáneamente ha realizado una actividad secundaria para el hogar y la familia tras la jornada laboral. Esto es especialmente conflictivo en los casos en que ambos cónyuges trabajan fuera de la casa y cuentan con servicio doméstico, ya que parece difícil reconocer el derecho a una compensación en tales circunstancias.

La jurisprudencia se muestra favorable al reconocimiento del derecho a la compensación por dedicación al hogar siempre que pueda probarse que la dedicación de un cónyuge ha sido manifiestamente superior a la del otro: “un especial desempeño de los trabajos domésticos y una significativa labor asistencial a favor de toda la familia, con relevación de funciones, en este ámbito, para el otro cónyuge, con lo que ello supone desde el punto de vista del sacrificio personal y material del primero, con quebranto para este de expectativas profesionales, laborales y económicas” (SAP de Pontevedra, Secc. 1ª, de 20/04/2006). En este sentido, se sigue la idea de plus de dedicación del acreedor, con la consiguiente limitación de posibilidades de promoción laboral o profesional que han de ser compensadas. No debemos olvidar que “no todo lo que precisa una casa lo realiza el servicio doméstico que pueda tener, ni el personal que realiza este cometido, normalmente, está el día entero, ni todos los días allí” (SAP de Córdoba, Secc. 1ª, de 11/11/2002) y por ello la ayuda de terceros, así como el trabajo principal fuera de casa, no excluyen *per se* la compensación.

d) Dedicación paritaria de ambos cónyuges al cuidado de la familia



Como es lógico, no es procedente en este caso la compensación por trabajo doméstico al no acreditarse un mayor esfuerzo o dedicación de uno de los cónyuges y, por tanto, la existencia de desequilibrio o de sobreaportación (SAP de A Coruña, Secc. 6ª, de 16/05/2007, SAP de Sevilla, Secc. 5ª, de 17/03/2004, SAP de Madrid, Secc. 24ª, de 1/02/2006).

V.3.3. Valoración del trabajo doméstico

Determinar el valor económico del trabajo doméstico es una de las cuestiones más discutidas y de compleja solución¹⁶, porque nada indica el artículo 1438 CC al respecto. Sí lo hacen el Codi de Família de Catalunya y la Ley 10/2007, de Régimen Económico Matrimonial Valenciano. El CCCat, en su artículo 232-5.3, establece que para determinar el importe de la compensación se tendrá en cuenta la duración e intensidad de la dedicación al hogar, atendiendo a los años de vigencia del matrimonio y la atención personal a los hijos y otros miembros de la familia que convivan con los cónyuges, hasta el máximo de la cuarta parte de la diferencia entre los incrementos de los patrimonios de los cónyuges (232-5.4 CCCat) y según las reglas del artículo 232-6, por las cuales forma el patrimonio de cada cónyuge los bienes que tenga en el momento de extinguir el régimen económico matrimonial o la convivencia. Debe añadirse el valor de los bienes disfrutados a título gratuito, excluidas las donaciones a los hijos y las liberalidades de uso. Por el contrario, debe descontarse del patrimonio de cada cónyuge el valor de los bienes que poseía al iniciar la separación de bienes y que conserva en el momento de extinguirse y también el valor de los bienes adquiridos a título gratuito y las indemnizaciones por daños personales, excluida la parte correspondiente al lucro cesante durante la convivencia.

La Ley 10/2007, de Régimen Económico Matrimonial Valenciano, en su artículo 13.1, indica que en defecto de pacto entre cónyuges o de ponderación judicial, se tendrán en cuenta a la hora de valorar el trabajo doméstico el coste de dichos servicios en el mercado laboral, los ingresos que el cónyuge que ha trabajado para la casa ha

¹⁶ Puede ser útil la reflexión de GONZÁLEZ DEL POZO (2009: 88-101) al respecto, quien establece tres sistemas de valoración: el de porcentajes o cuotas de participación del acreedor en el incremento patrimonial del deudor; la valoración del trabajo para la casa según el precio de mercado, con o sin plus, o en virtud de la obligación de contribuir a las cargas.



podido dejar de percibir si se hubiera dedicado a una actividad laboral retribuida y los ingresos que el otro cónyuge, que no se ha dedicado al trabajo doméstico, ha obtenido con su actividad profesional fuera de casa, precisamente gracias a la actividad doméstica del cónyuge.

Un criterio aducido frecuentemente es el valor del salario que percibiría un tercero por realizar esta labor. Es la postura de ALBADALEJO (1987: 200-201); para el cual es precisamente el salario que ahorra por este concepto el cónyuge que trabaja fuera la contribución a las cargas por parte de quien realiza la labor doméstica.

Esta tesis, sin embargo, conlleva un grave inconveniente, puesto que minusvalora la contribución que representa la atención personal del cónyuge en esta labor y no puede ser medida en términos objetivos ni equipararla con un salario. Por otra parte y ahondando en esta idea, un salario tampoco puede compensar la dedicación “a tiempo completo” o “sin horarios” del cónyuge, así como su aspecto afectivo o de implicación personal y emocional.

Así las cosas, una solución posible sería partir del hipotético salario que cobraría una tercera persona, pero incrementándolo en base a los elementos tomados en consideración anteriormente. Pero como se ha indicado también con anterioridad, deben tenerse en cuenta las circunstancias del caso concreto (dedicación total o parcial al hogar, auxilio de terceras personas, colaboración del cónyuge, etc.) a la hora de cuantificar el importe de la compensación, valorando, por una parte, esa especial dedicación o aportación y, por otra, la corrección del posible enriquecimiento injusto del deudor. No parece computable la pérdida de oportunidades profesionales, es decir, el lucro cesante del acreedor, como señala parte de la doctrina (por ejemplo, ÁLVAREZ MERINO), ya que “existen cónyuges que, dedicados voluntariamente a las tareas del hogar, con ello han dejado de ingresar las más cuantiosas retribuciones que hubieran recibido ejerciendo la profesión o actividad para la que ostentan una determinada cualificación” (ÁLVAREZ MERINO 2010: 28).

Señala este mismo autor que a la hora de valorar los patrimonios de los cónyuges se atenderá a principios de equidad, teniéndose en cuenta precisamente los beneficios obtenidos por el deudor en relación con este plus de dedicación del cónyuge que ha trabajado para la casa. No pueden valorarse, afirma ÁLVAREZ MERINO, dictámenes periciales en los que se calcula el valor hipotético de la venta de los

inmuebles de uno y otro cónyuge y ello es lógico porque este importe hipotético nunca ha ingresado efectivamente en los patrimonios de los cónyuges. Sí es relevante, en la línea del CCCat, computar las mayores aportaciones de dinero que el deudor haya ingresado respecto del acreedor por su dedicación a su negocio o profesión y, si con estas cantidades ha adquirido inmuebles, es fundamental demostrar cuáles han sido las cantidades invertidas (ÁLVAREZ MERINO 2010: 29).

Finalmente, hay que tener en cuenta que la compensación ha de fijarse, en principio, mediante una suma específica y no con un porcentaje determinado, puesto que ello confundiría el régimen de separación de bienes con el de participación.

V.4. LA CUESTIÓN DE LA EXCLUSIVIDAD DE LA DEDICACIÓN

Ni el Código Civil ni los diversos ordenamientos autonómicos hacen referencia alguna a la exclusividad de dedicación. Por su parte, aunque la mejor doctrina, de manera unánime, no considera necesaria una dedicación exclusiva a la casa, en la jurisprudencia podemos encontrar pronunciamientos contradictorios, ya que algunas sentencias han denegado la compensación precisamente por no acreditarse la dedicación exclusiva¹⁷. Sin embargo, en la mayoría de ocasiones no se exige la exclusividad de la dedicación al trabajo para la casa del cónyuge acreedor, bastando acreditar un sobreesfuerzo o mayor aportación que el cónyuge deudor. Así pues, las diferentes situaciones posibles (básicamente, la dedicación total y exclusiva al hogar, dedicación mayoritaria al trabajo doméstico con dedicación parcial fuera de casa y dedicación mayoritaria o absoluta a la actividad laboral remunerada) son susceptibles de permitir el nacimiento del derecho a recibir la compensación. Cuando ambos cónyuges trabajan fuera de casa y se dedican secundariamente al hogar (con o sin ayuda de terceros), la compensación no sería procedente porque se compensarían las aportaciones de ambos cónyuges. Solo si uno de ellos pudiera demostrar su contribución mayor al trabajo doméstico, sería pertinente la compensación por trabajo doméstico.

