

Visión crítica de la compensación por trabajo doméstico en el derecho civil español

CRISTINA VILLÓ TRAVÉ
Profesora lectora de Derecho civil
Universitat Rovira i Virgili

RESUMEN

El régimen económico de separación de bienes se caracteriza por la independencia absoluta entre los patrimonios de los cónyuges, lo que se traduce en importantes perjuicios para el consorte que se ha dedicado al trabajo doméstico durante la vigencia del matrimonio.

Frente a ello, la compensación económica por razón de trabajo del artículo 1438 del Código Civil nace como remedio al que puede acogerse el cónyuge que se ha dedicado a las tareas del hogar, como medio de contribución a las cargas familiares.

Si bien el reconocimiento de esta compensación por la dedicación al trabajo doméstico significa un avance en el sentido de reconocer y dar valor económico a este trabajo, el problema reside en que ni la escueta regulación del artículo 1438 del Código Civil ni la jurisprudencia del Tribunal Supremo –ni de las Audiencias Provinciales– han aclarado por el momento el fundamento de esta institución. Ello tiene como consecuencia que no haya sido posible, a su vez, fijar unos requisitos claros para el reconocimiento de la compensación ni tampoco determinar cuáles deberían ser sus reglas de cuantificación.

El presente trabajo gira en torno a la necesidad de establecer unos parámetros objetivos y claros para el reconocimiento de la compensación, pues la necesidad de fijar unas bases sólidas que permitan dilucidar cuándo el trabajo realizado en el hogar debe dar lugar al nacimiento del derecho a ser compensado constituye un importante reto que se debe afrontar en aras a una óptima comprensión de la institución y a la resolución de los problemas prácticos que plantea. Más, si tomamos en consideración que cada vez es más frecuente que los matrimonios que se rigen por el Código Civil decidan voluntariamente someterse a este régimen económico.

PALABRAS CLAVE

Régimen económico de separación de bienes, trabajo doméstico, compensación, sobreaportación, dedicación exclusiva, carácter no excluyente, incremento patrimonial.

A critical perspective on economic compensation for household tasks in spanish civil law

SUMMARY

The economic regime of separate property is characterized by the absolute independence between the assets of the spouses, which results in significant disadvantages for the spouse who has dedicated themselves to household work during the marriage.

In response to this, economic compensation for labor under Article 1438 of the Civil Code emerges as a remedy available to the spouses who has devoted themselves to household tasks as a means of contributing to family burdens.

While the recognition of this compensation for household work represents progress in terms of acknowledging and assigning economic value to this work, the problem lies in the fact that neither the concise regulation of Article 1438 of the Civil Code nor the jurisprudence of the Supreme Court – nor that of the Provincial Courts– have yet clarified the foundation of this institution. As a consequence, it has not been possible to establish clear requirements for the recognition of compensation or determine the rules for its quantification.

This paper revolves around the need to establish objective and clear parameters for the recognition of compensation, since the necessity for solid foundations that allow determining when work performed at home should give rise to the right to be compensated constitutes an important challenge, that must be faced in order to achieve optimal understanding of the institution and resolution of the practical problems it presents. Moreover, if we take into consideration that it is increasingly common for marriages governed by the Civil Code to voluntarily choose this economic regime.

KEYWORDS

The economic regime of separate property, domestic work, compensation, overcontribution, exclusive dedication, non-exclusivity, increase in assets

SUMARIO: I. Introducción. –II. El concepto de trabajo doméstico.– III. El trabajo doméstico en el régimen de separación de bienes.–IV. La compensación económica por razón de trabajo en el artículo 1438 del Código Civil.–V. Requisitos para el reconocimiento de la compensación del artículo 1438 del Código Civil. 1. Sobrecontribución del cónyuge acreedor vs. ¿Enriquecimiento del cónyuge deudor?. 1.1 El silencio del artículo 1438 del Código Civil. 1.2 El giro en el posicionamiento del Alto Tribunal. 1.3 Reflexión acerca de la conveniencia de exigir un incremento patrimonial del cónyuge deudor. 2. Dedicación exclusiva, pero no

excluyente, al trabajo doméstico. 2.1 Dedicación exclusiva del cónyuge acreedor. 2.1.1 La posición jurisprudencial. 2.1.2 Crítica en torno a la exigencia de exclusividad en la dedicación al trabajo doméstico. 2.2 El carácter no excluyente de la dedicación al trabajo doméstico. 2.2.1 La posibilidad de contratar a personal al servicio del hogar. 2.2.2 El grado de contribución al trabajo doméstico del personal contratado como elemento determinante para la concesión de la compensación.–VI. El fundamento de la compensación por trabajo doméstico. Principales teorías 1. La pérdida de oportunidades profesionales o académicas. 2. El remedio frente al desequilibrio patrimonial. 3. El restablecimiento de la regla de la proporcionalidad. 4. Una reflexión final en torno al fundamento de la compensación. ¿Influye la supletoriedad del régimen económico de separación de bienes en la regulación de la compensación?.–VII. Cálculo de la cuantía de la prestación.–VIII. Conclusiones. – Bibliografía. – Repertorio jurisprudencial.

I. INTRODUCCIÓN

La principal característica del régimen de separación de bienes reside en que, en él, cada cónyuge mantiene su independencia económica, por cuanto el matrimonio no altera la titularidad de los bienes, ni los adquiridos con anterioridad a la unión matrimonial ni los adquiridos tras ella por cada uno de sus miembros (art. 1437 del Código Civil¹). Ello no significa en modo alguno que no puedan tener bienes en situación de copropiedad. Sin embargo, en su caso, lejos de crearse una masa patrimonial común a ambos, como sí ocurre en la sociedad de gananciales, estos bienes se integran en el patrimonio privativo de cada consorte en función de su cuota de participación en los mismos².

Si bien se trata de un régimen económico aplaudido por muchos por las ventajas que ofrece para el reparto de los bienes entre los cónyuges tras la extinción del régimen económico matrimonial, su liquidación presenta también algunas sombras a las que se debe

¹ En adelante CC. Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. «Gaceta de Madrid» núm. 206, de 25 de julio de 1889. (BOE-A-1889-4763).

² En este sentido, resulta clarificadora la STS de 5 de noviembre de 2019 que, en su fundamento de derecho 2.º, establece que «(...)Los cónyuges estaban casados bajo el régimen de separación de bienes, en cuyo caso no cabe hablar de un patrimonio común de los esposos, aunque ello no excluye que existan bienes comunes adquiridos por ambos consortes durante el matrimonio, en la proporción que proceda a las aportaciones de cada uno de ellos (...).» STS núm. 583/2019 de 5 noviembre. (RJ 2019/4466) (ECLI: ES: TS:2019:3549). Ponente Excmo. Sr. José Luis Seoane Spiegelberg.

poner remedio en aras a cumplir con el principio de justicia e igualdad entre los cónyuges que debe imperar en todo procedimiento.

En este sentido, el principal inconveniente que lleva implícito este régimen económico es el perjuicio que su disolución puede ocasionar al cónyuge que ha trabajado para la casa o para su consorte sin retribución o con una retribución insuficiente. Lo más habitual es que el cónyuge que ha gozado de una trayectoria profesional remunerada haya acrecentado su patrimonio durante el matrimonio más allá, y en detrimento, de aquél que se ha ocupado de la realización de las tareas domésticas y del cuidado de la familia, renunciando (en todo o en parte), en consecuencia, a un trabajo remunerado que aumentara su patrimonio.

Las mujeres son quienes se han visto y se ven perjudicadas principalmente por esta situación, pues son ellas quienes en la mayoría de las ocasiones renuncian a una jornada laboral debidamente retribuida para hacerse cargo de las tareas del hogar y del cuidado de los hijos e hijas y personas dependientes³, lo que tiene importantes consecuencias para ellas a nivel personal, tanto a corto como a largo plazo⁴. Ahora bien, no podemos pasar por alto que la realidad demuestra como, en la sociedad actual, las mujeres tienden a compatibilizar esta dedicación al trabajo doméstico con una actividad profesional retribuida, eso sí, generalmente más reducida y que permita conciliar ambas actividades. Así, cada vez es más frecuente que quien sobrecontribuye a las tareas domésticas lo haga con la ayuda de terceras personas contratadas para ello.

Frente a esta situación, la compensación económica por razón de trabajo nace en el régimen de separación de bienes como remedio del que puede servirse el cónyuge que se ha dedicado en mayor medida a las tareas domésticas⁵, con la finalidad de compensar o indemnizar el perjuicio económico que ello le haya podido ocasionar, tomando como punto de partida la regla de proporcionalidad en la contribución de ambos cónyuges al levantamiento de las cargas familiares (art. 1438 CC).

En el Derecho civil español, la compensación económica por trabajo doméstico está regulada en el inciso final del artículo 1438 CC, conforme al cual «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

³ Como se refleja claramente de los datos ofrecidos por el Instituto Nacional de Estadística (https://ine.es/jaxi/Datos.htm?path=/t00/mujeres_hombres/tablas_1/10/&file=ctf03002.px#!:tabs-tabla). (fecha de consulta 14 de octubre de 2023).

⁴ Cortada, 2019, pp. 828-829.

⁵ El propio artículo 1438 CC reconoce expresamente que «el trabajo para la casa será computado como contribución a las cargas».

separación». Es interesante hacer una puntual alusión en este punto a la regulación de dicha compensación en el Derecho civil de Cataluña, pues probablemente el carácter supletorio que este Derecho otorga al régimen de separación de bienes, y la consiguiente presencia altamente manifiesta de matrimonios sometidos a este régimen económico en Cataluña, llevó al legislador a incluir esta institución en el Libro Segundo del Código Civil de Cataluña de un modo notablemente más profundo y minucioso que en su caso hizo el legislador español. Así, sus artículos 232-5 y siguientes ofrecen una regulación detallada de esta institución, no sólo delimitando de manera clara su alcance, sino también estableciendo de manera precisa unas reglas de cálculo y los límites porcentuales a los que puede ascender su cuantía. Como hemos avanzado, posiblemente ello responda a que el régimen de separación de bienes es supletorio de primer grado en el Derecho civil catalán, a diferencia del Derecho civil español, en el que este papel lo desempeña la sociedad de gananciales, sin perjuicio de la posibilidad prevista para las personas sujetas al Código Civil, de poder pactar el régimen económico de separación de bienes en capitulaciones matrimoniales.

Es precisamente el aumento de los matrimonios sujetos al Derecho civil español que pactan de manera expresa someterse a un régimen de separación de bienes⁶ lo que ha evidenciado que la regulación del artículo 1438 CC resulta claramente insuficiente para dar respuesta a los problemas que se plantean en torno a su posible aplicación. Y es que lejos de ofrecer unos criterios claros y objetivos que puedan esclarecer las dudas acerca de cuándo nace el derecho a percibir la compensación, el contenido del artículo 1438 CC es extremadamente escueto y no ofrece unas bases objetivas de las que que permitan discernir cuándo debe concederse o no la compensación en él prevista. En la redacción del precepto, el legislador se limita a reconocer la posibilidad de percibir esta compensación por parte del cónyuge que se ha dedicado a la realización del trabajo doméstico, sin incidir en los requisitos concretos que deben concurrir para su reconocimiento, ni establecer reglas de cálculo o límites cuantitativos.

Ante este telón de fondo, la jurisprudencia del Tribunal Supremo y de las Audiencias Provinciales no ha contribuido a esclarecer las dudas que surgen respecto de esta cuestión. En su caso, lejos de ofrecer una respuesta unánime que permita sentar jurisprudencialmente las bases para la aplicación del artículo 1438 CC, presenta gran disparidad en sus pronunciamientos y, en algunas ocasiones,

⁶ Véanse, a este respecto, las estadísticas publicadas por el Consejo General del Notariado. (<https://www.notariado.org/liferay/web/cien/estadisticas-al-completo>).

incluso han resultado también poco acertados desde un punto de vista doctrinal, lo que ha convertido en una tarea todavía más ardua la determinación del fundamento de la compensación por trabajo doméstico y la fijación de unos criterios uniformes para su aplicación.

II. EL CONCEPTO DE TRABAJO DOMÉSTICO

El artículo 1438 CC establece que «el trabajo para la casa será computado como contribución a las cargas» sin especificar previamente en qué consiste el trabajo doméstico ni incluir un listado *numerus clausus* de actuaciones en él incluidas. Ello constituye una de las carencias que, entre otras muchas, presenta el precepto y que es necesario esclarecer en aras a poder determinar cuál ha sido la contribución del cónyuge que se ha ocupado de estas funciones al levantamiento de las cargas familiares.

Podemos tratar de buscar una respuesta poniendo el artículo 1438 CC en relación con otros preceptos del Código Civil relativos a las responsabilidades domésticas. En este sentido, el artículo 68 CC se refiere a la obligación de los cónyuges de compartir las responsabilidades domésticas, así como el cuidado y atención de ascendientes, descendientes y otras personas dependientes a su cargo. Y, por su parte, también el artículo 103.3 CC alude a la dedicación de los cónyuges a la atención de los hijos e hijas comunes sujetos a patria potestad como contribución a las cargas del matrimonio. Además, en el ámbito laboral, también el Real Decreto 1620/2011, de 14 de noviembre⁷, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar puede servir de inspiración para aclarar el concepto, pues en él se establece que el trabajo para la casa incluye «cualquiera de las modalidades de las tareas domésticas, así como la dirección o cuidado del hogar en su conjunto o de algunas de sus partes, el cuidado o atención de los miembros de la familia o de las personas que forman parte del ámbito doméstico o familiar, y otros trabajos que se desarrollen formando parte del conjunto de tareas domésticas, tales como los de guardería, jardinería, conducción de vehículos y otros análogos»⁸. Ahora bien, en este último caso, es necesario poner de relieve que el objeto de la regulación es el trabajo del hogar realizado en el marco de una relación laboral, sin olvidar

⁷ Real Decreto 1620/2011, de 14 de noviembre, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar. «Boletín Oficial del Estado» núm. 277, de 17 de noviembre de 2011. (BOE-A-2011-17975).

⁸ ARREBOLA BLANCO, 2019, pp. 350-351.

que el trabajo doméstico realizado por un empleado del hogar dista, en muchos aspectos, del realizado por uno de los cónyuges, como se verá más adelante.

La tendencia general nos conduce a entender que el trabajo doméstico incluye «la dedicación de un cónyuge a la satisfacción de las necesidades alimenticias, arreglo del hogar, atención a los componentes del grupo familiar, la labor de la dirección de la casa y aún las gestiones administrativas y burocráticas realizadas fuera del hogar conyugal»⁹.

En este sentido, es necesario puntualizar que, si bien en una primera lectura el trabajo doméstico suele asociarse a la realización de las labores domésticas en sentido material, lo que podría entenderse como los trabajos que se realizan gratuitamente en el hogar¹⁰, realmente el concepto incluye otras realidades de carácter más intelectual¹¹, en línea con la protección del bienestar familiar y, por tanto, el trabajo personal realizado para la familia¹².

Por lo tanto, deberíamos partir de una concepción amplia¹³ del trabajo doméstico que excede de las labores del hogar en sentido estricto –en cuyo caso no hay óbice para encomendárselas a una tercera persona– para incluir también todas aquellas funciones dirigidas a cubrir las necesidades de la familia que tienen un amplio contenido moral y emocional¹⁴. Así, entre otros aspectos como la

⁹ RIBERA BLANES, 2004, p. 123.

¹⁰ DEL OLMO, 2014, p. 1096.

¹¹ Respecto de ello, Quiñonero Cervantes establece que «el trabajo doméstico se traduce a veces también en prestaciones de carácter intelectual, como, por ejemplo, aquellas necesarias para la instrucción de los hijos». QUIÑONERO CERVANTES, 1989, p. 708.

¹² La expresión «trabajo personal realizado para la familia» sustituyó a la de «trabajo en el hogar» en la Reforma del Derecho navarro operada por la Ley foral 21/2019, de 4 de abril. Precisamente, con la intención de evidenciar que el trabajo realizado fuera del hogar con el fin de mantener el bienestar familiar quedaba incluido en su regulación. Véase al respecto la nota 146.

¹³ Del Olmo alude a otros ordenamientos jurídicos en los que el concepto de tareas domésticas se utiliza en sentido amplio, entre los que destacan, al margen de España, Francia o Italia, países como Alemania, Austria o Suiza, por el detalle de su regulación. Entre ellos, especial mención merece Suiza, en el que se realizan encuestas para valorar el número de horas dedicadas a las tareas domésticas, entre las que enumera «preparar comidas, poner y recoger la mesa, limpiar la cocina, limpiar la casa, hacer la compra, hacer las camas, lavar y planchar la ropa, realizar pequeñas reparaciones, cuidar mascotas y plantas, trabajo de administración del hogar. Si hay niños en la casa, se tienen en cuenta las tareas de alimentarlos, lavarlos, meterlos en la cama, jugar con ellos, darles apoyo en las tareas escolares, darles compañía y llevarles de un sitio para el otro. Si algún miembro del hogar está necesitado de ayuda, estos cuidados se entienden también entre las tareas domésticas. En algunas enumeraciones se menciona incluso el trabajo de organizar fiestas y eventos sociales». Véase Del Olmo, 2014, pp. 1095-1097.

¹⁴ En este sentido, Berrocal Lanzarot alude a que «el trabajo para la casa o trabajo doméstico no se reduce exclusivamente a las tareas domésticas –cocinar, barrer– sino que es un concepto más amplio que abarca tareas para cuya realización no sería sustituible el cónyuge por un tercero, tales como la atención a los componentes de la familia, adquisición de bienes para los miembros de la familia, en suma, la tarea de dirección de las gestiones domésticas». BERROCAL LANZAROT, *RCDI*, 2016, p. 467.

educación de los hijos e hijas en sentido amplio, es relevante puntualizar que dentro del concepto de trabajo doméstico se incluyen también las funciones de dirección, organización, coordinación y supervisión¹⁵ del personal encargado de realizar materialmente ese trabajo¹⁶, a pesar de no ser los cónyuges quienes las realizan, sino personal contratado al servicio del hogar¹⁷.

En definitiva, entendemos que lo más acertado es entender que el trabajo doméstico objeto de la compensación no solo incluye la realización material de las labores del hogar y del cuidado de la familia, sino también la gestión de dichas labores, con independencia de que quien las realice sea uno de los consortes o una tercera persona contratada para ello.

III. EL TRABAJO DOMÉSTICO EN EL RÉGIMEN DE SEPARACIÓN DE BIENES

El legislador español ha mostrado históricamente una clara preferencia por la sociedad legal de gananciales, en la que, como sabemos, existe un patrimonio común, el ganancial, que se repartirá por mitad entre los cónyuges una vez se extingue el régimen económico matrimonial (art. 1433 CC). De ello deriva que el trabajo doméstico incida de manera positiva en este patrimonio común, en tanto que el ahorro que supone que uno de los cónyuges se ocupe de las labores del hogar y del cuidado de los seres dependientes repercute directamente en su incremento, del mismo modo que lo harán las ganancias e ingresos generados por el consorte que desempeña un trabajo remunerado¹⁸.

Esta clara apuesta por la sociedad de gananciales ha ido en detrimento del régimen de separación de bienes, que operará cuando así se pacte en capitulaciones matrimoniales. Si bien es cierto

¹⁵ En relación con esta concepción, para ALBALADEJO «por trabajo para la casa no debe ser entendida solo pura actividad material encaminada a satisfacer las necesidades de mantenimiento alimenticio (como ir a la compra o cocinar), de arreglo del hogar como limpiar, hacer las camas, ordenarlos enseres, de atención a los componentes del grupo (como cuidar de los hijos, asearlos, etc.) y así otras ocupaciones posibles, si son desempeñadas por un esposo. Diferentemente, debe estimarse que también es trabajo para la casa la labor de dirección de la misma cuando de verdad ocupa (lo que ciertamente no consiste en solo dar órdenes). ALBALADEJO, 2013, p. 188.

¹⁶ Italia es uno de los países que incluye estas tareas dentro de la visión amplia de trabajo doméstico. Véase al respecto DEL OLMO, 2014, p. 1096.

¹⁷ Muestra de ello lo encontramos en la STS de 11 de diciembre de 2019 en la que se reconoce la compensación a la esposa por sus labores de organización, dirección y coordinación de las once personas que tenía contratadas al servicio del hogar.

¹⁸ Muy clarificadora resulta a este efecto la expresión «en comunidad se gana por dos y se ahorra por dos». Véase GUILARTE MARTÍN-CALERO, *Revista de Derecho de Familia*, 2015, p. 56.

que en los trabajos de la Comisión General de Codificación que prepararon la reforma de 13 de mayo de 1981 se planteó que el régimen de separación de bienes fuera el régimen supletorio en los territorios sujetos al CC, en alusión a la posibilidad de mantener la independencia económica de los cónyuges que de él se desprende, finalmente este planteamiento no se materializó¹⁹, precisamente, porque se consideró que podía dar lugar a una situación injusta y poco equitativa cuando uno de los cónyuges se ocupaba del trabajo del hogar²⁰.

Todo ello ha tenido un papel decisivo en que la regulación del régimen de separación de bienes del Código Civil se caracterice por ser extremadamente sucinta y, por qué no, en muchas ocasiones insuficiente. Y, en este sentido, no sólo es escasa la previsión legal del régimen de separación de bienes con carácter general sino también, y en cuanto a la materia que nos ocupa, la regulación de la compensación por trabajo doméstico como institución idónea para paliar los efectos negativos que se desprenden de este régimen para el cónyuge que se ha ocupado de las labores del hogar.

La necesidad de que en el Derecho civil español los matrimonios que quieran someterse al régimen de separación de bienes deban pactarlo en capitulaciones matrimoniales puede llevar incluso a tratar de justificar la escasa regulación de este régimen económico por parte del Código Civil, así como la falta de un régimen jurídico de la compensación por trabajo doméstico del artículo 1438 CC, en el sentido de que sus consecuencias no se establecen con carácter supletorio, como sí ocurre en Derecho civil catalán, en el que su condición de régimen supletorio de primer grado evidencia la necesidad de una regulación detallada de la materia (como la que ofrecen los artículos 232-5 y siguientes CCCat). Por lo tanto, podría llegar a pensarse que cuando un matrimonio pacta este régimen ante notario conoce claramente los efectos que se desprenden de sus normas de liquidación y, por consiguiente, las consecuencias y problemas que este régimen puede ocasionar a aquél de los cónyuges que desempeña las labores del hogar. Y ello podría incluso llegar a hacerse valer por algunos como argumento para reflexionar acerca del sentido de regular de manera más detallada esta institución, sin perjuicio de que la realidad demuestra como la práctica plantea importantes problemas a los que debe darse respuesta.

¹⁹ Díez-PICAZO Y GULLÓN, 2006, p. 208 y CABANILLAS SÁNCHEZ, 2012, p. 1207.

²⁰ GUILARTE MARTÍN-CALERO, *Revista de Derecho de Familia*, 2015, p. 2. Véase también Díez-picazo y Gullón, 2006, p. 208 y CABANILLAS SÁNCHEZ, 2012, p. 1207.

Al margen de lo anterior, no debemos olvidar que el régimen de separación de bienes puede resultar especialmente pernicioso para aquél de los cónyuges que, habiéndose dedicado durante el matrimonio al trabajo doméstico, no ha podido realizar una actividad debidamente retribuida fuera del hogar. Ello resulta de la principal característica del régimen de separación de bienes y es que, en él, el matrimonio no altera la independencia patrimonial de cada uno de los cónyuges, lo que conlleva que el incremento patrimonial que experimente cada uno de ellos tras la unión matrimonial pasa a formar parte de sus respectivos patrimonios privativos, sin que ninguno tenga derecho a una participación o reparto en las ganancias de su consorte en la liquidación del régimen económico matrimonial, como sí ocurre en la sociedad legal de gananciales.

Como hemos avanzado, esta independencia entre ambos patrimonios resulta especialmente gravosa cuando uno de los cónyuges se ha dedicado al trabajo doméstico y al cuidado de la familia, renunciando a una actividad lucrativa y, en consecuencia, a la posibilidad de aumentar su patrimonio fruto de los ingresos obtenidos por dicha actividad. El perjuicio en su caso se reflejará principalmente en el momento de la liquidación del régimen, pues será en este momento cuando se evidencie la situación económica claramente precaria del cónyuge que se ha ocupado del trabajo del hogar.

Frente a esta situación, y con el objetivo de dotar a los ordenamientos jurídicos de herramientas para combatir la injusta situación en la que el régimen de separación de bienes colocaba al cónyuge que se había hecho cargo del trabajo doméstico, la Resolución núm. 37/1978, de 27 de septiembre, del Comité de Ministros del Consejo de Europa, sobre *Igualdad de los esposos en el Derecho Civil*, en su párrafo 14 recomendó a los Estados miembros garantizar que en el régimen legal de separación de bienes un cónyuge tenga, en caso de divorcio o nulidad del matrimonio, el derecho a obtener una parte equitativa de los bienes del excónyuge de una suma global por cualquier desigualdad económica aparecida durante el matrimonio²¹.