V.5. LA APORTACIÓN NO REMUNERADA DE UN CÓNYUGE EN LA ACTIVIDAD PROFESIONAL DEL OTRO

¹⁷ Así, la SAP de Alicante de 23/11/2001, la SAP de Almería de 17/02/2003 o la SAP de Sevilla de 17/03/2004.



Es lícito afirmar que el trabajo no remunerado de un cónyuge en la actividad profesional del otro es una contribución al levantamiento de las cargas familiares, pero ni la doctrina ni la jurisprudencia son unánimes a la hora de determinar si este trabajo fuera del hogar y en beneficio del cónyuge que trabaja fuera puede (y debe) ser compensado de acuerdo con lo establecido por el artículo 1438 CC. Ante el silencio de este precepto en lo referido al trabajo extradoméstico, la doctrina se encuentra dividida: un sector doctrinal entiende que el trabajo para el cónyuge ha de ser excluido de la compensación, ya que no tiene cabida en el concepto de “trabajo para la casa”, por muy laxo que sea este. Otro argumento esgrimido es que el legislador, voluntaria y deliberadamente, excluyó de la participación en el trabajo del cónyuge parte del trabajo para la casa o la familia. Así las cosas, aunque no quepa la indemnización por trabajo doméstico, sí cabe, a juicio de parte de la doctrina, la aplicación analógica del artículo 1438 CC (LACRUZ BERDEJO 1990: 538, TORRES LANA 1991: 1073; en contra, REBOLLEDO VARELA 1983: 441, que aprecia enriquecimiento sin causa).

Ambas posturas tienen reflejo en la jurisprudencia. Para una primera corriente, en la línea de REBOLLEDO VARELA, no es aplicable el artículo 1438 CC, sin perjuicio de que el afectado pueda reclamar por enriquecimiento injusto (SAP de Navarra, Secc. 2ª, de 31/07/2003, SAP de Castellón, Secc. 2ª, de 9/03/2006, SAP de Valencia, Secc. 10ª, de 6/09/2007, entre muchas otras). En cambio, existe una segunda corriente que admite la aplicación analógica del precepto (SAP de Alicante, Secc. 4ª, de 12/04/2006, SAP de Zaragoza, Secc. 2ª, de 16/05/2006, SAP de Alicante de 23/11/2001).

V.6. LA INEXIGIBILIDAD DE DESEQUILIBRIO PATRIMONIAL ENTRE LOS CÓNYUGES QUE IMPLIQUE ENRIQUECIMIENTO INJUSTO

Un aspecto conflictivo suscitado por el artículo 1438 CC es determinar si el desequilibrio patrimonial entre los cónyuges que implique un enriquecimiento injusto es o no condición *sine qua non* para que corresponda la compensación por trabajo para la casa. Recordemos que la regulación del artículo 1438 CC es sumamente escueta e incompleta y nada dice al respecto.

La legislación catalana, en cambio, sí ha tratado con profusión el tema¹⁸. En efecto, el derogado CDCC contemplaba en su artículo 23 la necesidad de que se produjera un desequilibrio entre los patrimonios de los cónyuges para que fuera procedente la compensación; es decir, dicha norma fundamenta el nacimiento del derecho a la compensación en una situación de desigualdad patrimonial originada porque el acreedor ha permitido incrementar el patrimonio del deudor con su trabajo y también porque ha dificultado la formación de su propio patrimonio. Por eso la compensación no remunera un trabajo, sino que permite la participación en los beneficios del cónyuge.

Con la aprobación del CFC la situación cambió radicalmente, puesto que su artículo 41 expresamente establece que el derecho a la compensación nace de una situación de desequilibrio patrimonial que implique un enriquecimiento injusto. Vemos que, a pesar de mantener la referencia a la desigualdad entre patrimonios, lo que se pretendía era compensar el exceso de aportación del cónyuge que se ha dedicado a la casa. La función del precepto, pues, no es mitigar el régimen de separación de bienes (y por tanto, no hace participar a este de los beneficios del otro), sino que pretende corregir una situación de desigualdad patrimonial ocasionada por una sobreaportación generadora de enriquecimiento sin causa y, por tanto, injusta.

La entrada en vigor del Codi Civil de Catalunya ha restaurado la situación inicial, puesto que la función de la compensación por trabajo doméstico vuelve a ser mitigar el rigor del régimen de separación de bienes. Coincidimos con SOLÉ RESINA (2010b: 17) en que de esta manera se desnaturaliza el régimen de separación de bienes, caracterizado precisamente porque no existe comunicación entre los patrimonios de los cónyuges¹⁹.

Por su parte, la jurisprudencia menor oscila entre los defensores de la exigencia de desigualdad patrimonial que implique un enriquecimiento injusto a la hora de reconocer el derecho a la compensación y aquellos que consideran que no es necesario el enriquecimiento injusto para que se pueda acceder a la compensación. Entre los primeros, podemos citar la SAP de Zamora de 5/12/2002 y la SAP de Zaragoza, Secc.

¹⁸ Para un análisis profundo de la cuestión en el Derecho catalán, véase SOLÉ RESINA (2010b: 16-17) y LAMARCA (2003); también, más general y centrado en el Derecho común, GONZÁLEZ DEL POZO (2009: 71-88).

¹⁹ De la misma opinión son BRANCÓS I NÚÑEZ (2006: 19) y LAMARCA MARQUÈS (2003).



5ª, de 24/01/2005, entre muchas otras. En cuanto a los que no creen necesaria la presencia de enriquecimiento injusto, bastando por tanto el solo hecho de la prestación por trabajo doméstico, podemos citar por muy significativa la SAP de Valladolid, Secc. 3ª, de 20/07/2006.

Atendiendo a lo expuesto por doctrina y jurisprudencia, nos sumamos a la idea de la inexigibilidad de desequilibrio entre patrimonios para poder acceder a la compensación. En cuanto al enriquecimiento injusto, habrá que estar a lo dispuesto por la doctrina del Tribunal Supremo sobre el particular y sus condiciones, además de analizar cada caso concreto, sin generalizaciones.

VI. PACTOS RELATIVOS A LA COMPENSACIÓN POR TRABAJO DOMÉSTICO

La posibilidad de pactos entre los cónyuges relativos a la renuncia o el establecimiento de un importe máximo de la cuantía de la indemnización por trabajo doméstico es una cuestión todavía debatida que debe relacionarse, naturalmente, con el carácter dispositivo o imperativo de las normas que lo regulan. Ha de tenerse en cuenta que ni el CC ni la normativa autonómica indican el carácter dispositivo o no del precepto.

Para la mayoría de la doctrina, este precepto del CC (y concordantes) es dispositivo y por tanto quedan al arbitrio de los cónyuges y a la autonomía de su voluntad (artículo 1255 CC) todos los pactos o acuerdos relativos a su matrimonio (1235 CC). De esta manera, se entiende generalmente que los cónyuges son libres de pactar lo que crean conveniente en relación a la compensación por trabajo doméstico o cualquier otro aspecto referido al régimen económico matrimonial, tanto en capítulos matrimoniales (ante o postnupciales) como en pactos prematrimoniales en previsión de ruptura²⁰ o una vez producida la crisis matrimonial.

²⁰ Puede consultarse al respecto PINTO ANDRADE (2010). Señala este autor (2010: 51) que, a pesar de que el Derecho común español no reconoce de manera explícita los pactos prematrimoniales en previsión de ruptura, algunos ordenamientos forales sí se ocupan de esta cuestión. Así, el CCCat los reconoce en su artículo 231-11 (Libertad de contratación entre los cónyuges) y sobre todo en el artículo 231-20 (Pactos en previsión de una ruptura matrimonial), en el cual se prevén las condiciones que han de cumplir dichos pactos para tener validez. Pueden resumirse como sigue: deben otorgarse mediante capítulos matrimoniales o en escritura pública, los pactos antenuptiales deben otorgarse antes de treinta días antes

No puede obviarse, por otra parte, que el propio artículo 1438 CC prevé la posibilidad de pactos entre los cónyuges y solo en defecto de este será el Juez quien determine la compensación correspondiente al cónyuge que ha trabajado para la casa. Se da prioridad, pues, al acuerdo de los cónyuges, siendo subsidiaria la intervención del Juez.

Defienden la libertad de disposición de los cónyuges autores como ESCRIBANO TORTAJADA 2008: 15), MARTÍNEZ CORTÉS (2002: 385), LAMARCA (2003: 10), SOLÉ RESINA (2010B: 13-14), GONZÁLEZ DEL POZO (2009: 116), PINTO ANDRADE (2010: 40-42) o GARCÍA SERRANO (1985: 608), tanto en el derecho común como en el catalán.

La libertad de forma se admite generalmente ante el silencio de la ley en este sentido, aunque la casuística es, como hemos dicho, clara: pactos prematrimoniales en previsión de ruptura, capitulaciones matrimoniales antes o durante el matrimonio, convenios privados que regulen separaciones de hecho y convenios reguladores en separaciones judiciales o divorcios.

Por otra parte, si los cónyuges pueden regular su aportación a las cargas, aunque no sea de manera proporcional a sus recursos, parece claro que también puede ser pactada libremente la compensación por trabajo doméstico.

de celebrar el matrimonio, los pactos de exclusión o limitación de derechos deben tener carácter recíproco y precisar de manera clara los derechos a los cuales se renuncia o que quedan limitados, quedan sometidos a la cláusula *rebus sic stantibus*. Quien quiera hacerlos valer tiene la carga de acreditar que el otro cónyuge disponía de toda la información patrimonial relevante.

En el derecho aragonés, el artículo 3 de la Ley aragonesa de Régimen Económico Matrimonial y viudedad (Ley 2/22003 de 12 de febrero, de Régimen Económico Matrimonial y viudedad de Aragón) permite la regulación de las diversas relaciones familiares de los cónyuges mediante capitulaciones. Además, el artículo 15 de este mismo texto autoriza, entre otros aspectos patrimoniales entre los cónyuges, a establecer las estipulaciones y pactos lícitos que se consideren convenientes, incluso en previsión de ruptura matrimonial.

La Ley 10/2007, de Régimen Económico Matrimonial Valenciano también permite la libertad de pactos entre cónyuges (artículo 25), remarcando el principio de libertad civil de los cónyuges, de la misma manera que los ordenamientos catalán y aragonés.

En cuanto al derecho gallego, el artículo 172 de la Ley gallega de Derecho Civil indica que los cónyuges podrán pactar en Capitulaciones Matrimoniales la liquidación total o parcial de la sociedad de gananciales.

La cuestión más problemática es la admisión del pacto de renuncia anticipada a la compensación por trabajo. En este caso, la división de doctrina y jurisprudencia es notoria. La principal dificultad para su admisión pacífica estriba en que se trata de una renuncia preventiva o de derechos aún no adquiridos.

La línea jurisprudencial contraria a la admisión de la renuncia entiende que es un acto nulo de pleno derecho porque se está renunciando a un derecho no adquirido ni nacido (SAP de Asturias, de 12-12-2000; también STS de 18-11-1957, sobre la renuncia de un derecho arrendaticio, STS de 18-3-1982, STS de 21-4-1997 y STS de 5-5-1989). Pero contra este argumento cabe oponer la tesis de GONZÁLEZ DEL POZO (2007: 1016-1024 y 2009: 119) que, siguiendo a GULLÓN BALLESTEROS (1991: 34), ve en este caso no una renuncia preventiva de derechos, sino una exclusión voluntaria de la ley aplicable.

Para la buena parte de la jurisprudencia, sin embargo, es admisible la renuncia preventiva, aunque sometida a la regla *rebus sic stantibus*, es decir, siempre y cuando no se produzca una alteración sustancial de las circunstancias (SSTS de 5/04/1997 y 22/10/1999, SAP de Madrid, Secc. 22ª, de 22/06/2002 y de 27/02/2007, SAP Barcelona, Secc. 12ª, de 17/03/2000 y Secc. 18ª, de 31/07/2002). También se admite el pacto de renuncia a la compensación (SAP de Álava, Secc. 1ª, de 25/04/2002, SAP de Murcia, Secc. 1ª, de 29/10/2002).

VII. LA COMPENSACIÓN POR TRABAJO DOMÉSTICO EN LOS ORDENAMIENTOS AUTONÓMICOS

Los distintos ordenamientos autonómicos difieren en aspectos sustantivos esenciales de esta institución. En este capítulo se analizarán, ni que sea sumariamente, los aspectos más destacados de cada regulación.

VII.1. COMUNIDAD VALENCIANA

La Ley 10/2007, de 20 de marzo, de Régimen Económico Matrimonial Valenciano es, a día de hoy, el texto que más detalladamente ha regulado esta institución²¹ y ha supuesto un cambio esencial al consagrar como régimen legal

²¹ Lo hace en los términos siguientes:

Artículo 12. El trabajo para la casa y conceptos asimilados.



supletorio en aquella comunidad autónoma el régimen de separación absoluta de bienes (artículos 6 y 44), de manera que la celebración del matrimonio no implica más cambio en los patrimonios de los cónyuges que el de contribución al levantamiento de las cargas.

Al levantamiento de cargas deberán contribuir ambos cónyuges independientemente del régimen económico al que se hallen sometidos (artículo 8.1) y podrán hacerlo en la forma que consideren oportuna y, a falta de acuerdo, proporcionalmente a sus recursos (de manera semejante a lo dispuesto en el artículo 1438 CC). Tienen la consideración de cargas los gastos necesarios para el mantenimiento de la familia, con adecuación a los usos y nivel de vida familiar,

-
1. El trabajo para la casa será considerado como contribución al levantamiento de las cargas del matrimonio.
 2. La misma consideración tendrá la atención especial a los hijos, discapacitados y a los ascendientes, que vivan en el hogar familiar o en el suyo propio o en otro establecimiento de acogida, pero en régimen de dependencia económica y asistencial, en su caso, del matrimonio.
 3. También se considerará trabajo para la casa la colaboración no retribuida o insuficientemente retribuida que uno de los cónyuges preste al otro en el ejercicio de su actividad empresarial o profesional.

Artículo 13. Criterios de valoración del trabajo para la casa.

1. Se tendrán en cuenta con carácter orientativo y como mínimo los criterios siguientes de valoración del trabajo para la casa, sin perjuicio de la ponderación que realice la autoridad judicial correspondiente o del acuerdo al que lleguen los cónyuges: el costo de tales servicios en el mercado laboral, los ingresos que el cónyuge que preste tales servicios haya podido dejar de obtener en el ejercicio de su profesión u oficio como consecuencia de la dedicación al trabajo doméstico en cualquiera de sus manifestaciones enumeradas en el artículo precedente, o los ingresos obtenidos por el cónyuge beneficiario de tales servicios en la medida en que su prestación por el otro cónyuge le ha permitido obtenerlos.
2. La consideración de los servicios previstos en este artículo como colaboración para el levantamiento de las cargas del matrimonio determina la obligación de compensarlos al tiempo de la disolución del régimen económico matrimonial, atendiendo a los criterios de valoración señalados en el apartado anterior.

Artículo 14. Excepciones a la compensación del trabajo para la casa.

1. Salvo pacto en contrario, la compensación a que se refiere el artículo anterior no tendrá lugar cuando, de otra forma, el cónyuge con derecho a ella haya obtenido ventajas patrimoniales equiparables a tal compensación, como consecuencia precisamente del régimen económico que ordenó su matrimonio.
2. No obstante, tal compensación será compatible con otros derechos de carácter patrimonial a los que tenga derecho el cónyuge que pueda exigir aquella y que tengan causa jurídica diferente de la del derecho a obtener la compensación como la pensión compensatoria.



especialmente los gastos correspondientes a alimentos entre cónyuges, descendientes comunes o no, ascendientes que convivan con ellos, hijos discapacitados o personas dependientes económica o asistencialmente, aunque no convivan en el domicilio familiar. También tienen la consideración de cargas las necesidades de previsión, adecuadas a los usos y circunstancias familiares, referidas a las personas anteriormente citadas, así como los gastos de adquisición, conservación y mejora de los bienes y derechos de titularidad conjunta o privativa, en este caso en proporción al valor de su uso, cuando corresponda a la familia y sea efectivamente ejercitado por esta.

En cambio, no se consideran cargas los gastos derivados de la gestión y defensa de bienes privativos, exceptuando los expresados en el número 3 de este mismo precepto, ni tampoco los gastos correspondientes al interés exclusivo de uno de los cónyuges (artículo 8.4).

El “trabajo para la casa” y los “conceptos asimilados” serán considerados como contribución al levantamiento de cargas del matrimonio, aunque no se explicita el contenido de dicha actividad. Sí se afirma que incluye los elementos que el citado artículo 9 engloba como cargas del matrimonio (atención y cuidado de los hijos, ascendientes y discapacitados).

También recibe la consideración de trabajo para la casa y, por tanto, de contribución al levantamiento de las cargas matrimoniales, la colaboración no retribuida o insuficientemente retribuida de un cónyuge en la actividad profesional o empresarial del otro, dando respuesta y solución a una cuestión harto debatida entre doctrina y jurisprudencia.