Siguiendo esta recomendación, en 1981 vio la luz la Ley 11/1981, de 13 de mayo, por la que se modificó el régimen económico matrimonial y se introdujo el artículo 1438 CC, en el que se dispuso la

²¹ Conseil de l'Europe. Comité des Ministres. Résolution (78) 37. Sur l'égalité des époux en droit civil (*adoptée par le Comité des Ministres le 27 septembre 1978, lors de la 292^e réunion des Délégués des Ministres*). III. Rapports patrimoniaux entre les époux. 14. «d'assurer qu'en régime légal de séparation de biens un époux ait, en cas de divorce ou d'annulation du mariage, le droit d'obtenir une part équitable des biens de l'ex-époux ont une somme forfaitaire pour toute inégalité financière apparue pendant le mariage».

obligación de todo cónyuge de contribuir al sostenimiento de las cargas del matrimonio, a falta de acuerdo, en proporción a sus recursos económicos. Fue precisamente el último inciso del precepto el que prevé expresamente que el trabajo doméstico deba computarse como contribución a las cargas y la posibilidad de que éste dé lugar a una compensación²².

Así, por primera vez se prevé el trabajo doméstico como forma de contribución a la satisfacción de las cargas, entendiendo como tales cargas los gastos de mantenimiento de la familia adecuados a sus usos y nivel de vida, además de reconocer este trabajo para el hogar como título para obtener una compensación en la liquidación del régimen²³. De este modo, el trabajo para la casa, a pesar de realizarse de forma gratuita, es susceptible de generar una compensación en el momento en el que se extingue el régimen económico, con el fin de indemnizar el perjuicio que de él puede derivarse para el cónyuge que lo ha realizado²⁴.

Ahora bien, a pesar de que la regulación de la compensación económica por razón de trabajo supuso un avance en la protección del cónyuge que se había encargado de las labores del hogar, el contenido del artículo 1438 CC no ha evolucionado en todos estos años. De ello resulta, por un lado, que la norma sigue siendo tan sumamente sucinta que ha originado problemas prácticos al tratar de definir unos criterios de aplicación que, lejos de delimitarse de

²² Cabe puntualizar que posteriormente la compensación económica por razón de trabajo se introdujo también en otros derechos territoriales del Estado español. Así, Cataluña, cuyo régimen económico matrimonial supletorio es precisamente la separación de bienes, lo introdujo a través de la Ley 8/1993, de 30 de septiembre, de modificación de la Compilación en materia de relaciones patrimoniales entre cónyuges. Por su parte, la Comunidad Valenciana y Navarra la introdujeron con las Leyes 10/2007, de 20 de marzo, de Régimen Económico Matrimonial Valenciano, y la Ley Foral 21/2019, de 4 de abril, de modificación y actualización de la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra, respectivamente. Véase en este sentido, BOSCH CAPDEVILA, 2022, p. 184. Respecto de la adaptación de la regulación catalana a la Recomendación de la Resolución del Consejo de Europa (78) 37, de 27 de septiembre de 1978, véase GINEBRA MOLINS, 2017, pp. 598-605.

²³ DE VERDA I BEAMONTE, *IDIBE*, 2020, pp. 1-6.

²⁴ Véase, en este sentido, la STS núm. 658/2019 de 11 diciembre. (RJ 2019\5090) (ECLI: ES: TS:2019:4080). Ponente Excmo. Sr. José Luis Seoane Spielberg, que en su fundamento de derecho 3.º establece que «el trabajo para la casa sigue normando dicho precepto, 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 de bienes. Es habitual que la obligación de participar en la satisfacción de las precisadas cargas se lleve a efecto por ambos cónyuges con los ingresos procedentes de sus respectivos trabajos, pero ello no cercena la posibilidad de la prestación exclusiva en especie por parte de uno de ellos, mediante la realización de las tareas domésticas y de cuidado de los hijos comunes.

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

un modo claro y conciso por la doctrina jurisprudencial, han resultado poco precisos, dudosos y, en muchas ocasiones, contradictorios entre sí. Y, por otro lado, por la falta de adaptación de los criterios en los que se ha fundamentado dicha regulación a la realidad social actual, en la que en la mayoría de las ocasiones el trabajo doméstico se compatibiliza con una jornada laboral retribuida, perdiendo en parte la compensación su posible fundamento como remedio ante una pérdida de oportunidades laborales²⁵.

IV LA COMPENSACIÓN ECONÓMICA POR RAZÓN DE TRABAJO EN EL ARTÍCULO 1438 DEL CÓDIGO CIVIL

Como bien sabemos, la satisfacción de las cargas familiares siguiendo las reglas de la proporcionalidad constituye uno de los deberes de los cónyuges en el matrimonio, sin perjuicio de la posibilidad de que estos pacten voluntariamente una forma de contribución distinta, en cuyo caso debería respetarse lo que ellos hayan pactado. Así, ninguno de los cónyuges puede quedar exento de la contribución a las cargas familiares, dado que ello contravendría el principio de igualdad (arts. 66 y 68.2 CC) pero, sin embargo, sí tienen amplia libertad para determinar cómo hacerlo pudiendo, incluso, acordar hacerlo de manera no proporcional. De este modo, el criterio de contribución será el pactado por los cónyuges y, en defecto de pacto²⁶, lo harán subsidiariamente proporcionalmente, tomando como fundamento la solidaridad familiar y el deber de socorro mutuo entre cónyuges (art. 67 CC)²⁷. Ello sin perjuicio de que la libertad de pacto se rompe cuando quien lo hace en mayor medida lo hace mediante su trabajo para el hogar. En ese caso, aun-

²⁵ GUTIÉRREZ SANTIAGO, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 2022, p. 541.

²⁶ En relación con la posibilidad de pacto entre los cónyuges, SILLERO CROVETTO afirma que el pacto no debe ser necesariamente capitular, pudiendo incluso establecerse a través de un comportamiento cotidiano. Respecto de ello, alude al fundamento de derecho 2.º de la STS de 5 de mayo de 2016 en el que se establece que «es evidente que este convenio no existe en la mayoría de los casos como sería deseable, ni es posible suplirlo mediante la fijación de una doctrina jurisprudencial unificadora, como se pretende, dado el evidente margen de discrecionalidad existente para valorar de forma ponderada todas las circunstancias concurrentes para establecer la compensación». SILLERO CROVETTO, 2023, p. 6518. Véase también STS núm. 300/2016 de 5 mayo. (RJ 2016\2219) (ECLI: ES: TS:2016:1898). Ponente Excmo. Sr. José Antonio Seijas Quintana. F.D. 2.º

²⁷ La corresponsabilidad en la realización de las tareas domésticas también se desprende de la LO 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres, en la que se establece que los poderes públicos deberán promover la corresponsabilidad en las labores domésticas y de atención a la familia. Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y Hombres. «Boletín Oficial del Estado» núm. 71. (BOE-A-2007-6115).

que los cónyuges hubieran acordado que uno se dedicara a las tareas domésticas y el otro trabajara por cuenta ajena y, por consiguiente, pagara todos los gastos, la Ley no permite este pacto, como demuestra el reconocimiento de una compensación a favor de aquél que se ha dedicado, por acuerdo con su consorte, a la casa y al cuidado de la familia.

En este sentido, el artículo 1438 CC, en sede de separación de bienes, alude a la obligación de los cónyuges de contribuir de manera proporcional al sostenimiento de las cargas del matrimonio y puntualiza que 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 separación²⁸. Ello responde a que cuando uno de los cónyuges se encarga de llevar a cabo las tareas domésticas, su dedicación se traduce en un ahorro económico para la familia puesto que, si bien no aporta un salario, sí evita el gasto derivado de pagar a un tercero por la realización de estas actividades.

Así, el trabajo doméstico tiene en el Código Civil una triple función. La primera, como un modo de contribución «en especie» a las cargas familiares y, por lo tanto, de cumplimiento de la obligación general de los cónyuges contenida en el artículo 1318 CC de contribuir al levantamiento de las cargas del matrimonio. La segunda, como presupuesto para obtener la compensación del artículo 1438 CC. Y, por último, como criterio para determinar si procede o no la prestación compensatoria y la cuantía en la que se traduce²⁹.

Es imprescindible conocer los requisitos que deben concurrir para que nazca el derecho a reclamar la compensación, así como también hallar el fundamento de la institución. Este último podría encontrarse en la dedicación sustancialmente superior a las tareas domésticas de uno de los cónyuges respecto del otro, más allá de lo que le correspondería conforme al criterio de contribución proporcional a las cargas. Parece que se está pensando en el caso en el que uno de los cónyuges dedica todos sus esfuerzos a la realización del trabajo doméstico como vía de contribución a las cargas familiares –lo que suele traducirse en una sobrecontribución a las mismas por su parte–, mientras que el otro cónyuge experimenta un incremento patrimonial fruto del trabajo remunerado que desempeña, que le permite enriquecerse y aumentar su patrimonio por encima de lo necesario para afrontar los gastos domésticos.

²⁸ Hay quienes, como Cuenca Casas, critican esta doble valoración del trabajo doméstico, por considerar que genera una gran complejidad a la hora de proceder a su valoración. CUENCA CASAS, 2013, p. 10115.

²⁹ GUILARTE MARTÍN-CALERO, *Revista de Derecho de Familia*, 2015, p. 58.

Sin embargo, ello no tiene necesariamente por qué ser así. Puede ocurrir que, a pesar de que uno de los cónyuges se dedique exclusivamente al trabajo doméstico, ello no conlleve necesariamente una sobrecontribución de éste ni un enriquecimiento del otro³⁰, en cuyo caso surge la duda de si nacerá o no el derecho a percibir la compensación económica por trabajo doméstico. Incluso es habitual, en pleno siglo XXI, que el consorte –en la mayoría de las ocasiones, la esposa– que se dedica fundamentalmente al cuidado del hogar y de la familia compagine estas actividades con una vida laboral o ciertas actividades lucrativas a tiempo parcial.

Desgraciadamente, la doctrina del Tribunal Supremo no toma en consideración algunas de las realidades que acabamos de apuntar a pesar de que, como hemos indicado, imperan en la sociedad actual. Todo ello, ha sido objeto de importantes críticas por parte de la doctrina, como veremos a continuación, pues solo hace falta tomar como punto de partida el artículo 3 CC, según el cual la interpretación y aplicación de las normas por parte de los Tribunales debe hacerse según «la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas» para reclamar la necesidad de un cambio y, actualmente, es habitual que las mujeres concilien el cuidado de la casa y de la familia con una vida profesional por cuenta ajena, a diferencia de lo que sucedía tiempo atrás.

Así, la jurisprudencia del Tribunal Supremo se inclina por reconocer el derecho a recibir la compensación a aquél de los consortes que se hubiere dedicado en exclusiva a las tareas domésticas, equiparándolo, en cierto modo, a un o una empleada del hogar, y sin tomar en consideración el enriquecimiento o incremento patrimonial del cónyuge deudor como elemento determinante para el reconocimiento de la compensación³¹. Por consiguiente, se deduce que la contribución a las cargas familiares a través de la realización del trabajo doméstico es el único elemento sobre el que pende el reconocimiento de la compensación.

Precisamente, y en lo que respecta a la doctrina jurisprudencial, el Tribunal Supremo fijó en su Sentencia de 14 de julio de 2011³² –así como también posteriormente en su Sentencia de 31 de enero de 2014³³– «tres reglas coordinadas» que deben tenerse en cuenta «de forma conjunta al decidir sobre este tipo de asuntos» y que reflejan, en cierto modo, la idea antes apuntada. La primera regla

³⁰ BOSCH CAPDEVILA, 2022, p. 189.

³¹ GUILARTE MARTÍN-CALERO, *Comentarios a las Sentencias de Unificación de Doctrina (Civil y Mercantil)*, BOE, 2016, p. 351.

³² STS núm. 534/2011, de 14 julio. (RJ 2011\5122) (ECLI: ES: TS:2011:4874). Ponente Excmo. Sra. Encarnación Roca Trías. F.D. 3.º

³³ STS núm. 16/2014 de 31 enero. (RJ 2014\813) (ECLI: ES: TS:2014:433). Ponente Excmo. Sr. José Antonio Seijas Quintana. F.D. 2.º

establece la obligación de ambos cónyuges de contribuir al levantamiento de las cargas del matrimonio³⁴. La separación de bienes no exime a ninguno de los cónyuges de cumplir con este deber, lo que no es más que una concreción del mandato del artículo 1318 CC, así como del principio de igualdad entre los cónyuges de los artículos 14 y 32 de la Constitución Española³⁵. Esta precisión resulta innecesaria, pues en la actualidad, resulta incuestionable el carácter de régimen económico matrimonial de la separación de bienes y, por consiguiente, la obligación de ambos consortes de participar en el levantamiento de las cargas, como contenido mínimo de todo régimen económico. La segunda regla apunta a la posibilidad de contribuir con el trabajo doméstico, entendiéndose que éste constituye una forma de aportación cuando uno de los cónyuges sólo pueda contribuir de esta manera, al margen de aportar dinero u otros recursos, lo que de nuevo pone de manifiesto la voluntad de cumplir con el principio de igualdad del artículo 32 CE. En este sentido, cabe apuntar que esta segunda regla contenida en la STS de 14 de julio de 2011 alude, expresamente, a que «el trabajo para la casa es considerado como una forma de aportación a los gastos comunes, cuando uno de los cónyuges *solo* tiene posibilidades de contribuir de esta manera», de modo que añade un factor de «exclusividad» en la contribución a las cargas mediante el trabajo doméstico, a lo establecido por la dicción literal del artículo 1438 CC, en cuyo contenido el legislador no incluyó ninguna referencia al respecto. Y, por último, la tercera regla reconoce el trabajo para la casa como título para obtener la compensación en el momento de la finalización del régimen. Esta última puede dar lugar a controversias si de la incorrecta interpretación de la jurisprudencia deriva un trato privilegiado al trabajo doméstico frente al resto de los recursos económicos mediante los que los cónyuges pueden contribuir al levantamiento de las cargas familiares y es que podría dar lugar, como dicta la SAP Asturias de 31 de marzo de 2014 a «una desigualdad (...) que también cabría apreciar en la posición de uno y otro cónyuge, pues tras agotar el fruto de sus respectivos trabajos, en casa y

³⁴ Esta regla constituye una reproducción de la redacción del artículo 1435 CC, atribuida por la Ley 14/1975, de 2 de mayo, sobre reforma de determinados artículos del Código de Comercio sobre la situación jurídica de la mujer casada y los derechos y deberes de los cónyuges, según la cual «la separación de bienes no exime a los cónyuges de sus obligaciones en orden al levantamiento de las cargas de la familia». Ley 14/1975, de 2 de mayo, sobre reforma de determinados artículos del Código Civil y del Código de Comercio sobre la situación jurídica de la mujer casada y los derechos y deberes de los cónyuges. «Boletín Oficial del Estado» núm. 107, de 5 de mayo de 1975. (BOE-A-1975-9245).

³⁵ En adelante CE. Constitución Española. Boletín Oficial del Estado núm. 311, de 29 de diciembre de 1978. (BOE-A-1978-31229).

fuera de ella, uno de ellos gozaría de un crédito frente al otro en razón a ese trabajo»³⁶.

V. REQUISITOS PARA EL RECONOCIMIENTO DE LA COMPENSACIÓN DEL ARTÍCULO 1438 DEL CÓDIGO CIVIL

1. SOBRECOTRIBUCIÓN DEL CÓNYUGE ACREEDOR VS. ¿ENRIQUECIMIENTO DEL CÓNYUGE DEUDOR?

1.1 El silencio del artículo 1438 del Código Civil

Uno de los principales interrogantes que plantea la compensación por trabajo doméstico consiste en determinar si la dedicación de un cónyuge al trabajo del hogar debe llevar aparejada un enriquecimiento o incremento patrimonial del otro.

En este punto, es interesante traer a colación la redacción que del artículo 1438 CC hizo el Proyecto de la Ley de 13 de mayo de 1981³⁷ en su primera redacción, en la cual sí se preveía expresamente este enriquecimiento del consorte, estableciendo que «(...) 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 hubiera enriquecido durante el matrimonio*». Sin embargo, llama la atención como el Proyecto de Ley de 22 de mayo de 1980, fruto del acogimiento total o parcial de las enmiendas planteadas, como expresamente indica el Informe de la ponencia³⁸, ya no incluyó esta alusión al enriquecimiento del otro consorte como fundamento de la compensación, ofreciendo la redacción que se ha mantenido hasta la actualidad. A pesar de ello, el acogimiento de estas enmiendas por parte del legislador no esclarece ni

³⁶ Cabe precisar que no se produciría si fuera al revés, es decir, si quien más aporta (proporcionalmente) es quien no trabaja para el hogar. Véase ARREBOLA BLANCO, 2019, pp. 221-222 y SAP Asturias núm. 86/2014 de 31 marzo. (JUR 2014\119127) (ECLI: ES: APO:2014:855). Ponente Illmo. Sr. D Francisco Tuero Aller. F.D. 3.º

³⁷ Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los diputados, 14 de septiembre de 1979. (https://www.congreso.es/public_oficiales/L1/CONG/BOCG/A/A_071-I.PDF).

³⁸ Tal como establece el Informe de la Ponencia de 22 de mayo de 1980, «para el artículo 1438 se propone una nueva redacción que acoge total o parcialmente las enmiendas 280 (Socialistas de Cataluña) y 532 (señor Alzaga Villaamil, Centrista). Se rechaza la 82 (señora García Moreno, centrista)». Así, la nueva redacción resultante es «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».

responde al por qué el enriquecimiento como exigencia para el nacimiento del derecho a obtener la compensación desapareció de la redacción del texto definitivo del Proyecto³⁹. Hay quienes fundamentan su supresión en razones de obviedad, por considerar que la lógica apunta por sí misma a la necesidad de un enriquecimiento de uno de los consortes en detrimento del «empobrecimiento» del otro⁴⁰. Sin embargo, otros consideran que el incremento patrimonial no debe ser un criterio a tener en cuenta para que nazca el derecho a ser compensado ya que, como acabamos de indicar, no aparece contenido en la redacción definitiva del precepto⁴¹, y entienden la falta de una referencia expresa al enriquecimiento patrimonial en la redacción final del artículo 1438 CC como una relajación de la exigencia⁴².

De la literalidad del precepto parece desprenderse que, en la actualidad, el trabajo doméstico realizado por uno de los cónyuges da objetivamente y por sí mismo derecho a percibir la compensación, alejándose de la necesidad de la obtención de un enriquecimiento por parte de su consorte. A ello cabe añadir la problemática de tipo probatorio que la compensación económica por razón de trabajo llevaría aparejada pues, como establece Gutiérrez, existe una cierta presunción de que todo cónyuge que no desempeña un trabajo remunerado fuera del hogar está efectivamente dedicando sus esfuerzos al trabajo doméstico —claramente en contra del principio de la carga de la prueba proclamado por el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal—, lo que daría lugar,

³⁹ En este sentido, Bosch Capdevila afirma que el estudio de la trayectoria parlamentaria del precepto no puede ayudarnos a descifrar si dicha supresión obedecía o no a algún motivo concreto. BOSCH CAPEDEVILA, 2022, p. 190.

⁴⁰ CABEZUELO ARENAS, *CCJC*, 2012, p. 277. En este sentido, véase también GUILARTE MARTÍN-CALERO, *Comentarios a las Sentencias de Unificación de Doctrina (Civil y Mercantil)*, BOE, 2016, p. 257 y GUTIÉRREZ SANTIAGO, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 2022, p. 548. En este sentido, creemos oportuno precisar que el cónyuge que se ha dedicado a las tareas domésticas no se ha «empobrecido» en sentido estricto, sino que su patrimonio no ha aumentado. Y en este punto debemos hacer alusión a los dos posibles sentidos en los que puede interpretarse el «enriquecimiento», como aumento de patrimonio o como aumento de patrimonio resultante de que el otro cónyuge ha contribuido con más de lo que le tocaba.

⁴¹ Esta idea fue sostenida por la doctrina jurisprudencial. La STS núm. 534/2011, de 14 julio. (RJ 2011\5122) (ECLI: ES: TS:2011:4874). Ponente Excm. Sra. Encarnación Roca Trías, seguida posteriormente por gran cantidad de resoluciones, establece en su F.D. 5.º que «las diferentes normas examinadas no hacen ninguna referencia a la necesidad de enriquecimiento por parte del cónyuge que debe pagar la compensación por trabajo doméstico, que si bien apareció en el Proyecto de reforma del Código civil en 1981 (RCL 1981, 1700), desapareció en el texto definitivo y que se encontraba también el Código de Familia catalán hasta la ley 10/2010 SIC, que aprobó el Libro segundo del Código civil catalán. De aquí que hay que partir de lo que se expone a continuación en relación con los criterios para la interpretación del último inciso del artículo 1438 CC».

⁴² En este sentido, véase MARTÍNEZ DE AGUIRRE Y ALDAZ, DE PABLO CONTRERAS Y PÉREZ ÁLVAREZ, 2016, pp. 295-308; CUENA CASAS, 2013, p.10119; BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, *CCJC*, 2006, p. 1867; y RIBERA BLANES, 2006, p. 899.

en la mayoría de las ocasiones, a un enriquecimiento injustificado del cónyuge deudor⁴³.

En consecuencia, es necesario plantearse si el derecho a la compensación económica del artículo 1438 CC persigue evitar el enriquecimiento injustificado del cónyuge que tiene un trabajo remunerado, a costa de la realización por parte del otro del trabajo doméstico sin retribución, o bien lo que pretende es meramente indemnizar al cónyuge que no ha desempeñado una actividad profesional, optando por ocuparse, en principio, de las tareas del hogar.

1.2 EL GIRO EN EL POSICIONAMIENTO DEL ALTO TRIBUNAL

Claro está que la redacción del artículo 1438 CC no esclarece las dudas respecto de si la finalidad del artículo 1438 CC es la de evitar el enriquecimiento injustificado del cónyuge que trabaja fuera del hogar o bien indemnizar al cónyuge que se ha visto perjudicado por ocuparse de las tareas domésticas o por trabajar para su consorte sin retribución o con una retribución insuficiente. Pero tampoco la posición jurisprudencial ha optado por seguir siempre una misma línea, a pesar de que la redacción del precepto no haya experimentado cambios a lo largo de los años. Posiblemente, estas variaciones jurisprudenciales encuentren su razón de ser, precisamente, en la falta de concreción del artículo 1438 CC.

La STS de 11 febrero de 2005⁴⁴ marcó una primera línea jurisprudencial partidaria de exigir, no sólo una sobrecontribución de unos de los cónyuges, sino también un enriquecimiento del otro. Esta idea se desprende de su fundamento de derecho 6.º, en el que establece que «si el levantamiento de cargas familiares ha requerido no solo la aplicación de la totalidad de los emolumentos que por su trabajo hubieran cobrado los esposos sino también el trabajo personal para la casa de alguno de ellos y de estas circunstancias derivase la imposibilidad de los mismos de incrementar su patrimonio, no podría hablarse de la producción de un desequilibrio merecedor de la compensación a que alude el artículo 1438 del

⁴³ En este sentido, Gutiérrez se refiere a las dos dimensiones de la prueba, positiva y negativa. Concretamente alude a la necesidad de probar qué labores domésticas ha desempeñado por el cónyuge «A», cuáles no ha desempeñado éste y, en este último caso, si las ha desempeñado el otro cónyuge o una tercera persona contratada. GUTIÉRREZ SANTIAGO, 2017, p. 622. Véase también en este sentido, GUTIÉRREZ SANTIAGO, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 2022, p. 541.

⁴⁴ STS núm. 44/2005 de 11 febrero. (RJ 2005\1407). Ponente Excmo. Sr. Antonio Romero Lorenzo.

Código Civil, por cuanto uno y otro cónyuge, tras la extinción del régimen de separación, conservarían posiciones y posibilidades económicas análogas a aquellas que tenían durante la vigencia del mismo».

Autores como Bercovitz criticaron la tesis mantenida por la Sala, entendiendo que con ella se está vulnerando la regla de la proporcionalidad, por cuanto la esposa ha destinado todo lo que tenía al sostenimiento de las cargas, esto es, su completa dedicación al trabajo doméstico (entendiendo que carece de bienes propios) y, por el contrario, el marido, a pesar de haber contribuido económicamente a la satisfacción de las cargas familiares, parece que ha conservado bienes propios en su patrimonio, a pesar de no recogerse expresamente por la Sentencia⁴⁵ esta precisión.

Además, el autor va más allá y afirma que la compensación tiene por objeto paliar el desequilibrio patrimonial entre los cónyuges, resultante de haber quebrantado durante el matrimonio la regla de la proporcionalidad. Lo que no es lo mismo, como él mismo pone de manifiesto, que el desequilibrio que se puede producir entre la posición económica de uno y otro cónyuge tras la liquidación del régimen, en cuyo caso debería remediarse a través de la pensión compensatoria del artículo 97 CC, que tiene como finalidad reequilibrar el empeoramiento de la situación económica experimentado por uno de los cónyuges como consecuencia de la separación o divorcio⁴⁶.

Quizás como respuesta a las críticas doctrinales que recibió el posicionamiento defendido en la STS de 11 de febrero de 2005, o por algún otro motivo que se desconoce, se produjo un significativo giro jurisprudencial a raíz de la popular STS de 14 de julio de 2011⁴⁷, en cuyo fundamento de derecho 3.º se sentaron los pre-

⁴⁵ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, *CCJC*, 2006, p. 148.

⁴⁶ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, *CCJC*, 2006, pp. 148-149.

⁴⁷ En su fundamento de derecho 3.º establece textualmente que «esta norma (ex artículo 1438 CC) contiene en realidad tres reglas coordinadas y que hay que tener en cuenta de forma conjunta en el momento de decidir en este tipo de asuntos: 1.ª Regla: la obligación de ambos cónyuges de contribuir al levantamiento de las cargas del matrimonio. La separación de bienes no exime a ninguno de los cónyuges del deber de contribuir. 2.ª Regla: puede contribuirse con el trabajo doméstico. No es necesario, por tanto, que ambos cónyuges aporten dinero u otros bienes para sufragar las cargas del matrimonio, sino que el trabajo para la casa es considerado como una forma de aportación a los gastos comunes, cuando uno de los cónyuges solo tiene posibilidades de contribuir de esta manera y ello para que pueda cumplirse el principio de igualdad del artículo 32 CE (RCL 1978, 2836). 3.ª Regla. El trabajo para la casa no solo es una forma de contribución, sino que constituye también un título para obtener una compensación en el momento de la finalización del régimen. Cómo debe interpretarse esta compensación es el objeto de este recurso en interés casacional». Véase STS núm. 534/2011, de 14 julio. (RJ 2011\5122) (ECLI: ES:TS:2011:4874). Ponente Excm. Sra. Encarnación Roca Trías, F.D. 3.º

supuestos que debían concurrir para percibir la compensación por la dedicación al trabajo doméstico.

La doctrina jurisprudencial en ella asentada se ha mantenido vigente hasta nuestros días⁴⁸, y se aparta de manera manifiesta de la STS de 11 de febrero de 2005. En su lugar, sostiene que no es necesario el enriquecimiento del cónyuge deudor para que nazca el derecho a la compensación de aquél que se ha dedicado al trabajo del hogar. En concreto, su fundamento de derecho 5.º pone claramente de manifiesto esta posición cuando establece cuáles serán los requisitos necesarios para que uno de los cónyuges tenga derecho a percibir la compensación y entre ellos se refiere, como es lógico, a la necesidad de haber pactado el régimen de separación de bienes y de que se haya contribuido a las cargas del matrimonio sólo con el trabajo realizado para la casa, excluyendo de manera expresa «criterios basados en el enriquecimiento o el incremento patrimonial del otro cónyuge que no pueden tenerse en consideración cuando uno de ellos ha cumplido su obligación legal de contribuir con el trabajo doméstico»⁴⁹.

⁴⁸ A modo de ejemplo, algunas resoluciones recientes en las que se alude a la exclusión del incremento patrimonial como requisito para percibir la compensación se reproduce en el ATS de 22 marzo 2023, en su fundamento de derecho 2.º en el que reconoce que «en interpretación del artículo 1438 CC esta sala, a partir de la sentencia 534/2011, de 14 de julio (RJ 2011, 5122), fijó la siguiente doctrina, ratificada en otras ulteriores como, por ejemplo, en la STS 185/2017, de 14 de marzo (RJ 2017, 880), según la cual: «El derecho a obtener la compensación por haber contribuido uno de los cónyuges a las cargas del matrimonio con trabajo doméstico en el régimen de separación de bienes requiere que habiéndose pactado este régimen, se haya contribuido a las cargas del matrimonio solo con el trabajo realizado para la casa. Se excluye, por tanto, que sea necesario para obtener la compensación que se haya producido un incremento patrimonial del otro cónyuge». ATS de 22 marzo 2023. (JUR 2023\134401) (ECLI: ES: TS:2023:3125A). Ponente: Excmo. Sr. Ignacio Sancho Gargallo. En el mismo sentido se pronuncia la ATS de 2 de noviembre de 2022, que en su fundamento de derecho 3.º y en alusión a las mismas sentencias que el Auto antes citado, establece que «el derecho a obtener la compensación por haber contribuido uno de los cónyuges a las cargas del matrimonio con trabajo doméstico en el régimen de separación de bienes requiere que habiéndose pactado este régimen, se haya contribuido a las cargas del matrimonio solo con el trabajo realizado para la casa. Se excluye, por tanto, que sea necesario para obtener la compensación que se haya producido un incremento patrimonial del otro cónyuge». ATS de 2 noviembre 2022. (RJ 2022\5069) (ECLI: ES: TS:2022:15502A). Ponente Excmo. Sr. Pedro José Vela Torres. Por su parte, la SAP Valencia de 27 de febrero de 2023 se refiere, en su fundamento de derecho 2.º, a que «para decidir si la actora tiene o no derecho a la compensación económica prevista en el artículo 1.438 del Código Civil (LEG 1889, 27), se tiene en cuenta que la sentencia del Tribunal Supremo de 11 de diciembre de 2.019 (RJ 2019, 5090) declaró que «el derecho a obtener la compensación por haber contribuido uno de los cónyuges a las cargas del matrimonio con trabajo doméstico en el régimen de separación de bienes requiere que habiéndose pactado este régimen, se haya contribuido a las cargas del matrimonio solo con el trabajo realizado para la casa. Se excluye, por tanto, que sea necesario para obtener la compensación que se haya producido un incremento patrimonial del otro cónyuge». SAP Valencia núm. 135/2023 de 27 febrero. (JUR 2023\129047) (ECLI: ES: APV:2023:28). Ponente Illmo. Sr. D Carlos Esparza Olcina. Respecto de la STS de 14 de marzo de 2017, véase BELTRÁ CABELLO, *Revista práctica de derecho Ceflegal*, 2017, pp. 51-56.

⁴⁹ STS núm. 534/2011, de 14 julio. (RJ 2011\5122) (ECLI: ES: TS:2011:4874). Ponente Excmo. Sra. Encarnación Roca Trías, F.D. 5.º

Como hemos avanzado, la STS de 14 de julio de 2011 sienta doctrina jurisprudencial, como se desprende de su fundamento de derecho 7.º, en el que se precisa que «el derecho a obtener la compensación por haber contribuido uno de los cónyuges a las cargas del matrimonio con trabajo doméstico en el régimen de separación de bienes requiere que, habiéndose pactado este régimen, se haya contribuido a las cargas del matrimonio solo con el trabajo realizado para la casa. Se excluye, por tanto, que sea necesario para obtener la compensación que se haya producido un incremento patrimonial del otro cónyuge».

De ella se derivan dos cuestiones fundamentales en el estudio de la compensación del artículo 1438 CC. Por un lado, que debe haberse contribuido a las cargas familiares exclusivamente con el trabajo para el hogar, pero no con el patrimonio u otros recursos, cuestión que será objeto de estudio más adelante. Y, por otro lado, y respecto de la cuestión que ahora nos ocupa, el carácter irrelevante del incremento patrimonial o no del cónyuge deudor para reconocer el derecho a la compensación.

1.3 REFLEXIÓN ACERCA DE LA CONVENIENCIA DE EXIGIR UN INCREMENTO PATRIMONIAL DEL CÓNYUGE DEUDOR

Esta línea jurisprudencial, marcada por STS de 14 de julio de 2011 y confirmada por ulteriores sentencias del Tribunal Supremo, ha sido duramente criticada por la doctrina⁵⁰ y es que parece

⁵⁰ En este sentido, entre otros, De Amunátegui Rodríguez establece que «en el marco de regulación del Código civil, no comparto en absoluto los criterios que viene utilizando el Supremo, a partir de la STS 14 julio 2011 (RJ 2011, 5122), confirmada por otras posteriores, sobre su reconocimiento y forma de contabilizar su cuantía, abandonando el tradicional esquema presente en la doctrina mayoritaria sobre su concesión en los supuestos de sobrecontribución de uno respecto del otro, sustituyéndolos por la exclusiva forma de consideración del trabajo doméstico como único criterio que permita exigir la misma (...)». DE AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 2022, p. 1020. Por su parte, Álvarez Olalla indica que el artículo 1438 CC «no proclama un derecho autónomo a obtener dicha compensación, desvinculado de la regla de la proporcionalidad, tal y como ha entendido la jurisprudencia del Tribunal Supremo, sino que tiene por objeto disipar dudas en torno al hecho de que, aunque sólo se haya contribuido con el trabajo en el hogar, ello pueda dar lugar a la compensación oportuna, cuando el consorte no haya aportado lo que le correspondía, según la regla de la proporcionalidad. Por ello, no puedo sino sintonizar con la posición mayoritaria en la doctrina, que considera que no por el sólo hecho de haber trabajado en el hogar de manera exclusiva se obtiene, de forma automática, el derecho a la compensación». ÁLVAREZ OLALLA, *Revista Aranzadi doctrinal*, 2016, pp. 136. También Guilarte Martín-Calero manifiesta claramente su oposición a dicha línea jurisprudencial, indicando que «se advierte ya nuestra posición crítica respecto de esta línea jurisprudencial pues ni compartimos la supresión del incremento patrimonial, sobre el que para nosotros gira la concesión de la compensación, ni compartimos la exigencia de la dedicación exclusiva al hogar durante toda la vigencia del régimen económico-matrimo-

dar «carta blanca» al enriquecimiento injustificado del cónyuge deudor⁵¹. Hay quienes, como Gete-Alonso y Calera y Solé Resina, van más allá e incluso opinan que la compensación económica por trabajo doméstico en el régimen de separación de bienes debería configurarse como una indemnización por un enriquecimiento injustificado. Así, consideran que «para su reconocimiento solamente debería exigirse la presencia de los requisitos del enriquecimiento injustificado que son; el enriquecimiento del acreedor, el empobrecimiento del deudor y el nexo causal, requisitos que, de otro lado, se encuentran normalmente en la base de todos los supuestos en que falta el equilibrio o la igualdad entre las contribuciones al trabajo para el hogar de los cónyuges»⁵².

Es interesante reflexionar en este punto sobre los orígenes de la compensación, a los que ya nos hemos referido anteriormente. No debemos olvidar que en el Derecho civil español el régimen de separación de bienes es supletorio de segundo grado, y en él se regula la compensación económica por trabajo doméstico por la falta de comunicación entre los patrimonios privativos de los cón-

nial». GUILARTE MARTÍN-CALERO, *Comentarios a las Sentencias de Unificación de Doctrina (Civil y Mercantil)*, BOE, 2016, p. 351. Para Cuenca Casas «sólo habrá derecho a la compensación cuando la valoración del trabajo para la casa por parte del cónyuge supere la contribución realizada por el otro de acuerdo con el criterio de la proporcionalidad y de los recursos económicos (...). Si ambos han contribuido proporcionalmente a sus recursos económicos, teniendo en cuenta que el trabajo para la casa es uno de ellos, entonces no se genera, a mi juicio, el derecho a la compensación. De lo contrario, se produce un solapamiento de remedios, en tanto que una actividad sería «remunerada» dos veces». CUENCA CASAS, 2013, p. 10121. Asimismo, Cabezuelo Arenas se mostraba contraria a que «el Alto Tribunal anudara automáticamente su concesión a la realización de las labores del hogar, sin valorar si con ello se había ceñido el demandante de la indemnización a respetar su cupo en las cargas, sin experimentar agravio alguno. El automatismo fomentaba, además, una dualidad de resarcimiento, pues se indemnizaba sin fundamento creíble por la vía del artículo 1438 CC cuando uno no hizo más que cumplir con su deber». CABEZUELO ARENAS, *CCJC*, 2012, pp. 271-290. A su vez, ASÚA GONZÁLEZ opina que «podría haber incremento patrimonial por parte de un cónyuge y, ello no obstante, no tener derecho el otro a una compensación por su dedicación a tareas familiares al no haber exceso de contribución». ASÚA GONZÁLEZ, 2011, p. 91. Y, por último, entre otros, Arroyo y Amayuelas mantiene que «algunos autores estiman que la compensación nace *ipso iure*, por el solo hecho de haber trabajado uno de los cónyuges para la casa (...). Es más sensata la doctrina que interpreta que el enriquecimiento injustificado es también la ratio del artículo 1438 CC». ARROYO I AMAYUELAS, 2010, p. 1574.

⁵¹ Respecto de esta cuestión, véase ESTELLÉS PERALTA, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 2019, p. 119.

⁵² En este sentido, aclaran además que la solución debería ser: «da igual cuánto hemos ganado cada uno, si tú has dedicado más tiempo que yo (más del que te corresponde, que es la mitad) al trabajo para el hogar, yo debo pagarte esta dedicación de más que me he ahorrado. Por supuesto el cálculo de este valor no será una cuestión fácil, pero, en todo caso, debería indemnizar el enriquecimiento injustificado producido considerando, en su caso, la pérdida de oportunidades laborales de quien se ha dedicado en mayor medida al hogar y a la crianza de los hijos, sin límites mínimos ni máximos y sin necesidad de que el cónyuge acreedor haya obtenido un mayor incremento patrimonial que el deudor» (en la línea de lo que dispone el artículo 13 de la Ley valenciana 10/2007). Respecto de esta cuestión, véase GETE-ALONSO Y CALERA Y SOLÉ RESINA, *ADC*, 2014, p. 866.

yuges y los consiguientes perjuicios que de él pueden desprenderse para el cónyuge que se ha dedicado a las tareas domésticas. En este sentido, parece que el fundamento de la compensación era indemnizar al cónyuge que, por haberse dedicado a las tareas del hogar no habría incrementado su patrimonio privativo, habiendo contribuido de este modo al aumento del patrimonio de aquel consorte que sí hubiera llevado a cabo un trabajo remunerado. Así, el objetivo de la compensación sería compensar el perjuicio económico que sufrirá el cónyuge que se ha dedicado al hogar en el momento de la extinción del régimen, pues siguiendo la filosofía del régimen de separación de bienes, no le corresponderá en ese momento ningún tipo de participación o reparto en las ganancias de su consorte.

Muy clarificadora resulta en este sentido la recomendación que la citada Resolución núm. 37/1978, de 27 de septiembre, del Comité de Ministros del Consejo de Europa, sobre *Igualdad de los esposos en el Derecho Civil*, hizo a los Estados Miembros en su párrafo 14. Y es que el objetivo por ella perseguido era el de garantizar que en régimen legal de separación de bienes un cónyuge tenga, en caso de divorcio o nulidad del matrimonio, el derecho a obtener una parte equitativa de los bienes del excónyuge de una suma global por cualquier desigualdad económica aparecida durante el matrimonio.

Como se puede observar, la recomendación europea –a la que se dio respuesta en 1981 introduciendo el artículo 1438 CC en la reforma del Código Civil– perseguía, por un lado, que la realización del trabajo para el hogar durante el régimen de separación de bienes se computara como una contribución a las cargas familiares y, por otro lado, y a lo que aquí interesa, que la compensación atenuara la desigualdad patrimonial que se produciría a la extinción del régimen, entendiéndose, por lo tanto, que se parte de que el cónyuge acreedor ha percibido un incremento patrimonial superior, en detrimento del que se ha ocupado del trabajo doméstico⁵³.

Siendo así, resulta cuanto menos sorprendente que la doctrina del Tribunal Supremo optara por considerar que no debe tenerse en cuenta el incremento patrimonial como requisito de la compensación. El motivo parece estar, precisamente, en la eliminación de la referencia al «enriquecimiento patrimonial» en la redacción definitiva del artículo 1438 CC, fruto de su tramitación parlamentaria, como hemos indicado al principio de este apartado.

Sea como fuere, la realidad demuestra que la STS de 14 de julio de 2011 sienta doctrina jurisprudencial. Sus pronunciamientos fue-

⁵³ GUILARTE MARTÍN-CALERO, *Comentarios a las Sentencias de Unificación de Doctrina (Civil y Mercantil)*, BOE, 2016, p. 352.

ron reproducidos por numerosas resoluciones del Tribunal Supremo, a pesar de que en numerosas ocasiones las resoluciones de las Audiencias Provinciales siguen poniendo sobre la mesa las diferentes interpretaciones sobre esta cuestión y en algunas ocasiones siguen exigiendo el incremento patrimonial del cónyuge deudor, mientras que en otras únicamente la dedicación al trabajo doméstico del acreedor⁵⁴.

Entre ellas⁵⁵, la STS de 31 de enero de 2014 sigue su línea jurisprudencial, defendiendo también en su caso que la aplicación de criterios «objetivos» conduce, ineludiblemente, a reconocer la compensación a uno de los cónyuges sólo por el hecho de haberse dedicado al trabajo para la casa, entendiendo, *a sensu contrario*, que tomar en consideración otros elementos, como el beneficio patrimonial obtenido por el otro cónyuge durante la vigencia del matrimonio, conduce a resoluciones subjetivas. Esta idea se desprende de su fundamento de derecho 2.º, en el que establece que «la regla de aplicación resulta de una forma objetiva por el hecho de que uno de los cónyuges haya contribuido solo con el trabajo realizado para la casa, por lo que es contrario a la doctrina de esta Sala el tener en cuenta otra circunstancia distinta a la objetiva, como es, no el beneficio económico, pero sí que todos los emolumentos se hayan dedicado al levantamiento de las cargas familiares, lo que la sentencia denomina la inexistencia de «desigualdad peyorativa», lo que supone denegar la pensión cuando el 100% del salario se destina al levantamiento de las cargas familiares. Admitirlo supone reconocer lo que la doctrina de esta Sala niega como presupuesto necesario para la compensación, es decir, que el esposo se beneficie o no económicamente. Basta con el dato objetivo de la dedicación exclusiva a la familia para tener derecho a la compensación. Cosa distinta será determinar su importe»⁵⁶.

⁵⁴ Entre otras, SAP Navarra núm. 96/2004, de 2 junio. (JUR 2004\258769). Ponente Ilmo. Sr. D Francisco José Goyena Salgado. F.D. 4.º

⁵⁵ SSTs núm. 16/2014 de 31 enero. (RJ 2014\813) (ECLI: ES: TS:2014:433). Ponente Excmo. Sr. José Antonio Seijas Quintana; núm. 135/2015 de 26 marzo. (RJ 2015\1170) (ECLI: ES: TS:2015:1490). Ponente Excmo. Sr. José Antonio Seijas Quintana; núm. 136/2015 de 14 abril. (RJ 2015\1528) (ECLI: ES: TS:2015:1693). Ponente Excmo. Sr. José Antonio Seijas Quintana; núm. 614/2015 de 25 noviembre. (RJ 2015\5322) (ECLI: ES: TS:2015:4897). Ponente Excmo. Sr. José Antonio Seijas Quintana; núm. 300/2016 de 5 mayo. (RJ 2016\2219) (ECLI: ES: TS:2016:1898). Ponente Excmo. Sr. José Antonio Seijas Quintana; núm. 185/2017 de 14 marzo. (RJ 2017\880) (ECLI: ES: TS:2017:977). Ponente Excmo. Sr. José Antonio Seijas Quintana; núm. 252/2017 de 26 abril. (RJ 2017\1720) (ECLI: ES: TS:2017:1591). Ponente Excmo. Sr. Francisco Javier Arroyo Fiestas; núm. 658/2019 de 11 diciembre. (RJ 2019\5090) (ECLI: ES: TS:2019:4080). Ponente Excmo. Sr. José Luis Seoane Spiegelberg; núm. 18/2022 de 13 enero. (RJ 2022\53) (ECLI: ES: TS:2022:31). Ponente Excmo. Sr. Antonio García Martínez.

⁵⁶ STS núm. 16/2014 de 31 enero. (RJ 2014\813) (ECLI: ES: TS:2014:433). Ponente: Excmo. Sr. José Antonio Seijas Quintana. F.D. 2.º

En este sentido, cabe plantearse que, siguiendo los pronunciamientos de esta Sentencia, claramente representativa de la corriente jurisprudencial dominante, si entendemos que el trabajo doméstico da, por sí mismo y sin necesidad de cumplir con otros requisitos como el incremento patrimonial del otro consorte, derecho a la compensación, existe un riesgo manifiesto de computar el mismo concepto por partida doble. Lo que podría dar lugar a un enriquecimiento injustificado del cónyuge acreedor de la compensación⁵⁷.

A nuestro modo de ver, y posicionándonos junto al sector doctrinal que observa con recelo como el Tribunal Supremo deja perecer el enriquecimiento injustificado del cónyuge deudor como requisito para que prospere el derecho a recibir la compensación, el incremento patrimonial⁵⁸ del consorte deudor debería ser uno de los elementos determinantes de su configuración. Y nos referimos a incremento patrimonial, en línea con lo que dispone el artículo 232-5 CCCat, por considerar que es mucho más acertado desde un punto de vista terminológico, que el concepto de «enriquecimiento». Respecto de ello, el artículo 232-5.1 CCCat se refiere a la necesidad de que «el otro haya obtenido un incremento patrimonial superior» como presupuesto del derecho a la compensación, en el sentido de que en el momento de la liquidación del régimen económico una de las partes haya aumentado su patrimonio más que la otra, a pesar de no haberse «enriquecido» en sentido literal⁵⁹.

En este punto, y a efectos de justificar nuestro posicionamiento, debemos aludir de nuevo a la STS de 14 de julio de 2011 y a la referencia expresa que en ella se hace a la regulación del Derecho catalán. Y es que la Ley 9/1998, de 15 de julio, del Código de Familia⁶⁰ contenía, en su artículo 41, una regulación de la compensación económica por razón de trabajo en la que establecía que el cónyuge que hubiere trabajado para la casa o para el otro sin retribución o con una retribución insuficiente tenía derecho a percibir la compensación si se hubiera producido «(...)por este motivo, una situación de desigualdad entre el patrimonio de los dos que implique un enriquecimiento injusto». Esta referencia expresa al enri-

⁵⁷ Gutiérrez se refiere a un riesgo de «duplicidad valorativa», siguiendo los planteamientos de Lasarte Álvarez. Véase, respecto de esta cuestión, GUTIÉRREZ SANTIAGO, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 2022 p. 554; GUTIÉRREZ SANTIAGO, 2017, pp. 618-619; Gutiérrez Santiago, *Revista práctica de derecho Ceflegal*, 2015, pp.18-26; y LASARTE ÁLVAREZ, 2014, p. 238.

⁵⁸ Nos referimos a incremento patrimonial, en línea con lo que dispone el artículo 232-5 CCCat, por considerar que es mucho más acertado desde un punto de vista terminológico que enriquecimiento en el sentido apuntado por la Real Academia de la Lengua Española de «acción y efecto de enriquecer».

⁵⁹ ASÚA GONZÁLEZ, 2011, p. 89, nota 193.«

⁶⁰ Ley 9/1998, de 15 de julio, del Código de Familia. Boletín Oficial del Estado» núm. 198 de 19 de agosto de 1998.

quecimiento injustificado desapareció con la aprobación de la Ley 25/2010 del Libro Segundo del Código Civil de Cataluña, en cuyo artículo 232-5 se refiere a que el cónyuge deudor «haya obtenido un incremento patrimonial superior» pero ya no a la necesidad de que se haya producido un enriquecimiento injustificado. En este sentido, la mencionada STS de 14 de julio de 2011, en su fundamento de derecho 5.º, se sirve de la supresión que se hizo de la referencia al «enriquecimiento injusto» contenida en el artículo 41 del Código de Familia, como argumento para justificar su exclusión como criterio a tomar en consideración para el reconocimiento de la compensación, alegando que tampoco las otras normas en ella examinadas prevén la necesidad del enriquecimiento como presupuesto para el nacimiento del derecho.

Respecto de ello, y en contra de lo que dicta la Sentencia, creemos que, si bien es cierto que la actual regulación catalana no se refiere al «enriquecimiento injusto» del cónyuge deudor, sí prevé explícitamente la existencia de una desigualdad patrimonial como criterio a tener en cuenta para percibir la compensación, a pesar de que ahora lo haga a través de la idea de «incremento patrimonial superior», bajo nuestro punto de vista, mucho más acertada, pues cabe la posibilidad de que se produzca un aumento superior del patrimonio del cónyuge que trabaja por cuenta ajena sin que se produzca una sobrecontribución del otro, en cuyo caso no se «enriquecería» a su costa.

A nuestro entender, la compensación se erige precisamente, entre otros elementos, sobre la base de la desigualdad patrimonial que se desprende del régimen de separación de bienes para ambos cónyuges en el momento de la liquidación del régimen, cuando uno de ellos ha contribuido más allá de lo que le correspondía a las cargas familiares a través de su trabajo para el hogar, renunciando con ello a determinados ingresos patrimoniales fruto de su trabajo. Así, el principal problema reside en que el cónyuge que ha trabajado para la casa no podrá participar de las ganancias de su consorte, produciéndose, en consecuencia, un claro desequilibrio económico entre ambos. Este debería ser, en nuestra opinión, uno de los elementos determinantes para que se reconociera esta compensación en los regímenes de separación, pues no cabe duda que la realización de las tareas domésticas por uno de los cónyuges favorece el incremento patrimonial del otro, ya sea por disponer de más tiempo para dedicarse a su profesión –lo que suele traducirse en mayores ingresos económicos– o por la repercusión que ello tendrá en los gastos familiares, por el ahorro que supone no tener que contratar a alguien para que desempeñe esas funciones.

Ahora bien, a nuestro modo de ver, ello debería ir acompañado a su vez de otras circunstancias también determinantes, como la sobreaportación del acreedor al trabajo doméstico, vulnerando de este modo las reglas de la proporcionalidad, o bien que la cuantía a la que asciende la compensación no debe superar, en ningún caso, lo que podría corresponder en la liquidación de la sociedad legal de gananciales.

De esta manera, creemos que no correspondería derecho a la compensación si el cónyuge que desempeña un trabajo remunerado no experimenta un incremento patrimonial superior⁶¹ si, a su vez, ello va acompañado de una contribución proporcional a las cargas familiares, sin que la dedicación del cónyuge a las tareas del hogar haya supuesto una sobreaportación a las mismas por su parte⁶².

Sin embargo, y al margen de posicionamientos personales y doctrinales al respecto, queda patente que la posición jurisprudencial ha optado por prescindir del incremento patrimonial como requisito para el nacimiento de la compensación. Siendo así, la cuestión a debatir se centra en cómo debe ser el trabajo doméstico y cómo debería cuantificarse a efectos de la compensación.