Es especialmente remarcable el contenido del artículo 13, que establece los criterios que han de ser tenidos en cuenta a la hora de valorar el trabajo doméstico y que son los siguientes:

- a) El coste que los servicios prestados por el cónyuge dedicado al trabajo para el hogar tendrían en el mercado laboral.
- b) Los ingresos que el cónyuge dedicado a las labores domésticas haya podido dejar de obtener en el ejercicio de su profesión u oficio precisamente a causa de esta dedicación al hogar. Corresponde, como se ve, a la idea de indemnizar el lucro cesante del cónyuge que realiza el trabajo para la casa.

- c) Los ingresos que el cónyuge que se ha beneficiado de tales servicios ha obtenido de su actividad laboral o profesional en la medida que su prestación por el otro cónyuge le ha permitido obtenerlos. Es claro que se intenta corregir el enriquecimiento injusto o sin causa del cónyuge que trabaja fuera, en detrimento del que se dedica al hogar. Recoge, en parte, la idea de exceso de contribución (sobreaportación) del cónyuge que trabaja para el hogar.

El párrafo 2 del citado artículo establece la obligatoriedad de la compensación económica por trabajo doméstico, atendiendo a la consideración de este como contribución de los cónyuges al levantamiento de las cargas familiares en el momento en que se disuelve el régimen económico matrimonial, teniendo siempre en cuenta los criterios citados antes. Este precepto se complementa con el mandato del artículo 15, en que se determinan las reglas para la compensación del trabajo doméstico y se indica que el pago de la compensación queda sujeto al acuerdo entre los cónyuges y, en su defecto, al arbitrio del Juez, que deberá aprobar dichos pactos en caso de existir.

Por otra parte, se señala que la compensación por dedicación al hogar es compatible con todos aquellos derechos de carácter patrimonial a los que tenga derecho el cónyuge beneficiario de aquella y que tengan causa jurídica diferente de esta, como la pensión compensatoria del artículo 97 CC, citada expresamente. Se pone fin así a una disputa larga en nuestra doctrina y jurisprudencia.

Se concluye, pues, que este texto legal supone una nueva visión de la institución jurídica de la compensación por razón de trabajo para la casa, mucho más exhaustiva y sistemática que la del Código Civil español, ambigua, inconcreta y obsoleta en ocasiones. Con todo, la compensación del artículo 12 es respetuosa con el CC, aunque recoge las principales aportaciones de doctrina y jurisprudencia al respecto.

VII.2. CATALUÑA

El Derecho catalán se ha ocupado tradicionalmente de la cuestión²², lo que es lógico teniendo en cuenta que la separación de bienes ha sido el régimen económico matrimonial supletorio en este ordenamiento.

²² Fue introducida mediante la Ley 8/1993 y recogida en el artículo 23 de la *Compilació de Dret Civil de Catalunya*.



El anterior Código de Familia de Cataluña (a partir de ahora citado CF) recogía las características esenciales de esta institución en sus artículos 41 y 42, además del 5, relativo al levantamiento de cargas familiares. Sin embargo, desde el 1 de enero de 2011 se halla en vigor el Libro II del Código Civil de Cataluña²³, que regula la compensación de manera mucho más detallada y completa que la norma predecesora²⁴.

²³ El reciente Código Civil de Cataluña²³, regula la compensación económica por razón del trabajo desinteresado, introducida por la Ley Autonómica 8/1993 en estos términos:

Artículo 232-5. Compensación económica por razón de trabajo

1. En el régimen de separación de bienes, si un cónyuge ha trabajado para la casa sustancialmente más que el otro, tiene derecho a una compensación económica por esta dedicación siempre y cuando en el momento de la extinción del régimen por separación, divorcio, nulidad o muerte de uno de los cónyuges o, en su caso, del cese efectivo de la convivencia, el otro haya obtenido un incremento patrimonial superior de acuerdo con lo establecido por la presente sección.
2. Tiene derecho a compensación, en los mismos términos establecidos por el apartado 1, el cónyuge que ha trabajado para el otro sin retribución o con una retribución insuficiente.
3. Para determinar la cuantía de la compensación económica por razón de trabajo, debe tenerse en cuenta la duración e intensidad de la dedicación, teniendo en cuenta los años de convivencia y, concretamente, en caso de trabajo doméstico, al hecho que haya incluido la crianza de hijos o la atención personal a otros miembros de la familia que convivan con los cónyuges.
4. La compensación económica por razón de trabajo tiene como límite la cuarta parte de la diferencia entre los incrementos de los patrimonios de los cónyuges, calculada de acuerdo con las reglas establecidas por el artículo 232-6. Sin embargo, si el cónyuge acreedor prueba que su contribución ha sido notablemente superior, la autoridad judicial puede incrementar esta cuantía.
5. En caso de extinción del régimen de separación por muerte, el cónyuge superviviente puede reclamar la compensación económica por razón de trabajo como derecho personalísimo, siempre y cuando los derechos que el causante le haya atribuido, en la sucesión voluntaria o en previsión de su muerte, o los que le correspondan en la sucesión intestada, no cubran el importe que le correspondería.

Artículo 232-6. Reglas de cálculo

1. Los incrementos de los patrimonios de los cónyuges se calculan de acuerdo con las siguientes reglas:
 - a) El patrimonio de cada uno de los cónyuges está integrado por los bienes que tenga en el momento de la extinción del régimen o, en su caso, del cese efectivo de la convivencia, una vez deducidas las cargas que los afecten y las obligaciones.
 - b) Debe añadirse al patrimonio de cada uno de los cónyuges el valor de los bienes de que haya dispuesto a título gratuito, calculado en el momento de su transmisión, excluidas las donaciones hechas a los hijos



comunes y las liberalidades de uso, así como el valor del detrimento producido por actos efectuados con la intención de perjudicar al otro cónyuge.

c) Debe descontarse del patrimonio de cada uno de los cónyuges el valor de los bienes que tenía al comenzar el régimen y que conserva en el momento en que se extingue, una vez deducidas las cargas que los afecten, así como el valor de los adquiridos a título gratuito durante la vigencia del régimen y las indemnizaciones por daños personales, excluida la parte correspondiente al lucro cesante durante el tiempo de convivencia.

2. Las atribuciones patrimoniales que el cónyuge deudor haya hecho al cónyuge acreedor durante la vigencia del régimen se imputan a la compensación por el valor que tienen en el momento de la extinción del régimen.

Artículo 232-7. Pactos sobre la compensación

En previsión de una ruptura matrimonial o de disolución del matrimonio por muerte, puede pactarse el incremento, reducción o exclusión de la compensación económica por razón de trabajo de acuerdo con lo establecido por el artículo 231-20.

Artículo 232-8. Forma de pago de la compensación

1. La compensación debe pagarse en dinero, salvo que las partes acuerden otra cosa. Sin embargo, por causa justificada y a petición de cualquiera de las partes o de los herederos del cónyuge deudor, la autoridad judicial puede ordenar su pago total o parcial con bienes.

2. A petición del cónyuge deudor o de sus herederos, la autoridad judicial puede aplazar el pago de la compensación u ordenar que se haga a plazos, con un vencimiento máximo de tres años y el devengo del interés legal a contar del reconocimiento. La autoridad judicial puede, en este caso, ordenar la constitución, si procede, de una hipoteca, de acuerdo con lo establecido por el artículo 569-36, o de otras garantías en favor del cónyuge acreedor.

Artículo 232-9. Actos en perjuicio del derecho a la compensación

1. Si en el patrimonio del cónyuge deudor no existen bienes suficientes para satisfacer la compensación económica por razón de trabajo, el acreedor puede solicitar la reducción o supresión de las donaciones y atribuciones particulares en pacto sucesorio hechas por aquel durante la vigencia del régimen, comenzando por la más reciente, siguiendo por la siguiente más reciente y así sucesivamente, por orden inverso de fecha. La reducción debe hacerse a prorrata si la fecha es la misma o es indeterminada. El acreedor también puede impugnar los actos a título oneroso realizados por el deudor en fraude de su derecho.

2. Las acciones a que se refiere el apartado 1 caducan a los cuatro años de la extinción del régimen y no son procedentes cuando los bienes estén en poder de terceras personas adquirientes a título oneroso y de buena fe.

Artículo 232-10. Compatibilidad

El derecho a la compensación económica por razón de trabajo es compatible con los demás derechos de carácter económico que corresponden al cónyuge acreedor y deben tenerse en cuenta para fijar estos derechos y, si procede, para modificarlos.

Las principales aportaciones del CCCat son diversas y se refieren, como señala acertadamente SOLÉ RESINA (2010b: 6) a la causa de extinción del régimen matrimonial, las condiciones necesarias para la pertinencia de la compensación, la forma de cálculo de su cuantía, la posibilidad de renuncia a la compensación y su protección frente a actos en perjuicio de la compensación.

a) Causa de extinción del régimen matrimonial

A diferencia de lo dispuesto en el artículo 41 CF, que solo consideraba el nacimiento de la compensación tras disolverse el matrimonio por crisis matrimonial (separación judicial o divorcio) o nulidad, el artículo 232-5 CCCat añade también como causa la muerte de uno de los cónyuges, de manera semejante al artículo 1438 CC. Según SOLÉ RESINA (2010b: 6-7), este cambio responde a la voluntad del legislador de proteger los intereses económicos del cónyuge más débil, ya que se considera justo que comparta los beneficios que su cónyuge ha ganado precisamente gracias a su dedicación al hogar y no se entiende, por tanto, que si le corresponde la extinción del régimen económico en vida, no deba corresponderle tras la muerte del cónyuge. Se recoge así el contenido de las críticas vertidas por los diversos autores sobre la falta de inclusión de esta causa para la procedencia de la compensación. Con todo, es pertinente la observación de SOLÉ RESINA (2010b: 7) al afirmar que el legislador catalán no busca de manera especial favorecer al cónyuge superviviente con esta medida, puesto que solo puede reclamar esta su compensación en el caso de que los bienes que adquiriera a título de herencia del premuerto sean insuficientes. Ahora bien, lo dispuesto por la norma crea un problema de difícil solución, puesto que no es posible liquidar el régimen económico sin antes determinar los derechos sucesorios del superviviente, pero

Artículo 232-11. Ejercicio del derecho a la compensación

1. En caso de nulidad del matrimonio, separación o divorcio, la compensación económica por razón de trabajo debe reclamarse en el proceso que causa la extinción del régimen, y en el caso de resoluciones o decisiones eclesiásticas, en el proceso dirigido a obtener su eficacia civil. Como cuestión previa, la sentencia matrimonial puede pronunciarse sobre el régimen vigente si las partes hacen cuestión de él.
2. En caso de extinción del régimen de separación por muerte, la pretensión para reclamar la compensación económica por razón de trabajo prescribe a los tres años del fallecimiento del cónyuge. Sin embargo, si el cónyuge superviviente interpone una demanda al amparo del artículo 233-14.2, debe reclamar la compensación en el mismo procedimiento.

²⁴ Para un análisis detallado de esta institución, véanse SOLÉ RESINA (2010a: 189-194) y (2010b).

simultáneamente solo se puede proceder a la partición de la herencia una vez liquidado el régimen económico patrimonial. Es, como vemos, un círculo vicioso del que es muy difícil salir.

No recoge tampoco este artículo mención alguna a la compensación en caso de que la extinción del régimen económico patrimonial sea por acuerdo de los cónyuges, aunque sea también procedente. La causa de semejante omisión, suponemos, es la presuposición de que los cónyuges, al pactar un nuevo régimen patrimonial, ya habrán liquidado el anterior y acordado la manera de hacer efectiva la citada compensación.

b) Actividad que origina la compensación

El CF reconocía al cónyuge que sin retribución o con retribución insuficiente ha trabajado para la casa o para el otro cónyuge (artículo 41.1 CF), pero añadía un inciso referente al enriquecimiento injusto: “el cónyuge tiene derecho a percibir una compensación económica, en caso de que se haya generado, por este motivo [haber trabajado para la casa] una situación de desigualdad entre el patrimonio de los dos que implique un enriquecimiento injusto.”

El nuevo cuerpo legal ha eliminado toda referencia al enriquecimiento injusto y al exceso de aportación. El criterio que se tiene en cuenta para la concesión de la compensación por trabajo doméstico es el haber trabajado un cónyuge substancialmente más que el otro en las actividades domésticas o cuando se ha trabajado para el otro cónyuge sin retribución o con retribución insuficiente (artículo 232-5.1 y 232-5.2). Supone una coincidencia parcial con el régimen establecido en la norma valenciana, ya que se incluye en este concepto el trabajo no retribuido o retribuido de manera insuficiente para el otro cónyuge; pero el fundamento último difiere al tomar en consideración el texto valenciano los conceptos de enriquecimiento injusto y sobreaportación, no tenidos en cuenta explícitamente por el legislador catalán, pero sí de manera implícita al indicar que corresponde la compensación.

c) Requisitos de la compensación

El anterior CF exigía en su artículo 41, como condición para la existencia de compensación, la existencia de enriquecimiento injusto, por una parte y la desigualdad entre patrimonios, por otra. El CCCat, en cambio, supone un retorno a los principios de la Compilación de Derecho Civil de Cataluña, ya que no se exige ninguno de estos dos



requisitos, siendo suficiente la constatación de desigualdad patrimonial entre los cónyuges.

d) Cálculo del importe de la compensación

El CCCat introduce como novedad unas reglas de cálculo del importe de la compensación por razón de trabajo en su artículo 232-5.3. Serán tenidas en cuenta a tal efecto la duración y la intensidad de la dedicación al trabajo para el hogar, atendiendo a los años de convivencia y, en su caso, de trabajo doméstico; la dedicación, o no, a la crianza de los hijos o la atención personal a otros miembros de la familia que convivan con los cónyuges.

De esta manera se incorporan a la normativa una serie de criterios tradicionalmente tenidos en cuenta por la jurisprudencia y la mejor doctrina, evitando criterios reduccionistas (como el coste de este trabajo para la casa si lo realizara personal doméstico externo) que no se ajustan a las condiciones del caso concreto.

Por otra parte, como hace notar SOLÉ RESINA (2010b: 11), la legislación nada dice de criterios como la edad de los cónyuges, su estado de salud, posibilidades de formación e incorporación al mercado laboral, edad y condiciones psicofísicas de las personas a su cargo (menores, ancianos o dependientes), etc. A pesar de ello, parece obvio que estos condicionantes se incluyen en la expresión “intensidad de la dedicación”.

El CCCat establece un límite al importe de la compensación (232-5.4): la cuarta parte de la diferencia entre los incrementos patrimoniales de los cónyuges, calculada según las reglas del artículo 232-6. Se consagra de esta forma una práctica habitual en la jurisprudencia, que ahora se hace homogénea, evitándose así la arbitrariedad judicial.

En este sentido, la jurisprudencia de diferentes Audiencias Provinciales y Tribunales superiores de Justicia han venido ya usando desde hace tiempo criterios semejantes. A modo de ejemplo, baste ver la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 27 de abril de 2000, que concede la compensación por trabajo doméstico en dicha proporción. Otras instancias judiciales, en cambio, llegan a asignar compensaciones de hasta el cuarenta por ciento del patrimonio obtenido por el cónyuge que trabaja fuera durante el tiempo de vigencia del matrimonio.

Con todo, el límite de la cuarta parte de la diferencia de los incrementos obtenidos durante el matrimonio puede superarse si el cónyuge acreedor prueba que su aportación

al incremento patrimonial del marido ha sido superior. Señala en este sentido la doctrina (SOLÉ RESINA 2010b: 12 y PUEYO PUENTE 2011, entre otros) que dicho cálculo es efectuado de manera semejante al de la liquidación del régimen de participación en las ganancias. La cuantificación del importe de la compensación doméstica, en fin, puede modificarse atendiendo a la compatibilidad con otros derechos o beneficios que puedan corresponder al cónyuge acreedor, como la pensión compensatoria del artículo 97 CC²⁵:

e) Posibilidad de renuncia

Según lo dispuesto por el artículo 232-7, los cónyuges pueden pactar el incremento, la disminución o la exclusión de la compensación por trabajo para la casa. Se pone fin de esta manera a la polémica doctrinal y a la divergencia jurisprudencial referida a este aspecto.

Observa SOLÉ RESINA (2010b: 14) que, sin embargo, la posibilidad de renuncia, reducción o incremento de la compensación no queda asegurada si tenemos en cuenta lo dispuesto en el articulado del CCCat en materia de pactos prematrimoniales, los cuales, como se ha dicho en capítulos anteriores de este trabajo y remarca la norma civil catalana, para ser válidos han de ser formalizados en escritura pública o capítulos matrimoniales y acreditar que la parte afectada por la renuncia disponía de la suficiente información económica referente a su patrimonio, ingresos y expectativas económicas futuras. Además, el sometimiento a la cláusula *rebus sic stantibus* hace inviable el pacto cuando hayan sobrevenido circunstancias relevantes en la vida matrimonial que no pudieron ser tenidas en cuenta a la hora de formalizar el acuerdo.