2. DEDICACIÓN EXCLUSIVA, PERO NO EXCLUYENTE, AL TRABAJO DOMÉSTICO

2.1 DEDICACIÓN EXCLUSIVA DEL CÓNYUGE ACREEDOR

2.1.1 La posición jurisprudencial

No cabe duda de que para que se reconozca la compensación por trabajo doméstico a uno de los cónyuges, éste debe haber contribuido a las cargas familiares a través de su dedicación al trabajo doméstico, como indica expresamente el artículo 1438 CC. Pero

⁶¹ Sería, por ejemplo, el caso que podría ser más frecuente en la práctica, en el cual el marido dedica casi todos sus ingresos a pagar los gastos, por lo tanto, no incrementa su patrimonio y, en cambio, su esposa que trabaja a media jornada y la otra media la dedica al trabajo del hogar, ahorra lo que gana. En este caso, ni existe sobrecontribución ni incremento patrimonial superior, de modo que no debería nacer el derecho a la compensación por trabajo doméstico, aunque el artículo 1438 CC no lo establezca. Al margen de lo anterior, debemos puntualizar que cuando el incremento patrimonial superior del cónyuge que trabaja por cuenta ajena no vaya acompañado de una sobrecontribución a las cargas familiares del que realiza el trabajo doméstico, tampoco nacería el derecho a ser compensado.

⁶² En línea con GUILARTE MARTÍN-CALERO, *Revista de Derecho de Familia*, 2015, p. 64.

nada dice el precepto acerca de cómo deberá haberse desarrollado esta dedicación a las labores del hogar para que nazca el derecho a ser compensado.

Ante la falta de respuestas en el seno del artículo 1438 CC, una vez más el Alto Tribunal es quien ha asumido la función de establecer unos criterios interpretativos en virtud de los cuales podemos concluir si la dedicación del cónyuge al trabajo doméstico debe serlo en exclusiva o puede compatibilizarse con otros trabajos. En este sentido, el Tribunal Supremo entiende que para el reconocimiento de la compensación por trabajo doméstico a favor de uno de los cónyuges se requiere una dedicación exclusiva a estas tareas por parte de quien la reclama. Ello se traduce en la limitación de que el cónyuge que pretende percibir la compensación por su dedicación a las labores domésticas como medio de contribución a las cargas familiares no puede compatibilizar esta dedicación con un trabajo retribuido por cuenta ajena, con independencia de que éste se realice o no a jornada completa. Sin embargo, la exigencia de exclusividad en la dedicación a las tareas domésticas no excluye, por el contrario, la posibilidad de que el otro cónyuge colabore también ocasionalmente a la realización de estas labores o, incluso, de que se haya contratado a personal de servicio doméstico con esta finalidad.

Esta corriente jurisprudencial encuentra de nuevo su origen en la STS de 14 de julio de 2011 la cual, con la intención de fijar unos parámetros aparentemente objetivos, estableció también en este caso unos criterios totalmente obsoletos en tiempos actuales, en los que se tiende a compatibilizar la dedicación sustancial a las tareas domésticas con un trabajo remunerado, eso sí, en la mayoría de las ocasiones a media jornada⁶³.

La STS de 14 de julio de 2011, en su fundamento de derecho 7.º, estableció que el único requisito para que proceda la compensación es que «se haya contribuido a las cargas del matrimonio solo con el trabajo realizado para la casa», lo que se interpretó por parte de la ulterior STS de 26 de marzo de 2015 como una exigencia de dedicación exclusiva, y así sentó en su fundamento de derecho 2.º la doctrina jurisprudencial en virtud de la cual se «exige que la dedicación del cónyuge al trabajo y al hogar sea exclusiva, no excluyente, («solo con el trabajo realizado para la casa»), lo que impide reconocer, de un lado, el derecho a la compensación en aquellos supuestos en que el cónyuge que lo reclama hubiere compatibilizado el cuidado de la casa y la familia con la realización de un trabajo fuera del hogar, a tiempo parcial o en jornada completa.

⁶³ CABEZUELO ARENAS, *Revista Aranzadi Doctrinal*, 2017, p. 79 y 84.

Y no excluirla, de otro, cuando esta dedicación, siendo exclusiva, se realiza con la colaboración ocasional del otro cónyuge, comprometido también con la contribución a las cargas del matrimonio, o con ayuda externa, pues la dedicación se mantiene al margen de que pueda tomarse en consideración para cuantificar la compensación, una vez que se ha constatado la concurrencia de los presupuestos necesarios para su reconocimiento».

Así, en esta Sentencia –como mantienen también otras posteriores a ella⁶⁴ como, por ejemplo, la STS de 14 de abril de 2015 o la STS de 25 de noviembre de 2015⁶⁵– se deniega la compensación por trabajo doméstico a la demandante porque, a pesar de que en ambos casos era ella quien se había dedicado principalmente a las tareas domésticas, en ninguno de los dos supuestos lo había hecho en condiciones de exclusividad. Más acertada parece la posición defendida en estos mismos casos por las respectivas Audiencias, que mantienen que el hecho de desempeñar una actividad laboral debería servir para moderar el *quantum* de la compensación, pero no para excluirla⁶⁶.

No fue hasta la STS de 26 de abril de 2017⁶⁷ que esta línea jurisprudencial se relajó, dando cabida a una realidad bastante extendida entre los matrimonios actuales como es la de compatibilizar el trabajo doméstico con la colaboración en la actividad profesional o empresarial del otro cónyuge. En el caso enjuiciado por esta Sentencia la mujer, además de haberse dedicado a las labores del hogar había trabajado en el negocio familiar, con un salario moderado y contratada como autónoma en el negocio de su suegra, lo que le privaba de una indemnización por despido.

El TS reconoce que la mujer sí tiene derecho a percibir la compensación, a pesar de haber realizado un trabajo fuera del hogar y, en este sentido, sienta doctrina jurisprudencial en su fundamento de derecho 6.º, al establecer que «la colaboración en actividades profesionales o negocios familiares, en condiciones laborales precarias, como es el caso, puede considerarse como trabajo para la

⁶⁴ Véase la STS núm. 614/2015 de 25 de noviembre de 2015. (RJ 2015\5322) (ECLI: ES: TS:2015:4897). Ponente Excmo. Sr. José Antonio Seijas Quintana, en cuyo fundamento de derecho 4.º establece «que lo que se retribuye es la dedicación de forma exclusiva al hogar y a los hijos». Véase, también en torno a la exigencia de que el trabajo doméstico debe ser «exclusivo pero no excluyente», entre otras, las SSTS núm. 185/2017 de 14 marzo. (RJ 2017\880) (ECLI: ES: TS:2017:977). Ponente Excmo. Sr. José Antonio Seijas Quintana y núm. 658/2019 de 11 diciembre. (RJ 2019\5090) (ECLI: ES: TS:2019:4080). Ponente Excmo. Sr. José Luis Seoane Spiegelberg.

⁶⁵ STS núm. 136/2015 de 14 abril. (RJ 2015\1528) (ECLI: ES: TS:2015:1693). Ponente Excmo. Sr. José Antonio Seijas Quintana. F.D. 2.º

⁶⁶ GUILARTE MARTÍN-CALERO, *Comentarios a las Sentencias de Unificación de Doctrina (Civil y Mercantil)*, BOE, 2016, pp. 355-356.

⁶⁷ STS núm. 252/2017 de 26 abril. (RJ 2017\1720) (ECLI: ES: TS:2017:1591). Ponente Excmo. Sr. Francisco Javier Arroyo Fiestas.

casa que da derecho a una compensación, mediante una interpretación de la expresión «trabajo para la casa» contenida en el artículo 1438 CC, dado que con dicho trabajo se atiende principalmente al sostenimiento de las cargas del matrimonio de forma similar al trabajo en el hogar».

La importancia de esta resolución reside en que erradica la interpretación restrictiva de «exclusividad», en virtud de la cual la dedicación del cónyuge acreedor de la compensación debía serlo *solo* a las labores domésticas y, a su vez, amplía el concepto de trabajo doméstico, dando cabida en el marco de este concepto a la incursión o colaboración en las actividades profesionales del otro consorte en condiciones laborales precarias⁶⁸.

Este pronunciamiento del Alto Tribunal sigue la línea del artículo 232-5 CCCat, como indica la propia Sentencia en su fundamento de derecho 3.º, en virtud del cual la compensación económica por razón de trabajo se reconoce también a favor de «el cónyuge que ha trabajado para el otro sin retribución o con una retribución insuficiente» y encuentra su fundamento en la voluntad de acomodarse a la realidad de los tiempos que corren. Así, la propia resolución apunta que «en la realidad social actual (art. 3.1 del C. Civil), más allá de aquella inspiración que movió al legislador a introducir una compensación económica para ese cónyuge, parece oportuno atender a la situación frecuente de quien ha trabajado con mayor intensidad para la casa pero, al mismo tiempo, ha colaborado con la actividad profesional o empresarial del otro, fuera por tanto del ámbito estrictamente doméstico, aun cuando medie remuneración, sobre todo si esa colaboración se compatibiliza y organiza en función de las necesidades y organización de la casa y la familia. En el presente caso, es relevante que la esposa trabajó en la casa y, además, en el negocio familiar con un salario moderado y contratada como autónoma en el negocio de su suegra, lo que le privaba de indemnización por despido. Por tanto esta sala debe declarar que la colaboración en actividades profesionales o negocios familiares, en condiciones laborales precarias, como es el caso, puede considerarse como trabajo para la casa que da derecho a una compensación, mediante una interpretación de la expresión «trabajo para la casa» contenida en el artículo 1438 CC, dado que con dicho trabajo se atiende principalmente al sostenimiento de las cargas del matrimonio de forma similar al trabajo en el hogar. Con este pronunciamiento, se adapta la jurisprudencia de esta sala, recogida entre otras en sentencias 534/2011 (RJ 2011, 5122) 135/2015 (RJ 2015,

⁶⁸ Véase BOSCH CAPDEVILA, 2022, pp. 187-188 y CABEZUELO ARENAS, *Revista Aranzadi Doctrinal*, 2017, p. 78.

1170), al presente supuesto en el que la esposa no solo trabajaba en el hogar sino que además trabajaba en el negocio familiar (del que era titular su suegra) con un salario moderado y contratada como autónoma en el negocio de su suegra, lo que le privaba de indemnización por despido, criterio que ya se anticipaba en sentencia 136/2017, de 28 de febrero (RJ 2017, 673) que atiende para denegar el derecho a la compensación económica citada a que la realización de un trabajo fuera del hogar se haya realizado «por cuenta ajena».

Vemos como el Tribunal Supremo apuesta por dar un trato diferenciado al trabajo para el otro cónyuge y por cuenta ajena, en cuyo caso, el de este último, se denegaría la compensación por no considerarse el trabajo por cuenta ajena incluido dentro del ámbito de trabajo doméstico, como demuestra la STS de 28 de febrero de 2017⁶⁹, en la que se deniega la compensación a la demandante que desempeñaba una profesión por cuenta ajena o, incluso, como autónomo, como ocurre en la ya apuntada STS de 26 de abril de 2017⁷⁰. Sin embargo, llama la atención como en esta resolución de 28 de febrero de 2017 y, por ende, apenas dos meses antes de la STS de 26 de abril en la que se admitió considerar que el trabajo para el otro en condiciones precarias se podía considerar «trabajo doméstico», el Tribunal Supremo revoca la prestación atendiendo a «la colaboración y dedicación de la esposa en la sociedad y actividad empresarial que desarrollaba el marido»⁷¹.

2.1.2 Crítica en torno a la exigencia de exclusividad en la dedicación al trabajo doméstico

De todo ello se puede concluir que, lejos de generar un giro copernicano⁷², a partir de la STS de 26 de abril de 2017 se sigue manteniendo la exigencia de exclusividad en la dedicación al trabajo doméstico como requisito para la concesión de la compensación, eso sí, partiendo de una concepción más amplia de «trabajo doméstico» que alberga también en su seno el trabajo para el otro

⁶⁹ STS núm. 136/2017 de 28 febrero. (RJ 2017\673) (ECLI: ES: TS:2017:714). Ponente Excmo. Sr. José Antonio Seijas Quintana.

⁷⁰ En esta misma línea, véase la STS núm. 497/2020 de 29 septiembre. (RJ 2020\3770) (ECLI: ES: TS:2020:3189). Ponente Excmo. Sr. Francisco Javier Arroyo Fiestas.

⁷¹ STS núm. 136/2017 de 28 febrero. (RJ 2017\673) (ECLI: ES: TS:2017:714). Ponente Excmo Sr. José Antonio Seijas Quintana. F.D. 1.º

⁷² Así lo califica la SAP Asturias núm. 243/2017 de 12 mayo. (JUR 2017\163821) (ECLI: ES: APO:2017:1465). Ponente Illmo. Sr. D Rafael Martín del Peso García. F.D. 4.º

consorte en condiciones precarias⁷³. Resulta ejemplificativa en este sentido la reciente STS de 10 de marzo de 2023⁷⁴, en la que se reconoce la compensación a favor de la esposa a pesar de haber trabajado para su marido, alegando que «ha quedado acreditada la dedicación personal a la familia de la Sra. Eufrasia, que dejó de trabajar tras el nacimiento de su primera hija en 2008 y que, salvo un período de unos meses en los que trabajó para la empresa del marido con un salario bajo que se ingresaba para la satisfacción de las necesidades familiares, no ha realizado un trabajo remunerado desde entonces, y sí se ha dedicado al trabajo doméstico y al cuidado de las hijas. Las colaboraciones puntuales del Sr. Severiano no contradicen la dedicación sustancial de la Sra. Eufrasia al cuidado de la familia». Asimismo, el ATS de 19 de abril de 2023⁷⁵, también reconoce en su fundamento de derecho 1.º la compensación a favor de la esposa que, a pesar de trabajar en el estudio del esposo, tenía un papel predominante en la gestión de las necesidades del hogar y atención al hijo común, «y a medida que se consolidó y afianzó la relación, dejó de estar en el régimen laboral ordinario pasando a incluso a percibir un salario puramente nominal y en condiciones laborales precarias»⁷⁶.

Ahora bien, esta concepción parece ser también insuficiente si, como dicta la Sentencia, se busca adaptar los pronunciamientos jurisprudenciales a la realidad social actual (art. 3.1 CC), pues hubiera sido más sencillo entender que será la dedicación en exclusiva a las tareas domésticas de uno de los cónyuges, o más allá de lo que correspondería, lo que dará lugar al derecho a percibir la compensación. Y es que nadie pone en duda que la dedicación del cónyuge acreedor a las tareas domésticas debería ser cuanto menos mayoritaria, pero quizás no necesariamente exclusiva como defiende la jurisprudencia del Alto Tribunal, porque está claro que, de no ser así, carecería de todo fundamento el reconocimiento de la compensación y el derecho a reclamarla, y simplemente estaríamos ante el cumplimiento del deber de ambos cónyuges de contribuir

⁷³ Véase, en este sentido, CABEZUELO ARENAS, *Revista Aranzadi Doctrinal*, 2017, p. 79.

⁷⁴ STS núm. 357/2023 de 10 marzo. (RJ 2023\1567) (ECLI: ES: TS:2023:869). Ponente Excmo. Sr. M.ª Angeles Parra Lucán. F.D. 3.º

⁷⁵ ATS de 19 abril 2023. (JUR 2023\186866) (ECLI: ES: TS:2023:4573A). Ponente Excmo. Sr. Ignacio Sancho Gargallo.

⁷⁶ Véase también respecto del trabajo para el consorte como exclusividad del trabajo doméstico, entre otros, ATS de 22 marzo 2023. (JUR 2023\13440) (ECLI: ES: TS:2023:3125A). Ponente Excmo. Sr. Ignacio Sancho Gargallo; STS núm. 18/2022 de 13 enero. (RJ 2022\53) (ECLI: ES: TS:2022:31). Ponente Excmo. Sr. Antonio García Martínez; ATS de 12 mayo 2021. (RJ 2021\2323) (ECLI: ES: TS:2021:6185A). Excmo. Sr. Francisco Javier Arroyo Fiestas; ATS de 17 junio 2020. (RJ 2020\1682) (ECLI: ES: TS:2020:3915A). Ponente Excmo. Sr. Juan María Díaz Fraile.

al levantamiento de las cargas, inherente a todo matrimonio (ex art. 68 CC)⁷⁷, aunque ello supondría admitir que el fundamento de la compensación lo constituye la sobreaportación al trabajo doméstico de uno de los cónyuges.

Lejos de ello, la sentencia penaliza con sus planteamientos a quienes compaginan una mayor aportación al trabajo doméstico con un trabajo por cuenta ajena⁷⁸, por cuanto la falta de exclusividad en la dedicación a las tareas del hogar conduce a denegar su compensación, lo que sólo quedaría justificado si entendemos que su fundamento lo constituye la pérdida de oportunidades laborales⁷⁹. Parece, por lo tanto, que el Tribunal Supremo parte de un sistema indemnizatorio aplicable con la finalidad de resarcir la pérdida de oportunidades, académicas o profesionales, que les ha ocasionado su dedicación a las tareas del hogar. De ser así, una vez acreditada dicha pérdida, debería reconocerse la compensación.

Sea como fuere, a nuestro juicio, el hecho de no reconocer el derecho a la compensación a aquellas personas que se hayan dedicado en mayor medida de las tareas domésticas sólo por el mero hecho de trabajar por cuenta ajena colisiona por sí mismo con el principio contenido en el artículo 3.1 CC, por no adaptarse a la realidad contemporánea en la que la mayoría de las personas concilian su vida familiar, y la dedicación a la misma, con una vida profesional. Y, a su vez, ha dado lugar a pronunciamientos dispares de las Audiencias Provinciales que, a pesar de que por norma general siguen las directrices marcadas por el Alto Tribunal, en algunas ocasiones no casan entre sí en la estimación o no de la dedicación

⁷⁷ ARRÉBOLA BLANCO, 2019, pp. 237-238.

⁷⁸ Es interesante la reflexión, sumamente ejemplificativa, de Bosch Capdevila en torno a que «resulta sorprendente que, conforme a la doctrina jurisprudencial, si uno de los cónyuges dedica la mitad de la jornada a las tareas domésticas, y el resto del tiempo a un trabajo fuera del hogar a tiempo parcial, no tiene derecho a la compensación, que sí se le concederá en cambio si este tiempo lo emplea en otras actividades, culturales o recreativas, por ejemplo». BOSCH CAPDEVILA, 2022, p. 189.

⁷⁹ Respecto de la pérdida de oportunidades de la esposa, véase STS núm. 837/2022 de 28 noviembre. (RJ 2022\5143) (ECLI: ES: TS:2022:4481). Ponente Excmo. Sr. M.^a Angeles Parra Lucán, en cuyo Fundamento de Derecho. 3.º precisa que «la manera de razonar de la Audiencia Provincial atiende exclusivamente a la existencia de un desequilibrio económico en sentido objetivo, es decir, prescinde de cuál ha sido la causa de ese desequilibrio y, en concreto, prescinde de que la diferencia de patrimonio y de ingresos entre los cónyuges no guarda relación alguna con la pérdida de oportunidades de la esposa como consecuencia de su dedicación a la familia o a la colaboración en la actividad económica del esposo. La sentencia recurrida no tiene en cuenta que, del solo dato de que la esposa gane menos que el marido por su trabajo, o de que tenga un patrimonio sensiblemente menor, no cabe automáticamente dar por supuesto un desequilibrio susceptible de ser compensado con una pensión a cargo de éste. El origen de ese desequilibrio alegado no radica en la pérdida de derechos económicos o legítimas expectativas de la esposa durante el matrimonio, pues según los hechos probados ni el matrimonio le impidió trabajar ni la diferencia salarial es una consecuencia directa del matrimonio, sino de sus propias actitudes y capacidades».

exclusiva al hogar, en función de sus respectivas interpretaciones. Muestra de ello es la SAP Valencia de 13 de marzo de 2013⁸⁰, en la que se deniega la compensación por el hecho de haber trabajado por cuenta ajena 10 de los 14 años que dura el matrimonio, en contraposición con la SAP Murcia de 8 de junio de 2017⁸¹ que, para un caso similar, entiende que sí cabe reconocer la compensación, sin perjuicio de la necesidad de descontar del cómputo el periodo de tiempo que trabajó fuera del hogar. Así, a pesar de otorgar la compensación a la demandante aun cuando ha trabajado algunos periodos fuera del hogar, para calcular la cantidad que le corresponde por dicho concepto sólo atenderá a cuando la dedicación a las labores del hogar fue en exclusiva, lo que cumple en mayor medida con el objetivo proteccionista que persigue la compensación. Ahora bien, ¿qué pasaría entonces, como plantea Cabezuelo Arenas, con aquellas personas cuyos contratos son fijos discontinuos pero sus servicios dejan de prestarse, por ejemplo, una vez termina la temporada estival? En su caso, la precariedad de las condiciones laborales deriva de la realización de un trabajo por cuenta

⁸⁰ SAP Valencia núm. 186/2013 de 13 marzo. (JUR 2013\187259) (ECLI: ES: APV:2013:1224). Ponente Illmo. Sr. D José Enrique de Motta García-España, en cuyo fundamento de derecho 4.º establece que «mal puede accederse a señalar una pensión en base a dicho precepto, toda vez que, como recoge la sentencia de instancia, la esposa ha trabajado durante 10 años de los 14 que duró el matrimonio, estando de alta como autónoma desde febrero de 2001 a enero de 2011, año en que se presenta la demanda objeto del presente recurso, con lo que en modo alguno puede válidamente decirse que se dan los presupuestos antes dichos, dado que la esposa, como exige el citado precepto no ha contribuido sólo con su trabajo en la casa a las cargas del matrimonio, y sí con el trabajo desarrollado por la misma, al igual que el esposo, fuera de la casa».

⁸¹ SAP Murcia núm. 381/2017 de 8 junio. (JUR 2017\203233) (ECLI: ES: APMU:2017:1378). Ponente Illmo. Sr. D Juan Martínez Perez. En su fundamento de derecho 6.º reconoce «procede fijar a favor de Doña María Antonieta una compensación económica con base en el artículo 1438 del Código Civil, ya que entre las partes litigantes rigió el régimen de separación de bienes, estando acreditado que durante el tiempo de convivencia matrimonial se ha dedicado al cuidado y atención de la familia e hijos, a excepción del periodo transcurrido entre el 11-3-2011 y el 16-12-2011, en que desarrolló actividad laboral». En este mismo sentido la SAP Álava núm. 119/2014 de 14 mayo. (JUR 2014\233184) (ECLI: ES: APVI:2014:218). Ponente Illmo. Sr. D Iñigo Madaria Azcoitia, prevé la necesidad de tener en cuenta el tiempo que la demandante ha accedido al mercado laboral para el cálculo de la compensación, como se desprende claramente de su fundamento de derecho 6.º según el cual «la sentencia de instancia se muestra razonable en la cuantificación de la compensación al tener en cuenta que la apelante, aun dedicada principalmente al cuidado de los menores, también ha accedido al mercado laboral en el año 2000 y 2006». Asimismo, se pronuncia también la SAP Sevilla núm. 327/2013 de 29 julio. (JUR 2013\380054) (ECLI: ES: APSE:2013:3065). Ponente Illmo. Sr. D Manuel Damián Álvarez García. De acuerdo con su fundamento de derecho 7.º «siguiendo el criterio de la sentencia apelada, es preciso descontar el período de tiempo en que la Sra. Leonor trabajó durante el matrimonio fuera del hogar familiar. El matrimonio fue contraído bajo el régimen de separación de bienes el 3 de agosto de 2003. Hasta octubre de 2005 la Sra. Leonor compaginó la dedicación al hogar con el trabajo fuera de la casa. Entre noviembre de 2005 y febrero de 2012 la dedicación a las tareas domésticas y al cuidado de los hijos fue exclusiva por parte de D.ª Leonor, y de mucha mayor relevancia que la aportación de don Rodolfo, dedicado a su actividad profesional como médico».

ajena y, por lo tanto, tendrá como resultado que se les deniegue, o no se les reconozca, el derecho a la compensación a pesar de que se hayan dedicado en mayor medida a las tareas domésticas, como es habitual que ocurra en estas situaciones⁸². Ello resulta contrario al espíritu de la norma, si partimos de que lo que se persigue indemnizar es una contribución a las tareas domésticas más allá de lo que correspondería atendiendo a la regla de la proporcionalidad.

Ante este escenario, las Audiencias Provinciales, como hemos avanzado, se han dividido entre las que aplican de manera estricta el requisito de «exclusividad» del trabajo doméstico y las que entienden que la clave está en la «sobreportación» del cónyuge acreedor respecto del deudor. Muy gráfica es en este sentido la SAP La Rioja de 3 de octubre de 2012, en cuyo fundamento de derecho 2.º presenta las dos posiciones contrapuestas que sobre esta cuestión ha venido manteniendo la jurisprudencia menor. En concreto, la Sentencia establece que «efectivamente, existe un conjunto de Audiencias Provinciales que estiman que para que proceda la compensación que establece el artículo 1438 del Código Civil, es necesario que haya regido entre los consortes el régimen de separación de bienes, y que se haya producido la contribución en especie del cónyuge acreedor al levantamiento de las cargas familiares, y ello con una atención «directa, exclusiva y excluyente», trabajo para la casa, trabajos domésticos, trabajo en el hogar. En suma, la compensación a que se refiere la norma sólo es procedente cuando uno de los cónyuges o bien no tuvo actividad laboral durante el matrimonio para dedicarse a las tareas del hogar, o bien abandonó aquella actividad con esa finalidad, esto es, sólo es procedente cuando el cónyuge que compromete sus expectativas profesionales al asumir las tareas propias del hogar se encuentra, al extinguirse el régimen de separación, con que ni pudo participar en las ganancias del otro cónyuge por ser privativas, ni le fue retribuida su plena dedicación a las tareas del hogar. Son exponente de esta posición, por ejemplo, las sentencias de la Audiencia Provincial de la Coruña, Sec. 5.ª de 28 de marzo de 2012, de la Audiencia Provincial Cádiz, Sección 5.ª, de 29 de Octubre del 2009, de la Audiencia Provincial de Madrid de 17 de Abril 2007, que cita las de la AP de Madrid de 1 de febrero de 2006, de la Audiencia Provincial de Vizcaya de 16 septiembre 2005, y de la Audiencia Provincial de Toledo de 9 de noviembre de 1999. Sin embargo, frente a esta posición, otras Audiencias Provinciales (Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, sección 10.ª de 18 de julio de 2012, Sección 1.ª de la Audiencia

⁸² CABEZUELO ARENAS, *Revista Aranzadi Doctrinal*, 2017, p. 83.