Por todo ello, suscribimos la postura de SOLÉ RESINA (2010b: 14) sobre la admisión condicionada y con dificultades de la renuncia, disminución o aumento de la compensación que evidencia que el legislador autonómico, aunque deja en manos de la voluntad de las partes esta cuestión, no llega a ver con buenos ojos dicha posibilidad²⁶.

f) Protección contra actos en perjuicio del derecho a la compensación

El CCCat regula la problemática de los actos en perjuicio de la compensación en su artículo 232-9, al establecer que en los casos en que el patrimonio del cónyuge

²⁵ Véanse en este sentido las observaciones de Judith Solé Resina sobre el tema (SOLÉ RESINA 2010b 17-22).

²⁶ “S’admet, podríem dir, amb una certa recança, amb una falta de convenciment que efectivament es pugui deixar la qüestió –l’efectivitat del correctiu legal- a la voluntat de les parts” (SOLÉ RESINA 2010b: 14).



deudor no es suficiente para satisfacer la compensación por trabajo doméstico, este podrá solicitar la reducción o supresión de las donaciones y atribuciones particulares hechas por él constante matrimonio, empezando por la más reciente y retrocediendo sucesivamente. La reducción se realiza a prorrata. Podrán ser impugnados también los actos a título oneroso celebrados por el deudor en fraude de derecho.

VII.3. BALEARES

En el ordenamiento balear, el Decreto Legislativo Autonómico 79/1990, de 6 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Compilación de Derecho Civil de Baleares, incluye un precepto de contenido parecido al citado 1438 CC, el artículo 4.1, según el cual:

Los bienes propios de cada cónyuge estarán afectos al levantamiento de las cargas del matrimonio. En defecto de pacto, cada uno de los cónyuges contribuirá en proporción a sus recursos económicos, entendiéndose como contribución el trabajo para la familia.

Si se incumpliere, total o parcialmente, este deber por parte de uno de los cónyuges, podrá el otro solicitar del Juez que adopte las medidas oportunas a fin de asegurar su cumplimiento.

A diferencia de lo dispuesto en el Código Civil, nada se dice aquí respecto a una posible compensación económica a favor del cónyuge que hubiera trabajado para la casa.

Cabe recordar en este punto la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Baleares de 3/09/1998, según la cual la Compilación de Derecho Civil de Baleares constituye una regulación completa y sin fisuras que aúna la tradición jurídica de la Isla de Mallorca, en este caso, con la progresividad de los tiempos modernos. En dicha sentencia se resolvía, respecto de la aplicación o no del artículo 1320 del Código Civil, en una ejecución hipotecaria sobre un domicilio conyugal propiedad de uno solo de los cónyuges y, entre otras cosas, se venía a decir que el derecho civil balear es un ordenamiento propio, con su propio sistema de fuentes y con capacidad autónoma de resolver las lagunas que en el mismo existan. Por lo que, siguiendo esa doctrina, tampoco podría aplicarse al Derecho Civil Balear el artículo 1438 del Código Civil.

La Audiencia Provincial de Baleares siguió esta postura en su sentencia de 18/02/2005:



En supuestos de separación matrimonial, además de la pensión compensatoria se podrá plantear en el momento de la liquidación del régimen económico si procede hacer alguna atribución patrimonial de uno a otro cónyuge, pero en el supuesto del régimen de separación de bienes se establece en el artículo 4 de la Compilación balear, contrariamente a lo que sucede con el artículo 1438 del Código Civil no se alude a la existencia de una compensación por el trabajo que se realice para la casa.

Siguiendo el espíritu de la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia plasmado en la sentencia de 3 de septiembre de 1998, el régimen económico del matrimonio es completo, sin que quepa incorporar algunas previsiones del Código Civil, como pudiera ser el artículo 1320 o el ahora citado 1348.

Pero el TSJIB, en sentencia de 24/03/2010, modificó su postura y, aunque reconoce que la compensación por trabajo doméstico no fue tenida en cuenta por el legislador, mantuvo la compensación fijada en la instancia a favor del cónyuge que la solicitó y confirmada en la apelación mediante la aplicación analógica del art. 9.2 de la Ley de Parejas Estables de Baleares en donde se establece que:

El conviviente perjudicado puede reclamar una compensación económica cuando la convivencia haya supuesto una situación de desigualdad patrimonial entre ambos miembros de la pareja que implique un enriquecimiento injusto y se haya dado uno de los siguientes supuestos: a) Que el conviviente haya contribuido económicamente o con su trabajo a la adquisición, conservación o mejora de cualquiera de los bienes comunes o privativos del otro miembro de la pareja. b) Que el conviviente se haya dedicado con exclusividad o de forma principal a la realización de trabajo para la familia.

La sentencia concluye que entre ambos supuestos se da la identidad de razón prevista en el artículo 4 del Código Civil para la aplicación analógica de las normas cuando estas no contemplen un supuesto específico pero regulen otro semejante, de manera que integra el artículo 4.1 de la Compilación de Derecho Civil Balear con el contenido del art. 9.2 de la Ley de Parejas Estables ya que, en caso contrario, afirma, “conduciría al absurdo, vulneraría la técnica integradora de la analogía e implicaría, necesariamente, una discriminación prohibida por el art. 14 de la Constitución Española.”



En definitiva, la sentencia aplica analógicamente la teoría desarrollada por el Tribunal Supremo para las parejas de hecho en torno al enriquecimiento injusto, recogida en todas las normativas autonómicas de parejas de hecho y plasmada en el aludido artículo 9, señalando que el cese de la convivencia de un matrimonio en el régimen de separación de bienes es una situación análoga a una convivencia de hecho.

Esta sentencia ha sido comentada y analizada desde diversos puntos de vista. Para autores como MARÍA NÉLIDA TUR FAÚNDEZ la sentencia es “excelente en el fondo y en la forma” (TUR FAÚNDEZ 2011: 123), al entender que, efectivamente, el ordenamiento civil balear es autónomo, completo y autosuficiente, por lo que no cabe invocar los preceptos del CC salvo supletoriamente. Por el contrario, PUEYO PUENTE (2011) critica con acidez dicha sentencia al valorar que no pueden recibir el mismo tratamiento las parejas matrimoniales y las de hecho, según doctrina del TS (STS de 11/12/1992), al no ser situaciones equivalentes. Por ello mismo, no procede la aplicación analógica de los preceptos de la Ley de Parejas estables.

VII.4. NAVARRA

El apartado b) de la Ley 103 del Fuero Nuevo de Navarra regula, dentro del régimen económico matrimonial de separación de bienes, el sostenimiento de cargas familiares y el trabajo para la familia como sigue²⁷:

Sostenimiento de cargas familiares.- Respecto al sostenimiento y atenciones de la familia, se estará a lo pactado en las capitulaciones; en su defecto, cada cónyuge puede exigir del otro que contribuya en proporción a sus ingresos y, si no los tuviere o fueran insuficientes, a sus bienes. Este derecho es personalísimo e intransmisible, pero los herederos podrán continuar el ejercicio de la acción si el causante hubiere interpuesto la demanda. A los efectos de lo dispuesto en el párrafo anterior, deberá computarse el trabajo en el hogar familiar de cualquiera de los cónyuges.

Esta norma, como vemos, no fija de manera explícita el derecho del cónyuge a obtener una compensación de manera semejante a lo dispuesto por el artículo 14348 CC y únicamente permite integrar el trabajo doméstico en la regla de contribución proporcional al sostenimiento y atenciones de la familia en el régimen de separación

²⁷ De manera semejante al ordenamiento balear.



convencional de bienes. No se deriva de ello, sin embargo, que dicha contribución a las cargas mediante el trabajo para el hogar permita obtener, a la disolución del régimen de separación, una compensación si tal compensación no está expresamente prevista en pactos o capitulaciones matrimoniales.