Provincial de Palencia de 2009, Sección 1.ª de Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife de 19 de Enero del 2009, de la Audiencia Provincial de las Palmas de 30 de junio de 2.005, Zaragoza de 20 de mayo de 2005, Navarra 2 de junio de 2004) mantienen una posición distinta. Para esta posición, la clave está en la «sobreaportación», exigiendo que la contribución del acreedor haya sido más relevante que la del deudor, bastando con que la de aquél sea mayoritaria. Así, por ejemplo, la sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza de 16-5-2005, tras decir que el artículo 1438 del Código Civil mira hacia atrás, hacia el tiempo durante el que ha regido la separación de bienes y tiende a remunerar la actividad desarrollada en la familia y para ella, en tanto que la pensión compensatoria va más allá de la simple remuneración del trabajo doméstico, ya no habla solamente del trabajo dedicado a las tareas domésticas, sino de la dirección, supervisión o ejecución de esas tareas, así como por su colaboración a la actividad económica o profesional del esposo», extensión esta, por parificación con el trabajo doméstico, que la doctrina más autorizada admite en la interpretación del artículo 1438 C. C., habiendo luego trascendido al terreno legislativo, en el que, por ejemplo, el artículo 5 del Código de Familia de Cataluña contempla como una de las formas de contribución a los gastos de mantenimiento familiar «la aportación propia al trabajo doméstico, con su colaboración personal o profesional no retribuida o con retribución insuficiente en la actividad profesional o empresarial del otro cónyuge». Por su parte la sentencia de la AP de Córdoba, de 11-11-2002, señala que el trabajo fuera del hogar no excluye *per se* esta prestación, ni tampoco que en parte del día la esposa contara con personal doméstico que realizara las tareas del hogar, si es ella, y no el esposo el que cuida de las otras atenciones que precisa el hogar, y ello en la medida que esa dedicación excluya una mayor dedicación a su actividad profesional y le haya vedado o dificultado la progresión profesional y tener mejores expectativas tanto económicas como profesionales».

Si defendemos, como es el caso, que el fundamento de la compensación por trabajo doméstico debería ser la sobrecontribución de uno de los cónyuges al trabajo doméstico, del que a su vez derivara un incremento patrimonial superior del otro cónyuge, que gracias a ello ha podido dedicar la mayor parte de su tiempo a realizar un trabajo remunerado, carece de sentido toda distinción acerca de si el trabajo debe ser exclusivamente doméstico o no. Así, si el eje sobre el que gira la concesión o no de la compensación fuera, como entendemos nosotros, la mayor contribución al levantamiento de

las cargas de uno de los cónyuges a través del trabajo doméstico, debería ser este el elemento para decidir si conceder o no la compensación y, en caso de ser así, entrar a valorar su *quantum*⁸³. Por lo tanto, la exigencia de exclusividad por la que aboga el Alto Tribunal dejaría de ser requisito para su reconocimiento, sin entrar a discernir entre si este trabajo se ha llevado a cabo en el hogar, para el otro cónyuge o por cuenta ajena.

Bajo nuestro punto de vista, cualquier interpretación que diste de que la sobrecontribución debe ser el elemento determinante en el reconocimiento de la compensación conduce, como ha quedado acreditado, a resultados injustos y desfasados, además de sumamente discriminatorios y alejados cada vez más de la realidad social que impera en nuestros días. Y es que, por norma general, esta dedicación claramente superior del cónyuge acreedor a las tareas domésticas suele llevar aparejada unas condiciones laborales precarias, por cuanto su dedicación a un trabajo remunerado consistirá, en la mayoría de los casos, en una jornada laboral más reducida que pueda compatibilizarse con la dedicación al hogar. Y, aun no siendo así, y las condiciones económicas de sus respectivos trabajos sean, pongamos a modo de ejemplo, las mismas, como también sea igual su aportación al levantamiento de los gastos familiares, en caso de que exista una desproporción entre las cargas domésticas asumidas por cada uno de ellos, no debería haber obstáculo para que éste pudiera percibir la compensación en virtud de su sobreaportación⁸⁴.

Podemos entender que la interpretación del Tribunal Supremo, a pesar de haber dado un paso adelante haciendo extensivo el concepto de trabajo doméstico también al trabajo para el otro cónyuge en condiciones precarias, en línea con lo que expresamente recoge el artículo 232-5 CCCat, penaliza en cierto modo a quienes han realizado una profesión por cuenta ajena, negándoles el derecho a reclamar la prestación, sin perjuicio de que este trabajo también se hubiera desempeñado en condiciones precarias. Ello nos lleva a entender que el Tribunal Supremo está otorgando un papel decisivo

⁸³ A nuestro modo de ver, incluso en el supuesto de que el cónyuge que se dedica al trabajo doméstico realizara también un trabajo por cuenta ajena, por ejemplo, a media jornada, y se quedara todos los ingresos resultantes de su actividad –en cuyo caso el otro cónyuge estará haciendo frente al pago de las cargas familiares– la sobrecontribución al levantamiento de las cargas a través de su dedicación al trabajo doméstico sería el elemento determinante para la concesión de la compensación. Sin perjuicio de que lo más probable en la práctica sea que si este cónyuge desempeña un trabajo remunerado, aunque lo haga a media jornada, no pueda dedicar tiempo suficiente a ocuparse de las tareas domésticas como para que ello suponga una sobrecontribución al levantamiento de las cargas por su parte. Véase también respecto de esta idea la nota 61.

⁸⁴ Respecto de esta posible situación, véase GUTIÉRREZ SANTIAGO, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 2015, pp.580-587. Véase también, a modo de conclusión en este sentido, GUILARTE MARTÍN-CALERO, *Comentarios a las Sentencias de Unificación de Doctrina (Civil y Mercantil)*, BOE, 2016, p. 263.

a la pérdida de oportunidades laborales como fundamento de la compensación, pues solo así podríamos justificar la exclusión de la prestación por el mero hecho de haber trabajado por cuenta ajena, sin entrar a discernir las condiciones laborales concretas de dicho empleo. En su caso, de la exigencia de exclusividad y, por consiguiente, de no realizar un trabajo remunerado por cuenta ajena si se quiere optar a percibir la compensación se desprende que su voluntad es la de resarcir las oportunidades profesionales y/o académicas perdidas por la dedicación al hogar. Y respecto de ello, debemos plantearnos la posibilidad de que un cónyuge nunca haya tenido un empleo, en cuyo caso no pierde ninguna oportunidad laboral y, en cambio, otro que sí haya trabajado por cuenta ajena, pero en su caso sí esté perdiendo oportunidades laborales porque la conciliación de su actividad profesional con su contribución a las labores domésticas le impide, por ejemplo, promocionar en su empresa. Y a todo ello debemos añadir una importante reflexión, y es que el matrimonio no impide trabajar a ninguno de los cónyuges, ni tampoco la diferencia salarial que pueda existir entre ellos es una consecuencia directa del matrimonio, sino que resulta de sus propias actitudes y capacidades.

Como hemos avanzado, este posicionamiento dista de nuestro punto de vista, proclive a entender que el elemento determinante para la concesión de la compensación es que quien la reclama haya superado de un modo sustancial la que debía ser su contribución al levantamiento de las cargas familiares de acuerdo con la regla de la proporcionalidad a través del trabajo para el hogar⁸⁵, lo que suele llevar aparejado, como regla general, un incremento patrimonial superior del cónyuge deudor⁸⁶. Es más, creemos que la regulación del artículo 1438 CC brindaba a los tribunales la oportunidad de dejar atrás la exigencia de exclusividad y dar un paso más allá, otorgando un papel preponderante a la sobrecontribución a las cargas familiares a través de la dedicación al trabajo doméstico, en detrimento del origen de la fuente de ingresos⁸⁷. Es fácil mantener que la redacción del precepto está pensando en la necesidad de computar

⁸⁵ Véase también ÁLVAREZ OLALLA, *Revista Aranzadi Doctrinal*, 2016, pp. 136-137.

⁸⁶ En línea con nuestro posicionamiento se pronuncia la SAP Murcia núm. 396/2006 de 6 noviembre. (JUR 2006\284978). Ponente Illmo. Sr. D Álvaro Castaño Penalva. F.D. 4.º, en el que se establece que «la desigualdad que se trata de corregir no sólo se da cuando el acreedor se dedica exclusivamente al hogar, sino también cuando lo hace en mayor medida, de ahí que tengan derecho a la compensación tanto los primeros como los que compatibilizan dicha actividad familiar con otra económica o laboral, e incluso, como destaca la sentencia de la A. p. de Córdoba de 6 de febrero de 2.004, aun cuando en esa tarea se auxilie de terceras personas a su servicio, «pues 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»».

⁸⁷ CABEZUELO ARENAS, *Revista Aranzadi Doctrinal*, 2017, pp. 84 y 89.

el trabajo doméstico como contribución a las cargas familiares, y ello con independencia de si el cónyuge que ha realizado una aportación relevante a las tareas domésticas trabaja o no también por cuenta ajena⁸⁸. Sin embargo, ha sido una oportunidad perdida que ha tenido como resultado una respuesta totalmente incoherente en la práctica. Y es que, como hemos apuntado, ante dos personas –en la mayoría de los casos, mujeres– que se dedican a las tareas domésticas en mayor medida de lo que les correspondería, la concesión o no de la compensación dependerá únicamente de si el trabajo que han realizado ha sido en el marco del negocio familiar o por cuenta ajena, a pesar de que su dedicación haya podido ser exactamente la misma o, incluso, de que quien ha trabajado para otra persona lo haya hecho de modo insignificante⁸⁹ o haya dedicado mayores esfuerzos para poder conciliar la vida familiar y laboral⁹⁰.

⁸⁸ Véase en este sentido la SAP Castellón núm. 174/2012 de 11 diciembre. (JUR 2013\120596) (ECLI: ES: APCS:2012:1341). Ponente Illmo. Sr. D Pedro Javier Altares Medina, en cuyo fundamento de derecho 5.º apunta que «en nuestra opinión, no existe fundamento consistente (al menos en la literalidad del precepto -a la que, como hemos visto, se acude para resolver la cuestión verdaderamente controvertida y polémica) para mantener tal cosa. A nuestro entender, cuando se dice que «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», lo que se está queriendo decir es que el «trabajo para la casa» deberá ser computado, siempre y en todo caso (se haya contribuido a las cargas sólo con el trabajo para la casa, o también de otra forma; y con independencia de si el cónyuge que ha realizado una aportación relevante para el trabajo para la casa trabaja o no también fuera de casa) como contribución a las cargas del matrimonio, en la liquidación que en su caso hagan los cónyuges o excónyuges sobre la forma y cuantía en que han contribuido ambos al sostenimiento de las cargas del matrimonio; y que la manera en que el trabajo para la casa es computado o tenido en cuenta no es otra que atribuyéndole una valoración económica o compensación pecuniaria».

⁸⁹ Guilarte Martín-Calero sentencia que se trata «de una exigencia discriminatoria al utilizar como criterio determinante de la pensión, sin fundamento alguno, la relación conyugal o familiar con el pagador, lo que implica dejar fuera al resto de mujeres que, en similares condiciones laborales (precariedad, jornada reducida, trabajo parcial), no tendrán compensación por trabajar por cuenta ajena y, no nos engañemos, en peores condiciones, al tratarse de un ámbito laboral ajeno a los posibles requerimientos de la vida familiar». GUILARTE MARTÍN-CALERO, *Comentarios a las Sentencias de Unificación de Doctrina (Civil y Mercantil)*, BOE, 2016, p. 259. Respecto de esta cuestión, véase SAP Álava núm. 302/2016 de 28 septiembre. (AC 2016\199). Ponente Illmo. Sr. D Iñigo Madaria Azcoitia. f.d. 3.º, en el que afirma que «dedicación exclusiva aunque no excluyente, según resulta de la jurisprudencia, significa por tanto que el cónyuge solo ha estado dedicado al cuidado del hogar durante todo el tiempo que ha durado la relación, y por tanto no procederá la compensación si se ha trabajado algún periodo, por breve que sea, fuera de casa».

⁹⁰ Respecto de esta cuestión, la SAP Valencia núm. 135/2023 de 27 febrero. (JUR 2023\129047) (ECLI: ES: APV:2023:28). Ponente Illmo. Sr. D Carlos Esparza Olcina, establece, en su fundamento de derecho 2.º que «se debe resaltar que la demandante ha desplegado una dedicación exclusiva al hogar durante los años de vigencia del régimen económico matrimonial de separación de bienes, lo que debe dar lugar a la compensación prevista por el artículo 1.438 del Código Civil, pero esa compensación se debe moderar por la dedicación al hogar que también ha desplegado el demandado, que se deduce de los extensos periodos en los que ha estado en desempleo, y del hecho de que el trabajo que ha desarrollado ha sido sobre todo en horario de mañanas, en régimen de conciliación laboral y sin que requiriera presencialidad en la empresa». Véase también, entre otras, la SAP Madrid núm. 1122/2014 de 23 diciembre. (AC 2015\591) (ECLI: ES: APM:2014:18505).

El artículo 1438 CC no deja lugar a dudas acerca de que la realización de las labores domésticas es una forma de contribución a los gastos familiares y que da derecho a obtener una compensación. Sin embargo, no entra a valorar, quizás por considerar que es irrelevante a efectos de la compensación, si ha existido una imposibilidad para trabajar fuera del hogar por parte de quien la reclama, si se han ejercido presiones por parte del otro cónyuge para que así fuera, si por la formación de dicho consorte el trabajo al que podía optar generaba unos ingresos similares a los que deberían pagarse a un empleado o empleada del hogar o simplemente el o la demandante de la compensación se ha negado a trabajar fuera de casa, aun cuando ello podía conllevar una disminución del nivel económico de la familia y existía de antemano una predisposición a contratar a alguien para que desempeñara las tareas domésticas por una cuantía inferior a la que hubiera obtenido el cónyuge que se ha quedado en casa si hubiera trabajado por cuenta ajena.

En este punto es interesante traer a colación la STS de 13 de marzo de 2023⁹¹, en la que el Alto Tribunal respalda un pacto prematrimonial en el que ambos consortes renuncian a cualquier derecho económico que pudieran reclamarse como consecuencia de una futura ruptura⁹² y por el que la mujer dejó de cobrar 48.000 euros en concepto de compensación. En este caso, el Tribunal Supremo justifica su resolución en que la mujer no era la parte «débil» o «ignorante» y conocía perfectamente las repercusiones de lo pactado, además de contar con formación suficiente para

Ponente Illmo. Sr. D María del Pilar González Vicente. En ella se alude, en su fundamento de derecho 7.º, a la SAP Madrid núm. 169/2005 de 25 febrero. (JUR 2005\84650). Ponente Illmo. Sr. D Eduardo Hijas Fernández, en cuyo fundamento de derecho 2.º establece que «(...) la idea que sostiene el polémico precepto es la de la aportación por uno de los cónyuges de su trabajo en el hogar familiar, y que tal dedicación haya sido significativamente más relevante que la del otro esposo que, de tal forma, ha dispuesto de unas mejores, o mayores, oportunidades para su perfeccionamiento y promoción profesional, al tener cubiertas sus necesidades en el hogar por el trabajo de su compañero. Debe igualmente resaltarse que el precepto examinado no exige, en modo alguno, que la realización de las tareas del hogar constituya el exclusivo trabajo que desarrolle el posible acreedor del derecho, por lo que tal actividad se ofrece, a los fines contemplados en el mismo, perfectamente compatible con la realización de un cometido laboral remunerado fuera del hogar, lo que inclusive, y bajo determinados condicionantes, conlleva un mayor fundamento en orden al reconocimiento judicial del derecho, por la enorme exigencia de tal compatibilización, sin relevante ayuda del otro consorte, que así disfruta de unas mejores perspectivas de desarrollo profesional y, por ende, económico».

⁹¹ STS núm. 362/2023 de 13 marzo. (RJ 2023\1566) (ECLI: ES: TS:2023:879). Ponente Excmo. Sr. M.ª Angeles Parra Lucán. F.D. 6.º

⁹² La doctrina mayoritaria respalda la admisibilidad de los pactos de renuncia, aunque hay quienes, como Roca i Triás, se muestran contrarios a ella. En este sentido, Berrocal Lanzarot entiende que «sería prudente admitir la ineficacia de tal renuncia, si se acredita que han sobrevenido circunstancias relevantes que no se previeron y que no podían razonablemente preverse en el momento en que se otorgaron». Véase BERROCAL LANZAROT, *RCDI*, 2016, p. 469 y ROCA I TRIÁS, 2006, pp. 2132-2133.

poder trabajar⁹³. En este sentido, y tomando como fundamento su trayectoria profesional, en su fundamento de derecho 6.º apunta que «en el caso no se ha alegado, ni la sentencia menciona, que por alguna circunstancia extraordinaria la esposa no pudiera trabajar, primero tras la celebración del matrimonio y luego tras el nacimiento del niño. Tampoco se ha alegado que por concurrir alguna circunstancia fuera de lo común el cuidado del niño requiriera una dedicación especial que, al ser asumida en exclusiva por la madre, la hubiera colocado, por no poder trabajar, en una situación de precariedad económica que las partes no pudieron contemplar al pactar las consecuencias económicas de un eventual divorcio. El presupuesto común de las previsiones de los futuros esposos fue que ambos contaban con capacidad para obtener ingresos separados y su voluntad libre fue mantener esa situación de total independencia de los patrimonios y excluir las prestaciones económicas y compensaciones que, de no mediar la renuncia, pudieran ser exigibles. Y ello, según recoge expresamente el pacto, «independientemente de la cuantía de los ingresos de cada uno» que, tal como resulta acreditado en la instancia, eran ya desiguales con anterioridad a la celebración del matrimonio».

Ello nos lleva a plantearnos si resulta legítimo que quien voluntariamente ha elegido quedarse en el hogar y dedicarse a las tareas domésticas, aun cuando su cónyuge no estaba de acuerdo en que así fuera y ello ha tenido un impacto directo en la economía familiar, por ejemplo, porque debido a su formación y experiencia profesional previa ese cónyuge podía optar a un puesto de trabajo cuyos ingresos excederían lo que se pagaría a otra persona por la realización del trabajo del hogar, pueda reclamar la compensación. De acuerdo con los criterios objetivos que tomamos en consideración existe tanto una sobreaportación al trabajo doméstico como, incluso, una dedicación exclusiva al mismo, así que la respuesta parece obvia. Sin embargo, el debate va más allá de criterios meramente objetivos y, a nuestro modo de ver, de ser así debería ponerse en tela de juicio el derecho a recibir la compensación en estos casos, aún más si se pretende fundamentar la compensación en una

⁹³ Respecto a la posición del Tribunal Supremo de avalar los acuerdos en los que la parte «perjudicada» puede entender perfectamente el significado del acuerdo y, por lo tanto, no se pueden considerar contrarios al orden público, así como tampoco susceptibles de vulnerar la igualdad, la libertad y la dignidad de la mujer, véase la STS núm. 315/2018 de 30 mayo. (RJ 2018\2358) (ECLI: ES: TS:2018:1925). Ponente Excmo. Sr. Francisco Javier Arroyo Fiestas y la STS núm. 569/2018 de 15 octubre. (RJ 2018\4295) (ECLI: ES: TS:2018:3485). Ponente Excmo. Sr. Eduardo Baena Ruiz. Véase también, en relación con la prestación compensatoria, BARBA, ADC, 2021, pp. 47-48 y 63. Respecto de la posibilidad prevista por el artículo 232-7 CCCat de excluir la compensación económica por razón de trabajo en el Derecho civil de Cataluña, véase LAMARCA I MARQUÈS, 2013, pp. 468-471.

pérdida de oportunidades laborales, en cuyo caso sería difícil de justificar por tratarse de una renuncia completamente voluntaria⁹⁴.

Algunos autores, a nuestro parecer de modo acertado, se postulan claramente a favor de otorgar un carácter trascendental a la razón por la que el cónyuge que solicita la compensación decidió quedarse en el hogar en lugar de realizar un trabajo remunerado⁹⁵. No es lo mismo si esa persona, como hemos avanzado, decide dedicarse a las tareas del hogar porque pagar a otra para que lo hiciera le supondría un gasto igual o superior a los ingresos que ella podría percibir en el mercado laboral, en cuyo caso podría tener sentido reconocer una compensación a su favor, que si una persona, aun sabiendo que generaría mayores ingresos para la familia si realizara un trabajo fuera del hogar, y sin perjuicio de la necesidad de contratar a personal al servicio doméstico y de la familia, decide situarse en una posición de dependencia económica de su consorte y aboga por quedarse en el hogar, en muchos casos, cuando el cónyuge tiene una situación económica holgada, incluso contratando a su vez a personal de servicio, dado el carácter no excluyente de la compensación. Incluso autoras como De Amunátegui van más allá y sentencian que si teniendo capacidad para trabajar y obtener ingresos se prescinde de hacerlo, esta opción se traduce en una sobreaportación del otro cónyuge e impedirá que se haga efectiva cualquier pretensión de recibir la compensación por trabajo doméstico del artículo 1438 CC⁹⁶. El problema se halla aquí en cómo probar cuál ha sido la razón que ha llevado a uno de los cónyuges a realizar el trabajo doméstico renunciando así a unos ingresos fruto de su actividad profesional, y es que el único dato objetivo que materialmente tenemos a disposición es el pacto, expreso o tácito, por el que uno de los cónyuges se ha ocupado del trabajo doméstico mientras que el otro lo ha hecho por cuenta ajena.

2.2 EL CARÁCTER NO EXCLUYENTE DE LA DEDICACIÓN AL TRABAJO DOMÉSTICO

2.2.1 La posibilidad de contratar a personal al servicio del hogar

La compensación por trabajo doméstico también se caracteriza por su carácter no excluyente, lo que se traduce en que la contrata-

⁹⁴ Respecto de esta cuestión, véase ÁLVAREZ OLALLA, 1996, p. 254.

⁹⁵ Entre ellos encontramos a CABEZUELO ARENAS, *Revista Aranzadi Doctrinal*, 2017, pp. 85-90; Gutiérrez Santiago, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 2015, pp. 72-75 y DE AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, 2010, p. 256.

⁹⁶ DE AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, 2010, p. 256.

ción de personal que preste su apoyo en la realización de las labores del hogar no será *per se* una causa de exclusión de la compensación, aunque sí será un factor a tener en cuenta para calcular la cuantía a la que asciende su importe, así como un elemento que puede ser útil para tratar de dilucidar si realmente el cónyuge que se ha ocupado de las labores del hogar lo ha hecho de forma real y efectiva, sobrecontribuyendo de este modo al levantamiento de las cargas familiares.

Volviendo de nuevo a la STS de 26 de marzo de 2015, en ella se encuentra el origen de la doctrina jurisprudencial que, si bien exigía, como ya ha quedado acreditado, que la dedicación del cónyuge al hogar fuera exclusiva, permitía hacerlo con carácter no excluyente, lo que significa que podrá concederse la compensación aun cuando la dedicación a las tareas domésticas del cónyuge acreedor cuente con la ayuda puntual de personal contratado⁹⁷. Ello toma como fundamento la idea de que el contar con ayuda externa no significa ineludiblemente que el cónyuge no se haya dedicado a las labores domésticas más allá de lo que le correspondía. Sin embargo, la contratación de personal de servicio sí constituye un parámetro que se debe tener en cuenta para cuantificar la cantidad a la que asciende la compensación. Incluso, en algunos casos, ha sido un elemento determinante para denegar la compensación, especialmente cuando la ayuda externa lo era a tiempo completo y de ello podía acreditarse o deducirse que la dedicación del cónyuge demandante a las tareas domésticas no excedía de lo que le correspondía en el matrimonio.

El carácter no excluyente de la dedicación al hogar apela a la lógica de quien juzga, pues a pesar de que el cónyuge que reclama la prestación se haya dedicado exclusivamente a las tareas del hogar o, quizás más acertadamente, se haya quedado en el hogar, la posibilidad de contratar ayuda externa abre la veda a un amplio abanico de posibles situaciones en la práctica. Cabe la posibilidad de que las funciones asignadas y realizadas por dicho empleado o empleada sean tan amplias que nos lleven a concluir de modo lógico que el cónyuge no ha contribuido en exceso a las labores familiares de acuerdo con la regla de la proporcionalidad. Por el contrario, también puede ocurrir que de estas funciones se desprenda que el personal empleado simplemente ha ayudado o colaborado en la realización de las tareas domésticas al cónyuge que sí está sobrecontribuyendo por sí mismo. Incluso, puede ocurrir que las tareas

⁹⁷ A modo de ejemplo, la reciente SAP Valencia núm. 135/2023 de 27 febrero. (JUR 2023\129047) (ECLI: ES: APV:2023:28). Ponente Ilmo. Sr. D Carlos Esparza Olcina, pone de manifiesto a la hora de ponderar si realmente corresponde la compensación a la demandante que «La ayuda doméstica externa, a juzgar por las manifestaciones del demandado en el juicio, ha sido irrelevante» (F.D. 2.º).

de gestión del personal al servicio del hogar sean de tal envergadura que lleven al juzgador a concluir que suponen también una sobrecontribución del cónyuge que se ha quedado en el hogar. Determinar todas estas cuestiones puede llegar a ser subjetivo y dar lugar a resoluciones dispares entre sí ante realidades similares, de modo que será fundamental dar un valor objetivo a la ayuda externa con el fin de encontrar un criterio uniforme para la concesión o no de la compensación. Tarea nada sencilla en la práctica.

Ello tiene un riesgo y es el de caer en el error de conceder la compensación por trabajo doméstico al consorte que, no habiendo desempeñado un trabajo fuera del hogar, se ha quedado en él, pero habiendo contratado a personal que, más allá de ayudar, son quienes han realizado la mayor parte de las labores del hogar y de cuidado de la familia, lo que se deduce tanto de sus horas de dedicación al hogar, como del volumen de personal al servicio. Y es que, lejos de tratarse de una precisión terminológica, no podemos equiparar en absoluto el hecho de quedarse en el hogar con una sobrecontribución en la realización de las tareas domésticas, pues no tiene por qué necesariamente ser así. A lo que debemos añadir los importantes problemas de prueba que plantea el demostrar la dedicación efectivamente superior a las tareas domésticas, agravada por factores como sería precisamente la posibilidad de contratar a personal externo para la realización de dichas labores.

Claro ejemplo de ello es la STS de 11 de diciembre de 2019⁹⁸. Esta Sentencia es el fiel reflejo de cómo, lamentablemente, la ausencia de un fundamento claro de la compensación por trabajo doméstico, así como de unas directrices claras de actuación y de fijación de unos parámetros que nos permitan valorar la sobreaportación al trabajo doméstico, pueden dar lugar a resoluciones que, apelando de nuevo a la lógica, pueden llegar a carecer de sentido. En su caso, la petición de la demandante de percibir una compensación por el trabajo doméstico que había realizado durante el matrimonio fue desestimada en primera instancia porque no quedaba acreditado que se hubiera dedicado de manera directa, única y exclusiva al trabajo para la casa, por haber contado con la «ayuda» de once empleados para su realización, así como también por no poderse probar que el incremento patrimonial experimentado por el marido fruto de su actividad profesional se hubiera debido a la colaboración de la demandante. Por el contrario, la Sentencia de segunda instancia sí reconoció a favor de la esposa la astronómica cifra de 6.000.000 de euros en concepto de compensación por tra-

⁹⁸ STS núm. 658/2019 de 11 diciembre, (RJ 2019\5090) (ECLI: ES: TS:2019:4080). Ponente Excmo. Sr. José Luis Seoane Spiegelberg.

bajo doméstico, el cual se materializó, según dicta la resolución, en «funciones de ordenación, dirección, organización y control de la vida familiar». Si bien podemos aceptar que estas tareas implican una mayor dedicación al hogar por parte de la demandante y, en consecuencia, que se reconozca a su favor una compensación por trabajo doméstico otorgándoles de este modo un valor económico, creemos que es totalmente desorbitado que la cuantía ascienda a la cifra de 6.000.000 de euros, a pesar de que la sentencia trate de fundamentarlo en «la suma de ingresos dejados de percibir, perspectivas profesionales después de una exitosa vida profesional, como así es reconocido de adverso, con interrupción definitiva de su actividad por matrimonio y la capitalización por los diez años de vigencia del matrimonio y por ende del régimen de separación de bienes» (fundamento de derecho 3.º). Finalmente, el Tribunal Supremo reconoce a favor de la demandante, en atención a una valoración equitativa de los trabajos de coordinación cualificados para la casa prestados durante los diez años que duró el matrimonio, una compensación económica de 840.000 euros.

Con ello, queda clara la voluntad del juzgador de fundamentar la compensación en la pérdida de oportunidades laborales, pero ello no casa con el fundamento según el cual lo que debe compensarse es la dedicación gratuita al hogar y a la familia, pues, como alega el marido en el recurso de casación interpuesto contra la sentencia, la pérdida de oportunidades profesionales se repara a través de la pensión compensatoria del artículo 97 CC que, para el caso que nos ocupa, asciende a la cuantía de 75.000 euros mensuales. De manera que estaríamos compensando doblemente esta renuncia a una carrera profesional⁹⁹. Sin embargo, entendemos que ello no es exactamente así ya que, si atendemos a la finalidad de ambas instituciones, la prestación compensatoria tiene como finalidad el mantenimiento del nivel de vida que se tenía durante la vigencia del matrimonio, mientras que la compensación por trabajo doméstico indemniza lo que has dejado de percibir durante la vigencia del régimen de separación de bienes.

Llama la atención que el *iter* de la sentencia carece de una línea clara, y muestra de ello es que los distintos pronunciamientos sobre este caso –Juzgado de Primera Instancia de Madrid, Audiencia Provincial de Madrid y Tribunal Supremo– encuentran su razón de ser en fundamentos completamente dispares de la compensación por trabajo doméstico, lo que nos lleva a recuperar una vez más el debate de fondo de la cuestión: la necesidad de fijar y seguir un fundamento claro de la compensación. Así, en el caso que nos ocupa encontramos, por un lado, que la sentencia de primera instancia se basa en el enri-

⁹⁹ DE VERDA Y BEAMONTE, *Revista Boliviana de Derecho*, 2020, p. 749.

quecimiento del cónyuge que trabaja por cuenta ajena a costa de la dedicación al hogar de su consorte¹⁰⁰, a pesar de que reiterados pronunciamientos judiciales, basándose en la doctrina jurisprudencial sentada por la STS de 14 de julio de 2011¹⁰¹, como ya hemos apuntado, deja claro que, con independencia del incremento patrimonial de quien realiza una actividad profesional remunerada, lo que se trata de compensar es esta dedicación al trabajo doméstico. Por otro lado, la sentencia de segunda instancia toma como fundamento las oportunidades laborales perdidas por la demandante. Y, por último, tras el recurso de casación interpuesto por el marido, la sentencia objeto de estudio toma en consideración la dedicación exclusiva al hogar de la demandante, reconociéndole una compensación de 840.000 euros por el cuidado de las hijas comunes y las tareas de organización del personal de servicio contratado que, a pesar de tratarse de una cuantía elevada, dista de los 50 millones de euros que solicitaba la demandante —«1,70 % de las supuestas ganancias patrimoniales obtenidas por el marido»—, quien fundamentaba por tanto su petición en una participación en las ganancias del marido.

Todo constituye, en definitiva, el reflejo de cómo siguen existiendo interpretaciones dispares de lo que la compensación por trabajo en el hogar trata de compensar. Pero, al margen de lo anterior, la sentencia materializa el problema interpretativo que el carácter no excluyente de la compensación lleva aparejado.

2.2.2 El grado de contribución al trabajo doméstico del personal contratado como elemento determinante para la concesión de la compensación

Creemos firmemente que la contratación de personal que colabore en la realización de las tareas del hogar, si bien no debe

¹⁰⁰ Ello se desprende del fundamento de derecho 1.º apartado 4.º de la STS de 11 de diciembre de 2019, según el cual el Juzgado de Primera Instancia «tuvo en cuenta que, en ningún caso, constaba que la esposa se hubiera dedicado, de modo directo, único y exclusivo, a los trabajos de la casa, dado que contaba, para la ejecución de dichas tareas, con 11 empleados, ocupados en actividades tales como jardinería, mantenimiento, limpieza, cocina, chóferes, enseñanza de idiomas, profesores particulares; así como que ambos cónyuges han colaborado, en la medida de sus posibilidades, en el cuidado y atención de las hijas, unido además a que no existe prueba alguna relativa a que el incremento patrimonial del demandante derivado de la gestión de la entidad Ferrovial, desde el año 2006 hasta el año 2016, fuera debido a la colaboración o contribución de la demandante, ponderando igualmente una anticipada compensación de tres millones de euros, que fue percibida por la esposa, vigente la unión matrimonial».

¹⁰¹ La propia STS de 11 de diciembre de 2019 se refiere, en su fundamento de derecho 4.º a que «las SSTS 534/2011, de 14 de julio (RJ 2011, 5122); 16/2014, de 31 de enero (RJ 2014, 813); 135/2015, de 26 de marzo (RJ 2015, 1170); 614/2015, de 25 de noviembre; 678/2015, de 11 de diciembre (RJ 2015, 5414) y 136/2017, de 28 de febrero (RJ 2017, 673), han excluido la exigencia del enriquecimiento del deudor, que debe pagar la compensación por trabajo doméstico».

excluir por sí misma el derecho a recibir la compensación a pesar de poder influir en la ponderación de su cuantía, debe valorarse siempre desde el prisma de la ayuda o colaboración que estos empleados o empleadas pueden prestar al cónyuge que se ocupa fundamentalmente de estas labores. Y es que, si por el contrario, se concede la prestación al consorte que se ha ocupado, en teoría, de las tareas domésticas, aun cuando este personal de servicio contratado asume la mayor parte de estas funciones, deberíamos poner en tela de juicio si realmente existe una sobrecontribución a las cargas familiares del cónyuge que se ha dedicado al trabajo doméstico como fundamento para reconocer la compensación. Probablemente en este caso, el cónyuge que realiza un trabajo remunerado será quien haga frente al pago del salario del personal a servicio y contribuirá de este modo también al levantamiento de las cargas en detrimento del otro. Y no solo eso, sino que, además, no podemos perder de vista que, si defendemos que el fundamento de la compensación es la mayor aportación a las tareas domésticas de uno de los consortes, iría en contra de la propia naturaleza de la institución el reconocer la prestación a quien no ha desempeñado un trabajo remunerado, pero tampoco las tareas del hogar por contar con profesionales a su servicio que las han desempeñado, como decimos, en su mayor parte.

Siendo conscientes de la redundancia, volvemos una vez más a la conclusión ya apuntada anteriormente: si equiparamos el quedarse en casa a sobrecontribuir a las tareas domésticas sin entrar a valorar si la mayor contribución al levantamiento de las cargas familiares mediante el trabajo doméstico es una realidad, caeremos en el error de conceder la compensación a quienes, quizás, no han hecho nada para merecerla y han optado por vivir cómodamente, y denegársela, en cambio, a quienes han hecho grandes esfuerzos para conciliar su mayor dedicación al hogar con un trabajo asalariado.

VI EL FUNDAMENTO DE LA COMPENSACIÓN POR TRABAJO DOMÉSTICO. PRINCIPALES TEORÍAS

Conocer cuál es el fundamento de la compensación por trabajo doméstico constituye uno de los principales retos que plantea esta institución. Y ello resulta de que ni la ley ni la jurisprudencia han ofrecido a fecha de hoy una posición asentada sobre cuál debe ser este fundamento. Lejos de ser así, el escueto contenido del artículo 1438 CC abre la puerta a un amplio abanico de posiciones al respecto. Tampoco la Ley de 13 de mayo de 1981 en la que se reco-

noció esta compensación arroja luz sobre esta cuestión al carecer de una Exposición de Motivos que permita dilucidar las dudas interpretativas sobre cuál es o debería ser el fundamento de la compensación. Y, por su parte, tampoco la jurisprudencia del Alto Tribunal y de las Audiencias Provinciales ayuda a esclarecer la cuestión, puesto que no ha abogado de manera expresa, clara y unánime por cuál debería ser su razón de ser sino más bien al contrario, sus planteamientos han sido dispares y han apostado por criterios a veces contradictorios entre sí.

La importancia de encontrar el fundamento al que responda la institución reside en la influencia directa que tiene éste en la fijación de los requisitos y normas de cálculo de la compensación. Actualmente, como se refleja en el presente trabajo, ambas cuestiones –la fijación de unos requisitos claros para su reconocimiento y unas reglas para su cuantificación– no están resueltas y generan un profundo debate fruto de las distintas interpretaciones doctrinales y jurisprudenciales que impide llegar a una conclusión clara y satisfactoria del cómo y el cuándo debe reconocerse la compensación.

A pesar de ello, debemos reconocer que el entramado de cuestiones de fondo que plantea la compensación por trabajo doméstico en el Derecho español difícilmente se agotará con la fijación de un fundamento claro, pero sí significará un importante paso al frente para conseguirlo. Estamos pensando, por ejemplo, en la determinación de su cuantía, pues fijar un importe con el que valorar el reconocimiento del trabajo doméstico constituye un desafío que va más allá de su fundamento, como veremos más adelante.

Así, a pesar de que si atendemos a un orden lógico el fundamento de la compensación debería haber sido la primera cuestión que abordar, precisamente la ausencia de una teoría unánime al respecto ha hecho necesario atender con carácter previo a los requisitos que se desprenden de la institución para poder contar con suficientes argumentos de fondo para posicionarnos al respecto. De igual modo que su influencia directa en la forma de cuantificar la compensación ha hecho necesario que este cálculo se reserve para el último apartado del trabajo.

Centrándonos en el fundamento de la compensación, diversas son las teorías o líneas de interpretación que se han apuntado. A grandes rasgos, las podríamos identificar principalmente en las siguientes¹⁰².

¹⁰² Al margen de las teorías desarrolladas en el trabajo, por ser las que han sido seguidas de manera mayoritaria, cabe también destacar la interpretación de Albaladejo respecto del fundamento de la compensación. Para él, la compensación sería una especie de indemnización por paro, que englobaría también los sueldos dejados de percibir. ALBALADEJO

1. LA PÉRDIDA DE OPORTUNIDADES PROFESIONALES O ACADÉMICAS

Una de las posibles teorías sobre el fundamento de la compensación ha sido la defendida por el Alto Tribunal, en virtud de la cual justifica que lo que trata de compensar o indemnizar la compensación por trabajo doméstico es la pérdida de oportunidades profesionales o laborales que ha sufrido el cónyuge que se ha dedicado a las tareas domésticas. Su origen se encuentra en la archiconocida STS de 14 de julio de 2011, en la que, además de descartar la necesidad de un incremento patrimonial por parte del cónyuge acreedor, argumenta que «es suficiente la dedicación pasada a la familia por parte del solicitante, que ha impedido la propia proyección personal y ha servido de base y ayuda, liberándose al otro cónyuge, que puede ejercer su carrera profesional». La jurisprudencia y parte de la doctrina¹⁰³ ha acogido en numerosas ocasiones esta tesis de la pérdida de oportunidades laborales¹⁰⁴. Es más, algu-

GARCÍA, 2005, p. 194. Véase también, en este sentido, BERROCAL LANZAROT, *RCDI*, 2016, p. 464 y GUILARTE MARTÍN-CALERO, *Revista de Derecho de Familia*, 2015, p. 62.

¹⁰³ Véanse, entre otras, SSTS núm. 357/2023 de 10 marzo. (RJ 2023\1567) (ECLI: ES: TS:2023:869). Ponente Excmo. Sr. M.^a Ángeles Parra Lucán; núm. 837/2022 de 28 noviembre. (RJ 2022\5143) (ECLI: ES: TS:2022:4481). Ponente Excmo. Sr. M.^a Angeles Parra Lucán. F.D. 3.º; ATS de 21 julio 2021. (JUR 2021\239331) (ECLI: ES: TS:2021:10643A). Ponente Excmo. Sr. Francisco Marín Castán. F.D. 1.º; STS núm. 497/2020 de 29 septiembre. (RJ 2020\3770) (ECLI: ES: TS:2020:3189). Ponente Excmo. Sr. Francisco Javier Arroyo Fiestas. F.D. 5.º; SAP Valencia 165/2023 de 9 marzo. (JUR 2023\184999) (ECLI: ES: APV:2023:330). Ponente Illmo. Sr. D Ana María Mayor Vañó. F.D. 4.º; SAP Santa Cruz de Tenerife núm. 302/2018 de 14 junio. (JUR 2018\271075) (ECLI: ES: APTF:2018:1132). Ponente Illmo. Sr. D María Paloma Fernández Reguera. F.D. 2.º; SAP Santa Cruz de Tenerife núm. 291/2018 de 7 junio. (JUR 2018\270313) (ECLI: ES: APTF:2018:775). Ponente Illmo. Sr. D María Paloma Fernández Reguera. F.D. 2.º; SAP Alicante núm. 116/2011 de 7 abril. (JUR 2011\302530) (ECLI: ES: APA:2011:1168). Ponente Illmo. Sr. D Federico Rodríguez Mira. F.D. 3.º; SAP Alicante núm. 209/2010 de 10 junio. (JUR 2010\396982) (ECLI: ES: APA:2010:3210). Ponente Illmo. Sr. D Federico Rodríguez Mira. F.D. 1.º; SAP Valencia núm. 98/2010 de 16 febrero. (JUR 2010\156348) (ECLI: ES: APV:2010:207). Ponente Illma. Sra. María Pilar Manzana Laguarda. F.D. 2.º También autores como Cuenca Casas defienden la pérdida de oportunidades como fundamento de la compensación. Respecto de ello defiende que «el coste de asumir dicha tarea no se reduce a generar un ahorro de la contratación de un tercero cuando todas las tareas son asumidas por un cónyuge, sino que supone un cercenamiento o ralentización de su proyección profesional pues el tiempo disponible para la misma es, sin duda, menor. El «perjuicio» es mayor cuando se renuncia a la realización de una tarea profesional fuera del hogar por dedicarse íntegramente a la dirección de la vida familiar. El fundamento de la compensación radicaría o bien en la pérdida de posibilidades laborales y profesionales o bien en la necesidad de que el cónyuge participe en alguna medida en las ganancias que han sido mayores dada su mayor dedicación a su actividad profesional, lo cual acercaría el régimen de separación al de participación». Véase CUENCA CASAS, 2013, p. 10119.

¹⁰⁴ En este sentido, resulta muy clara la reciente SAP Valencia 165/2023 de 9 marzo. (JUR 2023\184999) (ECLI: ES: APV:2023:330). Ponente Illmo. Sr. D Ana María Mayor Vañó, en cuyo fundamento de derecho 4.º afirma que «en suma, la compensación a que se refiere el artículo 1438 del CC. Sólo es procedente cuando uno de los cónyuges o bien no tuvo actividad laboral durante el matrimonio para dedicarse a las tareas del hogar, o bien abandonó aquella actividad con esa finalidad».

nas legislaciones tomaban también en consideración esta pérdida de oportunidades, como ocurría, por ejemplo, en la anterior redacción del artículo 1676 del Código Civil Portugués y en la anterior Ley de Régimen Económico Valenciana, actualmente derogada. En el caso de esta última, cabe precisar que la fue la STC de 28 abril de 2016¹⁰⁵ la que declaró nula la Ley de la Comunidad Valenciana 10/2007, de 20 de marzo, reguladora del Régimen Económico Matrimonial Valenciano. Era esta Ley anulada por la STC de 28 de abril de 2016 por inconstitucional, la que establecía como régimen supletorio el régimen económico de separación de bienes, y en sus artículos 12-15 preveía la compensación del trabajo doméstico¹⁰⁶. En concreto, era su artículo 13.1 el que, entre los criterios a tener en cuenta para la valoración del trabajo para la casa, incluía «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 una clara alusión a las oportunidades laborales perdidas por éste.

Esta teoría no ha estado exenta de crítica y de rechazo por el carácter cuestionable de la pérdida de oportunidades laborales de quien se ha dedicado al trabajo del hogar.

No cabe duda de que, en ciertas ocasiones, la dedicación a las tareas domésticas y, especialmente, el cuidado de la familia sí lleva consigo una pérdida de oportunidades profesionales, como ocurre, por ejemplo, cuando alguien, en la mayoría de los casos una mujer madre, renuncia a promocionar en su trabajo y, en consecuencia, a

¹⁰⁵ STC núm. 82/2016 de 28 abril. (RTC 2016\82). Ponente Doña Encarnación Roca Trías.

¹⁰⁶ La actualmente derogada, por considerarla el TC inconstitucional, Ley 10/2007, de 20 de marzo, de Régimen Económico Matrimonial Valenciano establecía, en su artículo 13.1 que en la valoración del trabajo para la casa se tendrá en cuenta, entre otros criterios, «(...) 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 (...)». Ley 10/2007, de 20 de marzo, de Régimen Económico Matrimonial Valenciano. «DOG» núm. 5475, de 22/03/2007, «BOE» núm. 95, de 20/04/2007. (BOE-A-2007-8279). Llama la atención que, en su caso, la regulación era mucho más detallada que la ofrecida por el CC y que no circunscribía el derecho de compensación por el trabajo en casa al régimen de separación de bienes sino que permitía reclamarla en cualquier otro régimen económico cuando éste se disolviera. Respecto de la regulación que ofrecía la Ley 10/2007, de Régimen Económico Matrimonial Valenciano, véase MONTES RODRÍGUEZ, *IDIBE*, 2015, pp. 1-9. Por su parte, también el artículo 1676.2 del DL n.º 47344/66, de 25 de Noviembre portugués, redacción ofrecida por la Ley de 25 de noviembre de 1977 establece que «*se a contribuição de um dos cônjuges para os encargos da vida familiar for consideravelmente superior ao previsto no número anterior; porque renunciou de forma excessiva à satisfação dos seus interesses em favor da vida em comum, designadamente à sua vida profissional, com prejuízos patrimoniais importantes, esse cônjuge tem direito de exigir do outro a correspondente compensação*». DL n.º 47344/66, de 25 de Novembro, (https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?ficha=1601&artigo_id=&nid=775&pagina=17&tabela=leis&nversao=&so_miolo=) (fecha de consulta 22 de mayo de 2023).

obtener un salario mayor, por atender a sus hijos y pasar tiempo con ellos. Pero ¿la respuesta sería la misma si quien decide quedarse en casa lo hace porque al no disponer de formación alguna ahorra más dinero quedándose en casa, que si trabajara por cuenta ajena y tuviera que pagar a alguien para que se ocupara de su hogar? En este caso, posiblemente no podríamos hablar de una pérdida de oportunidades profesionales y ello significaría, de acuerdo con esta teoría interpretativa, que esta persona no debería recibir una compensación por su dedicación.

En efecto, si nos preguntamos si la dedicación al trabajo doméstico por parte de uno de los cónyuges implica ineludiblemente una pérdida de expectativas laborales o formativas por su parte, probablemente la respuesta será rotundamente no. Sólo hace falta atender a realidades como, por ejemplo, la persona que tiene alguna discapacidad que le impide acceder al mercado laboral o que le permite hacerlo en condiciones precarias; la persona que no tiene formación ni experiencia alguna en el mercado laboral; o el caso, no poco frecuente en la práctica, de quien voluntariamente renuncia a su carrera profesional y decide quedarse en casa porque los ingresos holgados de su consorte le permiten llevar una vida acomodada e, incluso, contratar a personal de servicio para la realización de las tareas domésticas en virtud del carácter «no excluyente» de la compensación.

En estos casos deberíamos poner en duda la pérdida de expectativas profesionales del cónyuge encargado de las tareas domésticas y, a su vez, preguntarnos si la renuncia a una carrera profesional en aras a dedicarse al hogar y al cuidado de la familia debe compensarse cuando ello responde a la elección personal de vivir a costa del otro cónyuge. Sin perjuicio de que esta decisión puede venir motivada por la voluntad de ambos de que sea uno de ellos y no una tercera persona quien se ocupe del cuidado de los hijos e hijas o personas dependientes, precisamente, por la importante carga emocional que ello lleva aparejada.

Pero, además, al margen de lo anterior, el Alto Tribunal es contradictorio cuando aboga por la pérdida de oportunidades profesionales como fundamento para reconocer la compensación y, a su vez, impide que quienes realizan un trabajo por cuenta ajena, con independencia de las condiciones laborales del mismo, puedan percibir la compensación. Es evidente que la salida del mercado laboral para dedicarse al cuidado del hogar y de los hijos e hijas puede conllevar una clara pérdida de oportunidad para ese cónyuge, pero también lo es para quien, en lugar de abandonar por completo su

profesión, limita su jornada para conciliarla con la vida familiar¹⁰⁷. ¿Cómo se justifica que quien trabaja por cuenta ajena, por ejemplo, unas 3 horas al día y, por lo tanto, en unas condiciones económicas precarias y a cambio de un sueldo ínfimo, no está perdiendo oportunidades laborales cuando cuenta con una formación brillante? La respuesta en este caso resulta evidente. Esta persona seguro que ha perdido oportunidades laborales para poder dedicarse al cuidado del hogar y de la familia. Paradójicamente, pero, en aras a cumplir con el requisito de «exclusividad» a favor del que se postula el Tribunal Supremo, no se le reconocería la compensación por realizar un trabajo por cuenta ajena. La contradicción es más que palpable y nos conduce, como no puede ser de otra manera, a descartar la pérdida de oportunidades como fundamento de la compensación por trabajo doméstico. Más, si consideráramos, como parte de la doctrina, que ésta ya se compensaría por la vía de la prestación compensatoria del artículo 97 CC¹⁰⁸.

2. EL REMEDIO FRENTE AL DESEQUILIBRIO PATRIMONIAL

Otra teoría defiende que el fundamento de la compensación por trabajo doméstico lo constituye la voluntad de paliar el desequilibrio patrimonial que sufre aquel cónyuge que nada obtiene por no realizar un trabajo fuera del hogar y dedicarse exclusivamente a las labores domésticas, lo que lleva consigo, en la mayoría de las ocasiones, un enriquecimiento injustificado de su consorte en el momento de la liquidación del régimen económico de separación de bienes.