A este respecto la AP de Navarra en sentencia de fecha 31/07/2003, citada anteriormente, manifestó lo siguiente:

Pero este trabajo para la casa no genera derecho a ninguna compensación en el momento de extinguirse el régimen tal y como acontece en el Derecho Común. Buena prueba de esto último, es decir la falta de previsión normativa acerca del derecho a obtención de una compensación, a la extinción del régimen convencional de separación, lo es que en la recurrida de inconstitucionalidad Ley Foral 6/2000 “para la igualdad jurídica de las parejas estables”, en concreto, en el núm. 5 de su artículo 5, se contempla específicamente, -en términos que recuerdan el eco del art. 1438 del Código Civil-, el derecho a recibir una compensación económica para el cónyuge que, sin retribución o con retribución insuficiente, haya trabajado para el hogar común o para el otro conviviente, en el caso de que por este motivo, -es decir el trabajo sin retribución o con retribución insuficiente-, se haya generado una situación de desigualdad entre el patrimonio de ambos que implique un enriquecimiento injusto, -a salvo claro está como pertenece a la esencia del Derecho Civil de Navarra ex ley 7 del Fuero Nuevo, del pacto entre los convivientes de hecho.

Es claro que la AP de Navarra da una solución totalmente diferente a la contemplada en las sentencias de la AP de Palma de Mallorca de 25/02/2009 y del TSJIB de 24/03/2010 y más en la línea de la SAP de Baleares (Sección 4ª) de 18/02/2005.

La AP de Navarra no recurre a la aplicación analógica de la Ley para la igualdad de las parejas estables, sino al contrario: precisamente se basa en ella para afirmar la imposibilidad de fijar esa compensación, ya que no está contemplada en la Ley 103 del Fuero Nuevo.

Por otra parte, indica también que el hecho de que esa compensación no se prevea en el régimen económico matrimonial de separación de bienes, no conlleva necesariamente que si la contribución del cónyuge por su trabajo para el hogar familiar



ha resultado mayor a la que hubiere venido obligado con arreglo a la regla de la proporcionalidad, carezca del derecho al reembolso a la disolución del régimen.

La citada SAP de Navarra concluye que, en la liquidación del régimen de separación de bienes, han de computarse los reembolsos necesarios para corregir los desplazamientos patrimoniales que se hubieran producido a favor de uno u otro de los cónyuges a causa del exceso de aportación al sostenimiento de las cargas familiares e indica que “el derecho al reembolso para el cónyuge que ha contribuido con su trabajo al hogar familiar al sostenimiento y atenciones de la familia, tan solo se generará si el mismo excede de la contribución a tal sostenimiento por el cónyuge que no realizó una actividad doméstica, pero contribuyó, -como es el caso del demandante/reconvenido-, en proporción a sus ingresos, al sostenimiento y atenciones de la familia.”

Del mismo parecer es la STSJ de Navarra de 10/2/2004 que observa que a pesar de que el Fuero nuevo, contrariamente al artículo 1438 CC, no contempla expresamente la compensación por trabajo para la casa, la Ley 103 proporciona suficiente margen para otorgar dicha compensación en los casos en que se produce la sobreaportación del cónyuge que lo lleva a cabo, por lo que nace un derecho de reembolso en su favor al extinguirse el régimen económico matrimonial de separación de bienes:

Si la propia Ley 103 FN exige una proporcionalidad a la hora de contribuir al sostenimiento de las cargas familiares, incluso cuando esa aportación consista en un trabajo doméstico, lógico es que la propia norma abarque o contemple una compensación económica si se desvela que la contribución de uno de los cónyuges ha sido desproporcionada, pues no parece razonable que la ley imponga una obligación –contribución o aportación– sin la oportuna consecuencia o reparación en caso de incumplimiento total o parcial.

VII.5. ARAGÓN

La ley 2/2003 de 12 de febrero de Régimen Económico Matrimonial y Viudal establece en su art. 5.1 que ambos cónyuges tienen el deber de contribuir a la satisfacción de las necesidades, entre otras maneras, con la atención directa al hogar y a los hijos. Y, en defecto de pacto, en su apartado 2 considera la atención al hogar y a los hijos como parámetro que ha de ser tenido en cuenta a la hora de valorar



económicamente la contribución al levantamiento de las cargas del matrimonio que uno de los cónyuges puede exigir del otro.

A pesar de este reconocimiento, no se contempla sin embargo la posibilidad de compensar al cónyuge que se ha dedicado al trabajo doméstico.

A título ilustrativo, baste citar aquí la SAP de Zaragoza (Sec. 5^a) de 24/01/2005, que desestima la compensación por trabajo para la casa reclamada al amparo del artículo 1438 CC, ya que en el régimen de separación de bienes establecido en la Ley Aragonesa no se reconoce de manera explícita este derecho de compensación ni procede la aplicación supletoria del mismo régimen en el Código Civil.

VII.6. GALICIA

La Ley 2/2006, de Derecho Civil de Galicia, establece que el régimen económico matrimonial será el acordado por los cónyuges en capitulaciones matrimoniales y, supletoriamente, el de sociedad de gananciales. No se regula en ningún caso la separación de bienes ni la compensación por trabajo doméstico, por lo que supletoriamente se hará de estar a lo dictado por el artículo 1438 CC. Existe, sin embargo, una propuesta de modificación²⁸ de dicha norma en la cual se propone modificar el actual artículo 171 para establecer como régimen legal supletorio el de separación de bienes.

En dicha modificación, el trabajo al cuidado de los hijos es computado como contribución a las cargas del matrimonio y se prevé expresamente que el mismo dará derecho a obtener una compensación que el Juez fijará, a falta de acuerdo, a la extinción del matrimonio o al cambio del régimen económico. Esta compensación se podrá exigir únicamente en los casos en que el abandono de la actividad profesional lo sea con carácter transitorio, porque si los cónyuges deciden que uno de ellos se dedicará a las tareas domésticas o al cuidado de los hijos a tiempo completo y con renuncia a su actividad laboral o profesional, durante el tiempo que dure esa situación, adquirirá el derecho a participar en las ganancias obtenidas por su consorte, configurándose una especie de régimen de participación.

CONCLUSIONES

²⁸ Citada por PUEYO PUENTE (2011).



La compensación por razón de trabajo es, creemos, un elemento anómalo en el régimen económico de separación de bienes, puesto que introduce un elemento distorsionador evidente: la comunicación entre los patrimonios de los cónyuges. Como sea que el artículo 1438 CC es excesivamente escueto sobre el tema, debe acudirse a la jurisprudencia y a los ordenamientos forales para encontrar más elementos de juicio.

Consideramos que, a pesar de la bondad de su espíritu, actualmente tiene menos razón de ser ya que la realidad sociológica ha cambiado notablemente y la mujer se ha incorporado masivamente al mundo laboral. Es cierto, sin embargo, que en muchas ocasiones existe aún una mayor dedicación de la esposa a las tareas domésticas, sobreexplotación que en caso de ruptura del matrimonio y posterior liquidación del régimen de separación daría lugar a compensación. Desde este punto de vista el precepto común y sus semejantes autonómicos se configuran como un elemento más o menos útil, atendiendo a su función correctora del enriquecimiento injusto. Sin embargo, no debemos olvidar que en no pocas ocasiones la dinámica matrimonial se fundamenta en la colaboración equitativa de ambos cónyuges en lo relativo a la familia y al hogar, por lo que no procede la compensación. No compartimos afirmaciones como estas del TSJC: “en abstracte sempre que un cònjuge treballi sense retribució generarà un enriquiment a favor de l’altre”, o bien “només pel fet de la renúncia d’un dels cònjuges a treballar fora de casa o pel fet de dedicar els seus esforços al negoci de l’altre consort, aquest en resulta enriquit pel fet de saber que la casa, i en el seu cas els fills, estan atesos, i pel fet que el negoci es troba en part en mans d’una col·laboradora o col·laborador incondicional” (STSJC de 27/04/20000), que no hacen sino reproducir viejos estereotipos y fomentar la confusión entre los operadores jurídicos.

La compensación por razón de trabajo para la casa tiene su razón de ser, no para mitigar los excesos del régimen de separación de bienes, sino para compensar el enriquecimiento de un cónyuge a costa del empobrecimiento del otro que se ha dedicado a la familia. En este caso, la diferencia entre patrimonios sería irrelevante, puesto que el propósito de la norma debería ser remunerar un trabajo y corregir una situación de enriquecimiento injusto. En resumen, “la compensación económica por razón de trabajo nace para equilibrar en lo posible las desigualdades que se puedan generar durante una convivencia estable cuando uno de los convivientes se dedica al cuidado del hogar y de los hijos o ayuda en el negocio percibiendo en tal caso una



retribución insuficiente mientras que el otro dirige y administra el negocio con el ahorro añadido que supone la dedicación al hogar; que esta compensación intenta impedir o limitar que al cesar la convivencia, quien ha ayudado y propiciado el mantenimiento y desarrollo del negocio quede sin la capitalización de los esfuerzos mientras que el otro retenga el activo patrimonial íntegro; se trata de conseguir un equilibrio patrimonial justo valorado a la hora de la crisis de la convivencia pero con la vista puesta en la necesidad de retribuir un trabajo y un esfuerzo colateral, pero convergente no remunerado o remunerado insuficientemente” (STSJ de Cataluña de 1/07/2002).