Esta sería la tesis que fundamentaba la compensación económica por trabajo doméstico del Derecho catalán, en cuyo caso la institución se ha venido enmarcando dentro del principio general del enriquecimiento injustificado. Como hemos avanzado, esta idea se desprendería de la propia literalidad del artículo 41 del actualmente

¹⁰⁷ ARRÉBOLA, *Diario La Ley*, p. 8.

¹⁰⁸ Acerca de ello, Álvarez Olalla mantiene que «la pérdida de oportunidades profesionales o el estancamiento laboral consecuencia de su salida del mercado laboral durante el tiempo que ha durado el matrimonio tiene su remedio en el art. 97 CC, pero no en el art. 1438 CC so pena de que queramos «compensar» por duplicado o incluso por «triplicado», como ha señalado la doctrina, pues el trabajo en el hogar también es ya, de por sí, también, un medio de cumplir con el deber de contribución». ALVAREZ OLALLA, *Revista Aranzadi Doctrinal*, 2016, pp. 136-137. También, respecto de que la prestación compensatoria tiene por objeto las oportunidades laborales perdidas, véanse, entre otras, y STS núm. 658/2019 de 11 diciembre. (RJ 2019\5090) (ECLI: ES: TS:2019:4080). Ponente Excmo. Sr. José Luis Seoane Spiegelberg. F.D. 2.º y STS núm. 252/2017 de 26 abril. (RJ 2017\1720) (ECLI: ES: TS:2017:1591). Ponente Excmo. Sr. Francisco Javier Arroyo Fiestas. f.d. 5.º

derogado Código de Familia, en el que se exigía que para tener derecho a la compensación debía haberse producido «una situación de desigualdad entre el patrimonio de ambos cónyuges que implique enriquecimiento injustificado». Actualmente, el artículo 232-5 CCCat no contiene una referencia explícita en este sentido, probablemente porque la teoría del enriquecimiento es insuficiente para explicar el funcionamiento de la compensación. En este sentido, como afirma Bosch, no debemos enmarcar la compensación dentro de la teoría del enriquecimiento injustificado, en tanto que, si bien es cierto que tiene ciertas influencias de este régimen, la compensación es, en realidad, una norma de liquidación del régimen de separación de bienes que permite a su titular participar, en cierto modo, en las ganancias del otro si se cumplen los demás requisitos exigidos por la regulación. Así, el Derecho civil de Cataluña no otorga automáticamente un derecho a participar en las ganancias de quien trabaja por cuenta ajena, sino que la compensación económica por razón de trabajo condiciona esta posibilidad de participar en las ganancias del otro cónyuge al presupuesto de haberse realizado por el acreedor una aportación no dineraria en beneficio del hogar y de la familia, ya sea mediante el trabajo doméstico o para el otro cónyuge en condiciones precarias¹⁰⁹.

Todo ello permite calificar la compensación económica por trabajo doméstico del Derecho catalán como «un mecanismo reparador de la desigualdad patrimonial»¹¹⁰. Claro reflejo de ello lo son sus normas de cálculo, en las que se establece que la compensación será un porcentaje –que, en principio, no puede superar el 25%¹¹¹– de la diferencia de incrementos patrimoniales, reconociendo así a favor de quien se ha dedicado sustancialmente más a las tareas domésticas una participación en las ganancias de su consorte, que sí ha desempeñado un trabajo remunerado.

Cabe puntualizar la idea de «desigualdad patrimonial» en contraposición a la de «enriquecimiento injustificado». Su distinta naturaleza ha planteado problemas en el seno del Derecho civil de Cataluña¹¹² que podemos traer a colación para aclarar si lo que se compensa es una cosa u otra.

La desigualdad patrimonial no necesariamente tiene que llevar consigo un enriquecimiento injustificado de uno de los cónyuges, así que entendiendo que lo determinante para que nazca el derecho

¹⁰⁹ RIBOT IGUALADA, 2014, p. 238.

¹¹⁰ Véase BOSCH CAPDEVILA, 2013, p. 376; Véase también respecto de esta idea, DEL POZO CARRASCOSA, VAQUER ALOY y BOSCH CAPDEVILA, 2022, pp. 253-255.

¹¹¹ Excepcionalmente, la autoridad judicial podrá incrementar este porcentaje cuando pueda probarse que la dedicación del cónyuge que ha trabajado para la casa ha sido notablemente superior (art. 232-5.4 CCCat).

¹¹² En este sentido, véase BOSCH CAPDEVILA, *Carta Civil*, 2000, p. 17.

a la compensación en el Derecho catalán es el trabajo doméstico y la desigualdad de patrimonios que de ello resulta, por haber tenido el cónyuge deudor un incremento patrimonial superior, la cuantía en su caso deberá calcularse, no en virtud del posible enriquecimiento que ello conlleva, sino de la desigualdad de patrimonios resultante, como ocurre en el sistema de participación en las ganancias¹¹³.

Al margen del Derecho catalán, algunas legislaciones extranjeras también han acogido la teoría consistente en liquidar la compensación del trabajo doméstico de manera cercana a las normas de liquidación del régimen de participación en las ganancias¹¹⁴.

Entre ellas, Austria regula el régimen de separación de bienes como régimen de aplicación supletoria a los matrimonios austríacos, en defecto de que los cónyuges pacten otra cosa¹¹⁵. En su caso, consciente de los perjuicios que este régimen podía tener para aquél de los cónyuges que se encarga del hogar y que, por tanto, no puede incrementar su patrimonio, la Ley Federal de 15 de junio de 1978 lo «corregiría a través de un sistema complementario de división de activos»¹¹⁶ muy similar a la participación en las ganancias del Derecho alemán y, de este modo, se remediarían los problemas inherentes al mismo¹¹⁷.

También en Grecia, en defecto de acuerdo por el que los cónyuges establezcan otra cosa, el régimen económico supletorio ha sido, tradicionalmente, el de separación de bienes¹¹⁸. En su caso, la supresión de la dote, mediante la que se atenuaban los efectos de la separación de bienes, llevó a que se optase por proteger a las mujeres que se encargaban del trabajo del hogar mediante un sistema de participación en las ganancias del cónyuge, una vez disuelto el matrimonio.

Por su parte, la mayoría de los estados integrantes de los Estados Unidos someten sus matrimonios al denominado *separate property system*, a excepción de algunos que se rigen por los denominados *community property systems*, más cercanos a los regímenes de comunidad de bienes¹¹⁹. En línea con los regímenes separatis-

¹¹³ BOSCH CAPDEVILA, *Carta Civil*, 2000, p. 17.

¹¹⁴ Respecto de las legislaciones extranjeras objeto de estudio, entre otras, véase ARRÉBOLA BLANCO, 2019, pp. 54-70.

¹¹⁵ ANTENREITER, *Notarius International*, 2002, p. 177.

¹¹⁶ ARRÉBOLA BLANCO, 2019, p. 64.

¹¹⁷ Como afirma Hertel «El AB GB utiliza sin embargo el concepto de «separación de bienes» (§§ 1387 ABGB). Los §§ 81 ss. de la EheG contemplan desde 1978 un reparto del «ajuar doméstico» y de los «ahorros del matrimonio» es decir, como resultado práctico, una igualación de los bienes adquiridos. Hertel, *Notarius International*, 2009, p. 193, nota 29.

¹¹⁸ ANDRIOTIS, 2006, p. 203.

¹¹⁹ ROSENURY, *Utah Law Review*, 2005, p. 1234.

tas, cada cónyuge deviene titular exclusivo de los bienes adquiridos por su parte durante el matrimonio, con los perjuicios que de ello derivan para las mujeres que se dedican al cuidado del hogar y de los hijos e hijas, los cuales solían paliarse a través de prestaciones que los maridos pagaban a sus esposas para que pudieran mantenerse¹²⁰. Todo ello, junto con el aumento de divorcios, llevó a reemplazar el *separate property system* por la doctrina de la *equitable distribution*, aplicable en la liquidación de los regímenes económicos de separación de bienes¹²¹ y consistente en un sistema de liquidación caracterizado por su alta discrecionalidad¹²². Con ella, los órganos jurisdiccionales tendrían amplios poderes para, como su propio nombre indica, distribuir equitativamente los bienes entre los cónyuges. Ahora bien, este reparto equitativo no tenía por qué ser igualitario desde un punto de vista cuantitativo, y para llevarlo a cabo se tendría en cuenta, entre otros aspectos, el cuidado del hogar y de la familia que hubiera llevado a cabo uno de los consortes. Los principios del *American Law Institute (ALI Principles)* trataron de superar las consecuencias negativas de dicha discrecionalidad calificando los bienes adquiridos durante el matrimonio y las rentas o incrementos de valor de los bienes privativos como *marital property*, que deberá dividirse en el momento de la liquidación del régimen, pudiendo apartarse de la división por mitad en función de las circunstancias del caso¹²³. En este sentido, los *ALI Principles* promueven una distinción entre *separate property* y *marital property* en línea con la propuesta de acercarse a un régimen supletorio de comunidad¹²⁴.

Por último, también Inglaterra y Gales han optado por un *separate property system*. En su caso, se consideró conveniente adoptar medidas para compensar a aquellas mujeres cuya actividad se reducía al ámbito doméstico. Así, los bienes pertenecientes a los cónyuges, en el momento de la crisis matrimonial caen en manos de los jueces, quienes adoptaran medidas de *financial relief*. Tradi-

¹²⁰ BRAKE, *Boston College Law Review*, 1982, p. 764.

¹²¹ Véase, respecto de esta cuestión, ROSENBURY, *Utah Law Review*, 2005, p. 1238 y Oldham, *Family law quarterly*, 2008, pp. 427-430.

¹²² FERRER I RIBA, 2005, p. 88.

¹²³ Respecto de ello, Ferrer establece que «la presumpció de divisió per meitats es basa en la no contribució d'ambdós cónjuges a l'obtenció dels béns sinó en la seva contribució a tots els beneficis derivats de la vida matrimonial, i es justifica per la impossibilitat d'avaluar les contribucions no monetàries i la futilitat de qualsevol intent per part d'un jutge de valorar-les examinant, retrospectivament, tot el desenvolupament de la vida matrimonial. Per altra banda, la possibilitat d'apartar-se de la divisió per meitats, posa de relleu la intercanviabilitat entre el reconeixement d'una pensió i l'atribució d'una porció superior de *marital property* amb ocasió de la seva liquidació». FERRER I RIBA, 2005, p. 89. Respecto del impacto de los *ALI Principles* en el reparto de los bienes tras la ruptura del matrimonio, véase W. DALLON, *BYU Law Review*, 2001, pp. 891-922.

¹²⁴ FERRER I RIBA, 2005, p. 87.

cionalmente, la tendencia de los tribunales ingleses fue la de otorgar poco valor al trabajo para el hogar, lo que se traducía en que al cónyuge que se había dedicado a las labores del hogar se le daba sólo una pequeña fracción de las ganancias obtenidas durante el matrimonio¹²⁵. A partir del caso *White v White*¹²⁶, esta tendencia cambió, y en él la *House of Lords* (Cámara de los Lores) formuló un principio de no discriminación e igualdad de valor de las contribuciones de ambos cónyuges al mantenimiento de la familia, fueran económicas o de realización del trabajo doméstico y del cuidado de la familia. Así, consideró que el patrimonio del marido era fruto también de las labores de su consorte, aunque estas lo fueran en el ámbito doméstico y, por lo tanto, se debía al esfuerzo de ambos, marido y mujer. En concreto, este caso involucraba a una pareja de agricultores, Martin White y Pamela White, que se casaron en 1961 y cuyo patrimonio superaba, en 1994, cuando la esposa solicitó el divorcio, los 4,5 millones de libras esterlinas, lo que excedía, sin lugar a duda, la cuantía que cualquiera de ellos pudiera razonablemente necesitar para cubrir sus necesidades.

La importancia del caso reside en que la Cámara de los Lores, concretamente Lord Nicholls of Birkenhead, entendió que debía tomarse en consideración necesariamente la contribución que Mrs. White había hecho, tanto a favor de la empresa como de la familia. Así, se concluyó que tras el divorcio los excónyuges deberían repartirse equitativamente las ganancias ya que, en caso contrario, se produciría una discriminación respecto de aquél que se había ocupado de las labores del hogar, otorgando así un valor manifiesto al papel de la esposa en el marco de la unidad familiar, evitando los prejuicios a favor de quien gana el dinero y de quien cuida a los niños. Lord Nicholls resolvió este caso con la intención de que lo que en él se dijo se aplicara a todos los procedimientos matrimoniales y estableció que toda autoridad judicial debía partir siempre de un criterio igualitario de división a fin de garantizar la ausencia de discriminación, reconociendo la contribución no económica del cónyuge que se ha ocupado del cuidado de los hijos e hijas.

Es por ello que el caso *White v White* tuvo un significativo impacto en el ámbito de la discriminación por razón de género, ya que en él se formula un principio de no discriminación e igualdad de valor de las contribuciones de los esposos al bienestar familiar, con independencia de que dicha contribución sea económica o a través del trabajo doméstico. Ahora bien, esta división igualitaria de los bienes, en virtud del cual los tribunales pueden redistribuir

¹²⁵ FERRER I RIBA, 2005, p. 87.

¹²⁶ *White v White* [2000] UKHL 54; [2001] AC 596.

los bienes adquiridos por los cónyuges durante el matrimonio¹²⁷, sólo opera cuando la disolución del matrimonio responde al divorcio de los cónyuges, no así en caso de que sea por fallecimiento¹²⁸. El caso *White v White* fue el origen del principio de división igualitaria de los bienes, el cual, como indicó la Corte de Apelación en el caso *Charman v. Charman* (2007)¹²⁹ es el punto de partida en la determinación de las consecuencias económicas de la crisis matrimonial¹³⁰. En este caso, se alude a la contribución especial del marido como criterio que permite apartarse de la distribución igualitaria de los bienes. Sin embargo, esta doctrina de la *special contribution*, aplicada también por la Corte de Apelación en los casos *Cowan v. Cowan*¹³¹ y *Lambert v Lambert*¹³², ha sido un recurso al que se ha recurrido en casos muy excepcionales, por el riesgo manifiesto de incurrir en discriminación que su aplicación puede suponer. En definitiva, las medidas que la autoridad judicial adopte para cada caso concreto en relación con el reparto del patrimonio entre los cónyuges deben contrastarse con el *yardstick of equality of division* o estándar de la división igualitaria del patrimonio, del

¹²⁷ La potestad de los tribunales para proceder a la redistribución de los bienes resulta de los poderes que les concede la *Matrimonial Causes Act de 1973*.

¹²⁸ FERRER I RIBA, 2005, p. 88.

¹²⁹ El señor y señora Charman se casaron en 1976. Ninguno de los dos aportó capital al matrimonio, sino que su fortuna se creó mientras estaban casados. Cuando esperaban su primer hijo, la señora Charman dejó su trabajo para ocuparse de su cuidado mientras que, para entonces, su marido, el señor Charman, gozaba de una exitosa carrera que le reportó unas ganancias muy elevadas. En 2004, cuando la señora Charman solicitó el divorcio, el patrimonio de la pareja superaba los 131 millones de libras esterlinas, de los cuales los bienes de la esposa estaban valorados en 8 millones y los del marido en 123 millones. En el juicio, la esposa admitió que el señor Charman había hecho una contribución financiera tan significativa a ese patrimonio total que justificaba apartarse de la división equitativa de fondos que se fijó en el caso *White v White*. Así, la señora Charman propuso una división del 45% a su favor y del 55% a favor de su exmarido. El juez, abogó por la contribución significativa del señor Charman y entendió que el reparto debía ser 63.5% para él y 36.5% para la señora Charman, ya que, además de la contribución especial del marido, también se le atribuirían a él los activos de mayor riesgo. Esta decisión fue objeto de apelación por parte del señor Charman, quien exigía tener derecho a una cuantía más elevada. El Tribunal de Apelación desestimó la petición del señor Charman por entender que ya se estaba valorando su contribución especial en la generación del patrimonio, pero que ello no valía el doble de la contribución de la esposa a través de su trabajo y dedicación a la familia. En la sentencia, el Tribunal se refirió de manera expresa al caso *White v White* en relación con el principio en él establecido de compartir y el criterio de igualdad. En este sentido, se estableció que, si bien por norma general debe hacerse una división equitativa de los bienes, el caso *White v White* ya hizo alusión a la posibilidad de apartarse de esta teoría cuando las razones justificaban suficientemente desviarse de esta regla. En el caso *Charman v Charman*, la contribución especial del marido permite dejar al margen la división equitativa de bienes por una designación superior a favor del marido, pero no que ello suponga una atribución de más del doble de los activos, puesto que sigue siendo imprescindible garantizar que la parte económicamente más débil, en este caso la esposa, no sea discriminada en el proceso de divorcio.

¹³⁰ SANTOS MORÓN, *InDret*, 2015, pp. 38-39.

¹³¹ *Cowan v. Cowan* [2000] 2 F. L. R. 192.

¹³² *Lambert v Lambert* [2002] EWCA. Civ. 1685.

que podrá apartarse, sólo excepcionalmente, cuando pueda motivar debidamente las razones por las que lo hace¹³³.

Volviendo al caso que nos ocupa, parte de la doctrina española¹³⁴ aboga por considerar que el fundamento de la compensación por trabajo doméstico lo constituye, precisamente, este carácter de remedio con el que afrontar la desigualdad patrimonial que deriva del régimen de separación de bienes cuando uno se ha dedicado a las tareas domésticas, y éste es también el fundamento que se toma en consideración en la STS de 11 de febrero de 2005, que ya ha sido objeto de análisis anteriormente. Así, algunos autores, como Guilarte, defienden que la compensación constituye una herramienta a través de la que se protege al cónyuge que no ha generado un patrimonio propio por dedicarse a la familia, dándole el derecho a percibir parte de las ganancias que ha experimentado el otro cónyuge fruto de su trabajo remunerado¹³⁵.

Sin embargo, creemos que tampoco es este el fundamento de la compensación por trabajo doméstico en el Derecho español.

El primer motivo alude al contenido del artículo 1438 CC, del que se desprende que lo que se trata de compensar es el trabajo doméstico realizado por uno de los cónyuges, sin alusión ninguna a la repercusión que este trabajo tendrá en los respectivos patrimonios privativos. El precepto otorga un papel decisivo a la voluntad de atribuir un valor a la realización de las tareas domésticas en sí, de lo que parece deducirse que será precisamente esta dedicación a las labores del hogar y al cuidado de la familia más allá de lo que le corresponde en virtud de la regla de la proporcionalidad lo que constituye la base de la compensación.

Por otra parte, ni del precepto se deduce ni en general la jurisprudencia ha sido partidaria de entender que deba exigirse necesariamente un incremento patrimonial del otro. En este sentido, y a pesar de que nosotros creemos que sí debería producirse un incremento del patrimonio del cónyuge deudor para el reconocimiento de la compensación, lo que por norma general ocurrirá porque este habrá dedicado más horas a realizar un trabajo remunerado que aquél que se ha ocupado del trabajo doméstico, cierto es que la falta de exigencia de dicho incremento e, incluso, de que uno haya aumentado su patrimonio a costa del otro, rompe con la idea de enriquecimiento injustificado, así como también impide poder justi-

¹³³ FERRER I RIBA, 2005, p. 88.

¹³⁴ GUILARTE MARTÍN-CALERO, *Comentarios a las Sentencias de Unificación de Doctrina (Civil y Mercantil)*, BOE, 2016, p.356; GUILARTE MARTÍN-CALERO, *Revista de Derecho de Familia*, 2015, pp. 61-62 y MORENO-TORRES HERRERA, *Revista Aranzadi Doctrinal*, 2011, p. 118.

¹³⁵ A favor de esta idea de participación en las ganancias del consorte, véanse los argumentos de CUENA CASAS, en la nota 103.

ficar que será la desigualdad de patrimonios el fundamento de la compensación. A modo de ejemplo, creemos que si una persona se hubiera dedicado fundamentalmente al trabajo doméstico mientras que su cónyuge lo hubiera hecho por cuenta ajena y no existiera en el momento de la liquidación del régimen de separación de bienes un desequilibrio entre sus patrimonios, el que se hubiera ocupado del hogar debería tener derecho a la compensación. Porque como dicta el precepto, el valor doméstico es un modo de contribuir a las cargas familiares y dará lugar a obtener una compensación a la extinción del régimen de separación.

Por último, y en línea con lo que hemos defendido a lo largo del trabajo, si consideramos que aquellos que trabajan por cuenta ajena también deberían tener derecho a la compensación, estamos reconociendo que el desequilibrio patrimonial no es el fundamento de la institución. Ya que, si bien lo habitual será que quien trabaja por cuenta ajena y a su vez se dedica al trabajo doméstico muy por encima de su consorte tenga unos ingresos más moderados y, en consecuencia, un incremento patrimonial más bajo, es posible también que no sea así. Esta persona puede haber realizado esfuerzos titánicos por conciliar ambos trabajos –doméstico y por cuenta ajena– y que su trabajo fuera de casa le haya generado importantes ingresos. En este caso, probablemente excepcional, debería tener más peso la sobreaportación al trabajo doméstico en la valoración o no de la concesión y, en este sentido, entendemos que también debería reconocerse la prestación a favor de dicho cónyuge porque, volviendo a la idea anterior, se trata de dar valor económico a la realización del trabajo doméstico, entendiendo que lo haga más allá de lo que le correspondería de acuerdo con la regla de la proporcionalidad y, en este caso, debería atenderse a la sobrecarga que le ha supuesto la dualidad de funciones asumidas.

A ello podríamos añadir que si lo que pretendían los cónyuges era tener una participación en las ganancias del otro a la finalización del régimen, no era necesario pactar la separación de bienes. No debemos olvidar que el régimen de separación de bienes debe pactarse expresamente en capitulaciones matrimoniales, de modo que hubieran podido optar por pactar un régimen de participación si lo que querían conseguir era, precisamente, esta finalidad y evitar el reparto de las ganancias por mitad entre ellos que resulta de la liquidación del régimen de gananciales como régimen supletorio.

3. EL RESTABLECIMIENTO DE LA REGLA DE LA PROPORCIONALIDAD

Todo lo anterior incardina con otra de las teorías acerca del posible fundamento de la compensación: la voluntad de restablecer la regla de la proporcionalidad, indemnizando o compensando la sobreaportación que uno de los cónyuges ha hecho a las cargas del matrimonio mediante el trabajo doméstico. En virtud de esta teoría, sólo cuando la aportación del cónyuge que se ha dedicado a las tareas domésticas exceda lo que ha aportado su consorte para el levantamiento de las cargas, de acuerdo con la regla de la proporcionalidad o lo que hubieren pactado voluntariamente, debería reconocerse una compensación a su favor¹³⁶.

Bercovitz ha sido uno de los principales defensores de esta línea interpretativa en el Derecho español, y junto a sus criterios nos posicionamos. Al respecto, el autor entiende la compensación por trabajo doméstico como una regla de liquidación del régimen de separación de bienes a favor del cónyuge que, con su dedicación a la familia y al hogar, no hubiera respetado la regla de la proporcionalidad, entendiéndolo que la proporcionalidad «se aplica a todo aquello que los cónyuges pueden adquirir o rendir con su trabajo durante la vigencia del régimen de separación de bienes»¹³⁷. Así, si uno de los cónyuges dedica todos sus esfuerzos a la realización de las tareas domésticas está contribuyendo con todos sus recursos al levantamiento de las cargas familiares. De ser así, ejemplifica, aquél que trabaja por cuenta ajena debería dedicar todos sus recursos económicos a la satisfacción de dichas cargas, pues solo así se respetaría la regla de la proporcionalidad. En caso contrario, esto es, cuando el cónyuge que trabaja por cuenta ajena no haya dedicado todos sus recursos económicos a la satisfacción de las cargas del matrimonio y, por lo tanto, en el momento de la liquidación del régimen tenga recursos económicos propios, debería compensar a quien puso todos sus recursos al servicio del trabajo para el hogar¹³⁸.

La sobrecontribución de uno de los cónyuges al levantamiento de las cargas, en tanto que excede de aquello a lo que está obligado en el matrimonio, conlleva en cierto modo un enriquecimiento injustificado¹³⁹ a favor del otro cónyuge, por cuanto la realización de este trabajo o la contratación de personal de servicio que cola-

¹³⁶ SANTOS MORÓN, *InDret*, 2015, p. 35.

¹³⁷ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, *CCJC*, 2006, p.147.

¹³⁸ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, *CCJC*, 2006, p. 150.

¹³⁹ Gutiérrez lo tilda de «aprovechamiento» de uno respecto del otro. GUTIÉRREZ SANTIAGO, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 2015, p. 77.

bore en la ejecución de dichas tareas constituye una carga al levantamiento de la cual están obligados ambos cónyuges. De este modo, la sobrecontribución de uno de ellos conlleva, a su vez, que el otro no está cumpliendo con su deber¹⁴⁰.

A nuestro modo de ver eso no significa, en contra de lo que ha defendido el Alto Tribunal, que el trabajo para el hogar únicamente deba compensarse cuando el cónyuge demandante sólo se ha ocupado de las labores domésticas. Esta exigencia de exclusividad, que ya hemos criticado anteriormente, no se desprende de la ley. Lo que se compensa es la dedicación a las tareas del hogar, por cuanto a este trabajo tiene que reconocérsele un valor económico de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 1438 CC. Y, más concretamente, creemos que lo que se compensa es la sobrecontribución a las cargas mediante este trabajo, con independencia de que esa persona tenga también un empleo fuera del hogar o del negocio familiar.