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AEAFA (2009): *El Derecho de Familia en expansión*. Madrid: Dykinson.
- AEAFA (2010): *El Derecho de Familia. Novedades en dos perspectivas*. Madrid: Dykinson.
- ALONSO RODRIGO, E.; M. SERRANO ARGÜESO Y G. TOMÁS MARTÍNEZ (2003): “Consideraciones jurídicas en torno al trabajo en el hogar (un estudio laboral, civil y fiscal)”, *Diario la ley*, nº 5880, sección Doctrina, 28 octubre de 2003.
- ÁLVAREZ ALARCÓN, A.; M. A. BLANDINO GARRIDO; P. SÁNCHEZ MARTÍN (2010): *Las crisis matrimoniales. Nulidad, separación y divorcio*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- ÁLVAREZ MERINO, J. (2010): *La asignación del domicilio familiar en los casos de guarda y custodia compartida. La compensación por desequilibrio patrimonial*, comunicación presentada en las Jornadas de Derecho de Familia de la AEAFA, Palma, 17 y 18 de junio de 2010.
- ÁLVAREZ OLALLA, M. P. (1996): *Responsabilidad patrimonial en el régimen de separación de bienes*. Cizur Menor: Aranzadi.
- BODAS DAGA, E. (2009): “Una reflexió sobre la renúncia prèvia a la pensió compensatòria i a la compensació econòmica per raó del treball, regulades en els articles 84 i 41 del Codi de Família”, *Revista Catalana de Dret Privat* 10, p. 211-234.
- BODAS DAGA, E. (2010): “El régimen de separación de bienes”, en F. LLEDÓ YAGÜE Y M. P. FERRER VANRELL: *Los regímenes económicos*



- matrimoniales en los derechos civiles forales o especiales*. Madrid: Dykinson, pp. 439-457.
- BRANCÓS I NÚÑEZ, E. (2006): “Separació de béns o participació. Comentari de l’art. 23 de la Compilació”, *Revista Jurídica de Catalunya*, 4, pp. 87-108.
- DE LOS MOZOS, J. L. (1982): “La igualdad entre cónyuges y la organización y ejercicio de las potestades domésticas”, *Documentación Jurídica*, vol. I. Madrid: Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia.
- DE LOS MOZOS, J. L. (1985): “Artículo 1.318”, en Manuel ALBADALEJO: *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, tomo XVIII, volumen I. Madrid: Edersa.
- DE LOS MOZOS, J. L. (1985): “Comentario a los arts. 1435 a 1444”, en M. ALBADALEJO: *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, tomo XVIII, volumen III. Madrid: Edersa, pp. 366-381.
- DÍAZ-AMBRONA BARDAJÍ, M. D. Y F. HERNÁNDEZ GIL (2007): *Lecciones de Derecho de Familia*. Madrid: CERA.
- DÍEZ PICAZO, L. Y A. GULLÓN BALLESTEROS (2004): *Sistema de Derecho Civil*, volumen IV. Madrid: Tecnos, 9ª ed.
- EGEA FERNÁNDEZ, J. (2004): “Quantificació de la compensació per raó del treball i de la pensió compensatòria en els casos en què hi ha hagut convivència prematrimonial”, *InDret* 04/2004.
- ESCRIBANO TORTAJADA, P.(2008): “La compensación del trabajo doméstico del art. 1438 del Código Civil: remisión a la normativa catalana y valenciana”, *Actualidad Civil*, 19.
- FERRER VANRELL, M. P. (coord.) (2004): *Lecciones de Derecho Civil Balear*. Palma. UIB, 3ª edición.
- FERRER VANRELL, M. P. (coord.) (2007): *Comentarios a la Ley de Parejas estables de las Illes Balears*. Palma: Institut d’Estudis Autònoms.
- FORCADA MIRANDA, F. J. (2007): “Novedades en la pensión compensatoria: la compensación por desequilibrio”, en Consejo General del Poder Judicial / Escuela Judicial: *Novedades legislativas en materia matrimonial*. Madrid: Centro de Documentación Judicial del CGPJ, Estudios de Derecho Judicial, 130, pp. 93-151.



- GETE-ALONSO Y CALERA, M. C.; M. YSÀS SOLANES Y J. SOLÉ RESINA (2010): *Derecho de familia vigente en Cataluña*. Valencia: Tirant lo Blanch (3^a ed.)
- GONZÁLEZ DEL POZO, J. P. (2007): "El derecho compensatorio y sus modificaciones", en HIJAS FERNÁNDEZ, Eduardo (coordinador) (2007): *Los procesos de familia: una visión judicial*. Madrid: Colex, pp. 905-1037.
- GONZÁLEZ DEL POZO, J. P. (2009): "La compensación prevista en el artículo 1438 del Código Civil", en AADD, *El Derecho de familia en expansión*, pp. 13-140.
- GONZÁLEZ POVEDA, P. (2005): *Tratado de Derecho de Familia*. Madrid: Sepín.
- HIJAS FERNÁNDEZ, E. (coordinador) (2007): *Los procesos de familia: una visión judicial*. Madrid: Colex.
- LACRUZ BERDEJO, J. L. (1990): *Elementos de Derecho Civil*, tomo IV. Barcelona: Bosch.
- LALANA DEL CASTILLO, C. E. (1993): *La pensión por desequilibrio en caso de separación o divorcio*. Barcelona: Bosch.
- LAMARCA MARQUÈS, A. (2003): "Separación de bienes y desigualdad patrimonial: la compensación económica por razón de trabajo", *InDret* 01/2003.
- LLEDÓ YAGÜE, F. Y M. P. FERRER VANRELL (2010): *Los regímenes económicos matrimoniales en los derechos civiles forales o especiales*. Madrid: Dykinson.
- MIRALLES GONZÁLEZ, I. (2012): "La compensació econòmica per raó de treball en el Llibre segon del Codi civil de Catalunya: algunes qüestions civils i fiscals", *InDret* 1/2012.
- PEREDA GÁMEZ, F. J. (2009): *Las cargas familiares. El régimen económico de las familias en crisis*. Madrid: La Ley.
- PÉREZ UREÑA, A. A. (2008): *Compensación económica y alimentos en las parejas de hecho*. Madrid: Difusión Jurídica.
- PINTO ANDRADE, C. (2008): *Efectos patrimoniales de la ruptura de las parejas de hecho*. Barcelona: Bosch.
- PINTO ANDRADE, C. (2010): *Pactos matrimoniales en previsión de la ruptura*. Barcelona: Bosch.



- PUEYO PUENTE, G. (2011): *La compensación por el trabajo para la familia en el derecho civil común y foral*, ponencia presentada en las Jornadas de Derecho de Familia de la AEAFA, Palma, 7 y 8 de julio de 2011.
- REBOLLEDO VARELA, A. L. (1983): *Separación de bienes en el matrimonio. El régimen convencional de separación de bienes en el Código Civil*. Madrid: Edersa.
- RIBERA BLANES, B. (2005): "Régimen de separación de bienes", en J. RAMS ALBESA y J. A. MORENO MARTÍNEZ (coords.): *El régimen económico del matrimonio*. Madrid: Dykinson.
- SAURA ALBERDI, B. (2004): *La pensión compensatoria; criterios delimitadores de su importe y extensión*. Valencia. Tirant lo Blanch.
- SOLÉ RESINA, J. (2010a): "El régimen económico matrimonial de la separación de bienes", en M. C. GETE-ALONSO Y CALERA; M. YSÀS SOLANES Y J. SOLÉ RESINA (2010): *Derecho de familia vigente en Cataluña*. Valencia: Tirant lo Blanch (3ª ed.).
- SOLÉ RESINA, Judith (2010b): "La quarta domèstica o crèdit de participació reduït", *InDret* 2/2010.
- TORRES LANA, J. A. (1991): "Artículo 1438", en José Luís Albácar López: *Código Civil. Doctrina y jurisprudencia*. Madrid: Trivium (2ª ed.), p. 1073.
- TUR FAÚNDEZ, M. N. (2011): "La compensación económica por el trabajo para la familia en el derecho civil balear", *Revista Jurídica de Illes Balears*, pp. 117-124.