No será suficiente, a nuestro modo de ver, que uno de los cónyuges se haya dedicado a las tareas domésticas para que nazca el derecho a ser compensado. Ni siquiera creemos que el derecho deba nacer cuando este cónyuge se hubiera dedicado más que el otro al trabajo doméstico, como reconoce el Derecho civil catalán. La literalidad del artículo 1438 CC sostiene que, a falta de convenio, la contribución a las cargas por parte de los cónyuges deberá hacerse «proporcionalmente a sus recursos económicos», de modo que entendemos que una interpretación *a sensu contrario* nos llevaría a considerar que será cuando uno de ellos se exceda de lo que proporcionalmente le corresponde, en este caso, con el trabajo doméstico, cuando nacerá el derecho a ser compensado por el excedente de su contribución. De no ser así, estaríamos ante el mero cumplimiento de uno de los deberes inherentes al matrimonio. Por lo tanto, no se trata de exigir un enriquecimiento del cónyuge deudor en sentido estricto, sino de que los recursos que ha destinado a sufragar las cargas familiares no hayan sido los necesarios para cumplir con la regla de la proporcionalidad, ya que si este consorte hubiera sufragado las cargas familiares de acuerdo con el nivel de vida que correspondía a la familia, no se podría exigir la compensación.

Ahora bien, en línea con lo que hemos defendido a lo largo del trabajo, creemos que como norma general esta sobrecontribución a las labores domésticas de uno de los cónyuges debería llevar aparejado a su vez un incremento patrimonial del cónyuge acree-

¹⁴⁰ ARRÉBOLA BLANCO, 2019, p. 361.

dor¹⁴¹. Por lo tanto, en nuestra opinión, el fundamento de la compensación se encontraría en la sobreaportación a las cargas mediante el trabajo doméstico, con independencia de que se haya dedicado en exclusiva al mismo –entendiendo que en él se enmarca también el trabajo para el cónyuge sin retribución o con una retribución insuficiente– o lo haya compaginado con trabajo por cuenta ajena, por ejemplo, a media jornada. Eso sí, esta sobrecontribución debería llevar aparejada a su vez a un incremento patrimonial superior del cónyuge acreedor, lo que en la mayoría de los casos ocurrirá, por cuanto éste se habrá dedicado en mayor medida a realizar un trabajo remunerado.

En caso de que excepcionalmente no sea así, y sea el cónyuge que ha sobrecontribuido al levantamiento de las cargas familiares con su trabajo para la casa y la familia quien también ha obtenido un mayor incremento patrimonial –piénsese en un caso en el que, a pesar de que la jornada laboral de éste sea menor, cuenta con una mejor retribución que la de su consorte, que a pesar de trabajar a tiempo completo obtiene un salario más bajo, por ejemplo, por un tema de cualificación profesional– entendemos que debería pesar más su sobreaportación al trabajo doméstico. De este modo consideramos que también en estas circunstancias que, como hemos avanzado, entendemos que serán totalmente excepcionales en la práctica, debería reconocerse la compensación a quien contribuye con su labor doméstica al levantamiento de las cargas excediendo la regla de la proporcionalidad.

Creemos oportuno referirnos en este punto al Derecho navarro, por la proximidad de su regulación a los planteamientos que defendemos. El Derecho navarro regula el régimen de separación de bienes, a pesar de no acogerlo como régimen supletorio de primer grado. Este papel se lo concede a la comunidad de conquistas, la cual constituye un supuesto de comunidad limitada. En su caso, en el seno del régimen de separación de bienes, prevé una regulación de la compensación por trabajo doméstico, y lo hace en la Ley 101 de la Ley Foral 21/2019, de 4 de abril, de modificación y actualización de la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra o Fuero

¹⁴¹ Paños Pérez se muestra partidaria de entender que el fundamento de la compensación está en «sobre-aportación» al trabajo doméstico, por las limitaciones personales y patrimoniales que le habría ocasionado y del que se habría beneficiado el cónyuge deudor. Sin embargo, mantiene la irrelevancia del incremento patrimonial de este último, y afirma que no es «relevante que éste último haya incrementado el patrimonio, pues al liberarse total o parcialmente de las cargas familiares le habría permitido dedicar un mayor esfuerzo a su formación, proyección y desarrollo profesional, ahorrándose así el tiempo o el coste económico de contratar servicio doméstico; lo que supondría, a fin de cuentas, una mejora en un patrimonio que era y va a seguir siendo privativo». PAÑOS PÉREZ, 2017, p. 651.

Nuevo¹⁴². Esta Ley regula en el apartado 5.º la valoración del trabajo doméstico como contribución a las cargas familiares y precisa que «cuando el trabajo realizado para la familia por un cónyuge de forma personal y no retribuida determine un exceso en la contribución a los gastos del matrimonio que proporcionalmente le corresponda en relación con lo aportado económica y personalmente por el otro, deberá ser compensado en el momento de la extinción del régimen».

La literalidad de la Ley 101 no entra a discernir si el trabajo para el hogar debe ser exclusivo o no, ni tampoco si debe conllevar un incremento patrimonial superior por parte del consorte que ha trabajado fuera del hogar, cuestiones que, como ha quedado acreditado, también deberían resolverse por la normativa que regula la compensación para poner fin de este modo a las dudas interpretativas que se plantean en la práctica. Sin embargo, y a lo que aquí interesa, sí deja claro que, en su caso, el fundamento para la concesión de la compensación es este exceso de contribución a las cargas familiares. Así, podemos concluir que mientras que el Derecho civil catalán relaja en cierto modo la exigencia de dedicación al hogar, siendo suficiente que ésta sea «sustancialmente» o incluso «notablemente» superior a la del otro cónyuge para el reconocimiento de la compensación, el Derecho navarro opta por exigir este «plus» de dedicación, en nuestra opinión de manera acertada, por cuanto no debería compensarse la contribución con los recursos —en este caso el trabajo para el hogar— con los que se está obligado dentro del matrimonio. Diferencia considerable y con importantes repercusiones en la práctica, cuya justificación podría ampararse en la supletoriedad del régimen de separación de bienes del Derecho civil de Cataluña frente a la necesidad de pactarlo expresamente en capitulaciones matrimoniales, tanto en el Derecho navarro como en el Derecho español¹⁴³.

El Derecho navarro también atiende acertadamente al caso en el que se haya trabajado para el otro sin retribución o con una retribución insuficiente en el apartado 6.º de la Ley 101. Para ello esta-

¹⁴² Ley Foral 21/2019, de 4 de abril, de modificación y actualización de la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra o Fuero Nuevo. «Boletín Oficial del Estado» núm. 137, de 8 de junio de 2019. (BOE-A-2019-8512).

¹⁴³ En este sentido, Álvarez Olalla afirma que «en un régimen separatista de libre elección como el establecido en el Código Civil, no es razonable atribuir a un cónyuge un derecho de compensación por el mero hecho de haberse dedicado a las tareas del hogar, desvinculando el nacimiento del mismo del cumplimiento del deber de contribución por parte de su cónyuge, atribuyendo de este modo la misma cantidad a aquél cónyuge que disfrutó de un elevado nivel de vida pues el consorte gastó todo lo que ganó, en ofrecer comodidades a su familia, que aquél que vivió austeramente pues su consorte destinó sus ingresos a actividades diversas, incumpliendo la regla de la proporcionalidad». ALVAREZ OLALLA, *Revista Aranzadi Doctrinal*, 2016, p. 137.

blece también que «cuando uno de los cónyuges hubiera realizado trabajo en las actividades empresariales o profesionales del otro, tendrá derecho a una compensación proporcional al trabajo realizado, cuando el mismo no haya sido objeto de retribución o lo haya sido con retribución insuficiente, y ello, con independencia de los reembolsos debidos por excesos en el deber de contribución a las cargas del matrimonio».

De acuerdo con todo lo anterior, y partiendo de que para nosotros la razón de ser de la compensación se encontraría, precisamente, en esta sobreaportación de un cónyuge respecto del otro en la dedicación al hogar y a la familia, creemos que la redacción de la Ley 101 podría servir de inspiración para mejorar la regulación del artículo 1438 CC si se considerara finalmente que este es el fundamento de la institución, a pesar de que, como hemos apuntado, una posible revisión de la regulación también debería dar respuesta a las dudas que plantea la necesidad o no de exclusividad, y el requerimiento de un incremento patrimonial superior del cónyuge acreedor. Así como también debería incluir una referencia a la necesidad de compensar, también de manera proporcional, el trabajo realizado para el otro sin retribución o con una retribución insuficiente.

Muestra de ello parece encontrarse en la regulación que la Propuesta de la Asociación de Profesores de Derecho Civil hace de la compensación por trabajo doméstico¹⁴⁴. No sabemos si quizás inspirándose en la regulación del Derecho navarro¹⁴⁵, lo que es cierto es que no cabe duda de que la regulación de la compensación por trabajo doméstico contenida en la PAPDC aboga por compensar la sobrecontribución a las labores domésticas, como indica expresamente su Exposición de Motivos cuando afirma que «el derecho de compensación por trabajo doméstico se concibe como norma de liquidación del régimen en los casos en que la prestación de dicho trabajo constituye un exceso de cumplimiento del deber de contribución respecto a las aportaciones del otro cónyuge, teniendo en cuenta el nivel de vida de la familia (art. 265-4 PAPDC). Se abandonan pues los criterios adoptados por el Tribunal Supremo al respecto, que han sido objeto de severas críticas por la doctrina».

La exposición de motivos de la PAPDC no deja lugar a dudas acerca de que su regulación fundamenta la compensación en el

¹⁴⁴ En adelante, PAPDC. Propuesta de Código Civil. Asociación de Profesores de Derecho Civil, Edit. Tecnos, Madrid, 2018. (https://www.derechocivil.net/images/libros/obra_completa.pdf).

¹⁴⁵ Esta previsión acerca de la compensación por trabajo doméstico ya se encontraba en la Ley 101 de la Ley 1/1973, de 1 de marzo, por la que se aprueba la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra. Boletín Oficial del Estado, núm. 57. (BOE-A-1973-330).

exceso de contribución. Es el artículo 265-5.1 PAPDC el que regula la compensación por trabajo doméstico y, en consonancia con lo que nos avanza su Exposición de Motivos, dispone que «el trabajo realizado en el hogar por un cónyuge da 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, la realización de dicho trabajo determine un exceso en la contribución a las cargas del matrimonio, que a ese cónyuge corresponde, según la regla de la proporcionalidad, teniendo en cuenta el nivel de vida de la familia y los recursos económicos y el trabajo en el hogar aportado por el otro cónyuge»¹⁴⁶.

También en línea con la regulación del Derecho navarro, prevé en su apartado 6.º que el haber trabajado para el otro cónyuge sin retribución o con retribución insuficiente «da lugar a una compensación proporcional al trabajo realizado, al margen de los reembolsos debidos por excesos en el deber de contribución a las cargas del matrimonio». Como ya hemos apuntado, el artículo 1438 CC guarda silencio respecto de esta realidad, posiblemente por entender, de acuerdo con la doctrina jurisprudencial, que el trabajo para el otro sin remuneración o con una remuneración insuficiente se enmarca en la interpretación amplia del concepto de «trabajo doméstico». Sin embargo, no estaría de más incluir un apartado específico en este sentido.

No podemos pasar por alto que el hecho de considerar que el exceso de contribución a las cargas será el elemento determinante para el nacimiento de la compensación o, en otras palabras, que el fundamento lo constituye, a nuestro parecer, la sobrecontribución de uno de los cónyuges a las cargas familiares mediante su trabajo doméstico lleva aparejado un importante problema de cálculo, como veremos a continuación. En su caso, siendo compensable el excedente de la aportación, constituye un importante reto atribuir un valor económico concreto a esta sobrecontribución. Y es que, como hemos venido defendiendo, el carácter intangible del trabajo doméstico se traduce en que quedarse en casa no tenga por qué ser sinónimo de ocuparse del trabajo doméstico, lo que tiene como

¹⁴⁶ En relación con la expresión «trabajo en el hogar», cabe puntualizar que esta fue objeto de controversia en el Derecho navarro, por lo que se modificó por la expresión «trabajo personal realizado para la familia» tras la reforma operada por la Ley foral 21/2019, de 4 de abril. Con el criterio actual quedan superadas las dudas de si el trabajo que se realizaba fuera del hogar se podía computar, aun cuando fuera encaminado al bienestar familiar. Así, al referirse a «trabajo personal realizado para la familia» queda claro que lo determinante para el nacimiento del derecho a ser compensado es que el trabajo se haya llevado a cabo para la familia, con independencia del lugar. DÍAZ BRITO, 2020, p. 473.

consecuencia que el cálculo de esta dedicación constituya un importante desafío desde un punto de vista objetivo.

Y en este punto, a pesar de no abogar por el desequilibrio patrimonial como fundamento de la compensación en el Derecho español, creemos que resulta acertada la regulación del Derecho civil de Cataluña, en el que la participación en las ganancias del consorte que resulta de la compensación económica por razón de trabajo permite recurrir a unas reglas que objetivan y simplifican, en la medida de lo posible, el cálculo de la compensación, mediante la fijación de un porcentaje máximo de participación en el incremento patrimonial superior del cónyuge deudor, modulable en función de factores de corrección.

4. UNA REFLEXIÓN FINAL EN TORNO AL FUNDAMENTO DE LA COMPENSACIÓN. ¿INFLUYE LA SUPLETORIEDAD DEL RÉGIMEN ECONÓMICO DE SEPARACIÓN DE BIENES EN LA REGULACIÓN DE LA COMPENSACIÓN?

Al margen de todo lo anterior, si bien creemos que todo régimen de separación de bienes debería regular una compensación a favor de quien realiza el trabajo doméstico o trabaja para el otro sin retribución o con una retribución insuficiente y, por este motivo, nos hemos centrado en tratar de discernir su posible fundamento, no podemos pasar por alto otro de los debates de fondo en torno a esta institución que consiste en su conveniencia o la necesidad de regular la compensación por trabajo doméstico en los ordenamientos jurídicos que no conceden al régimen de separación de bienes un carácter supletorio.

Ello se plantea partiendo de la consideración de que cuando los cónyuges pactan de manera expresa someterse a este régimen parece que persiguen, precisamente, esta ausencia de comunicación entre sus patrimonios y, a su vez, conocen las consecuencias, claramente perjudiciales, que de él derivan para aquél que no realiza un trabajo remunerado. De este modo, aquél de los cónyuges que se encarga de las labores del hogar hubiera podido optar por no pactar un régimen económico específico y voluntario y someter así su matrimonio a un régimen supletorio que, a ciencia cierta, le beneficiará económicamente más que el de separación de bienes, como ocurre, por ejemplo, en el caso del Derecho español, en el que la sociedad de gananciales permite que los beneficios de su consorte se repartan por mitad, o como ocurriría también en un régimen supletorio de participación o de comunidad, ya sea total o parcial. Sin embargo, el hecho de que en muchas ocasiones la razón de

optar por un régimen de separación de bienes de manera discrecional responda, no a la voluntad de que lo generado durante el matrimonio no salga de la esfera patrimonial de uno mismo, sino a razones, en palabras de Guilarte «de responsabilidad y riesgo empresarial»¹⁴⁷, podría justificar la necesidad de regular esta compensación, aun cuando el régimen de separación de bienes no sea el supletorio.

El análisis de los diferentes derechos civiles territoriales no arroja luz respecto de si sólo aquellos que regulan el régimen económico de separación de bienes como supletorio prevén, a su vez, la compensación por trabajo doméstico. En este sentido, si bien el Derecho balear es el único, junto con el Derecho catalán, que regula como supletoria la separación de bienes y, en consecuencia, regula en el artículo 67.2 *in fine*¹⁴⁸ la compensación por trabajo doméstico en la misma línea que lo hace el Derecho español, también el Derecho navarro, como ya hemos apuntado, y en cuyo caso el régimen de separación de bienes no tiene carácter supletorio, prevé una regulación de la compensación por trabajo doméstico. Es más, en el caso de este último, mucho más precisa y detallada que la del Derecho balear.

Por el contrario, el resto de los derechos civiles territoriales nada prevén respecto de la compensación por trabajo doméstico. El Derecho civil aragonés, a pesar de que prevé con carácter supletorio la comunidad foral de bienes, sí regula el régimen de separación de bienes en el Título III, concretamente, en los artículos 203-209 del Código del Derecho Foral de Aragón¹⁴⁹, pero no regula para el caso de que se pacte expresamente este régimen una compensación por trabajo doméstico. Por su parte, el Derecho valenciano, como ya hemos apuntado, sí lo preveía en la Ley 10/2007, de 20 de marzo, actualmente derogada, pues en ella la separación de bienes era de aplicación en defecto de pacto en capitulaciones matrimoniales (artículo 6), pero nada dice actualmente acerca del régimen de separación de bienes, por cuanto la aprobación de la Ley 8/2009, de 4 de noviembre, de modificación de la Ley 10/2007, de 20 de

¹⁴⁷ GUILARTE MARTÍN-CALERO, *Comentarios a las Sentencias de Unificación de Doctrina (Civil y Mercantil)*, BOE, 2016, p. 260.

¹⁴⁸ De acuerdo con este precepto «se considera como contribución el trabajo para la familia y da derecho a obtener una compensación que el juez debe señalar, si no hay acuerdo, cuando se extinga el régimen de separación». Decreto Legislativo 79/1990, de 6 de septiembre, por el que se aprueba el texto refundido de la compilación del derecho civil de las Islas Baleares. «Boletín Oficial de las Islas Baleares» núm. 120, de 02/10/1990. (BOIB-i-1990-90001).

¹⁴⁹ Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba, con el título de «Código del Derecho Foral de Aragón», el Texto Refundido de las Leyes civiles aragonesas. Boletín Oficial de Aragón núm. 67, de 29 de marzo de 2011. (BOA-d-2011-90007).

marzo, de Régimen Económico Matrimonial Valenciano¹⁵⁰ supuso que los matrimonios que no pacten un régimen económico de manera expresa quedarán sometidos al régimen de gananciales del Derecho español, por remisión al contenido de la legislación del Estado. Y, por último, los Derechos gallego y vasco tampoco contienen en su regulación referencia alguna al régimen de separación de bienes.

En consecuencia, debemos descartar el argumento según el cual la razón de ser de la compensación por trabajo doméstico podría ser la supletoriedad del régimen de separación de bienes, aunque ello no agote el dilema acerca de si conviene regular una compensación en aquellos casos en los que el régimen se pacta expresamente.

En nuestra opinión, creemos que es acertado regular una compensación por trabajo doméstico en un régimen que puede resultar tan sumamente pernicioso como el de separación de bienes. Y es que al margen de la razón que haya podido motivar a los cónyuges a pactarlo, ningún otro régimen económico matrimonial puede llegar a resultar tan aparentemente justo, pero materialmente tan nocivo, cuando uno de los cónyuges se encarga del trabajo doméstico. Cuestión distinta es fijar los requisitos y presupuestos que deben concurrir para que nazca el derecho a ser compensado, en cuyo caso sí consideramos que aquellos ordenamientos en los que la separación de bienes tenga carácter supletorio podrían atenuar los presupuestos exigidos para la concesión de la compensación.

Precisamente esta idea de supletoriedad es la que, a nuestro modo de ver, aleja la compensación por trabajo doméstico del Código Civil español de la compensación económica por razón de trabajo del Derecho catalán. El hecho de que el Derecho civil de Cataluña conceda a la separación de bienes el carácter de régimen supletorio de primer grado justifica, a nuestro entender, no sólo la necesidad de prever y regular la compensación de manera detallada, sino también que sus requisitos de aplicación sean menos restrictivos. Así, si bien el Derecho catalán prevé la necesidad de que el cónyuge acreedor se haya dedicado «sustancialmente más» que el otro a las tareas domésticas, en nuestra opinión ello no es suficiente en el caso de la compensación del Derecho español, en cuyo caso, el hecho de haber pactado el régimen de separación de bienes voluntariamente, debería exigir, no sólo haberse dedicado más que el otro a

¹⁵⁰ Ley 8/2009, de 4 de noviembre, de modificación de la Ley 10/2007, de 20 de marzo, de Régimen Económico Matrimonial Valenciano. Boletín Oficial del Estado núm. 301, de 15 de diciembre de 2009 (BOE-A-2009-20071).

dichas labores, sino que esa dedicación exceda de lo que por ley corresponde a los cónyuges en el matrimonio en defecto de pacto.

VII. CÁLCULO DE LA CUANTÍA DE LA PRESTACIÓN

El artículo 1438 CC no prevé en su regulación unos criterios que permitan valorar el trabajo doméstico, sino que su contenido se reduce a apelar al acuerdo que hayan podido tomar los cónyuges y, en defecto de ello, a la discrecionalidad de la autoridad judicial¹⁵¹, lo que conlleva una carencia manifiesta de unificación de criterios.

La fijación de unos parámetros objetivos que permitan calcular la cuantía a la que debe ascender la compensación por trabajo doméstico constituye uno de los principales desafíos de la institución. Ello se deriva, fundamentalmente, de la dificultad de atribuir un valor económico justo al trabajo doméstico desempeñado por el cónyuge. Especialmente si entendemos que el fundamento de la compensación lo constituye, precisamente, la sobreaportación a las tareas domésticas, en cuyo caso lo único que debe compensarse es el excedente en la contribución a las cargas familiares. En este caso, a la ardua labor de traducir en un importe económico concreto el trabajo doméstico realizado por uno de los cónyuges, se suma la dificultad de valorar cuándo la contribución ha sido excesiva de acuerdo con la regla de la proporcionalidad.

Muestra de esta dificultad la encontramos en los pronunciamientos judiciales más recientes, en el que resultan cuanto menos sorprendentes los *quantums* a los que asciende la compensación. En este sentido, hemos aludido ya a la STS de 11 de diciembre de 2019, en cuyo caso la Audiencia Provincial de Madrid reconoció a favor de la demandante una compensación económica de, nada más y nada menos, que 6.000.000 de euros, a pesar de tener contratadas a once personas al servicio del hogar, y lo hizo en compensación de sus funciones de organización, dirección y coordinación de este personal. Ello sin perjuicio de que, tras recurrirse la resolución ante el Tribunal Supremo, éste redujera la compensación a la también significativa cifra de 840.000 euros.

Al margen de este caso, del que no podemos negar la relevancia a efectos cuantitativos por el elevado importe de la compensación y la gran cantidad de personal al servicio del hogar, como hemos avanzado, también cabe destacar la reciente Sentencia del Juzgado

¹⁵¹ GUILLEM CARRAU, 2011, pp. 1297-1298.

de Primera Instancia de Vélez-Málaga de 15 de febrero de 2023¹⁵², en la que se reconoce una compensación de 204.624, 86 euros a favor de la esposa que, durante los 25 años de matrimonio, se ocupó de las tareas del hogar y del cuidado de sus dos hijas, justificando, en este caso, que la mujer se había visto privada de toda trayectoria laboral, mientras que el marido acumuló e incrementó exponencialmente su patrimonio y, por lo tanto, y en contra de lo que nosotros defendemos, justificando la compensación en las oportunidades laborales perdidas por la acreedora.

No cabe duda de que, con independencia del fundamento de la compensación, existen una serie de elementos que deben condicionar o modular su cuantía. Estamos pensando, por ejemplo, en los años de matrimonio, los años de dedicación a la familia, si la persona se ha dedicado a estas tareas a tiempo completo o lo ha compaginado con un trabajo por cuenta ajena –entendiendo que, en este caso, como hemos defendido, también debería reconocerse el derecho a percibir la compensación cuando se trabaja por cuenta ajena si, a pesar de ello, existe una sobrecontribución a las cargas familiares–, si existen personas dependientes a cargo, o si se ha contado o no con personal de servicio para ayudar en la realización de las labores domésticas. Incluso, si descartamos, a nuestro parecer, la pérdida de oportunidades profesionales o académicas como fundamento de la compensación, esta pérdida también debería ser un elemento a tener en cuenta en la fijación de su cuantía. Sin olvidar que otro importante factor que influirá, en este caso, no en el cálculo, pero sí en lo que finalmente el cónyuge acreedor recibirá en concepto de compensación, serán las compensaciones o atribuciones –dinerarias o patrimoniales– que se hubieran realizado por parte del cónyuge deudor durante el matrimonio, como ocurre en la STS de 14 de julio de 2011, en la que la mujer que solicitaba la compensación había recibido una anticipada compensación pecuniaria.

Volviendo de nuevo a la regulación de la compensación por trabajo doméstico que ofrecen tanto el Derecho navarro como la PAPDC, por ser las más cercanas a lo que aquí planteamos, tanto la Ley 101 como el artículo 265-4 PAPDC respectivamente, dedican un apartado a la cuantificación de la compensación. En el caso de la Ley 101 del Derecho navarro, en sus apartados 5.º *in fine* y 6.º establece que «para determinar la cuantía de la compensación se tendrá en cuenta, dentro del nivel económico y circunstancias de la familia, los años de matrimonio, la duración e intensidad de la

¹⁵² SJPI Vélez-Málaga de 15 febrero de 2023. (JUR 2023\119115). Ponente Laura Ruiz Alaminos.

dedicación y la atención personal a los hijos y a otros miembros de la familia que convivan con los cónyuges. 6. Además, cuando uno de los cónyuges hubiera realizado trabajo en las actividades empresariales o profesionales del otro, tendrá derecho a una compensación proporcional al trabajo realizado, cuando el mismo no haya sido objeto de retribución o lo haya sido con retribución insuficiente, y ello, con independencia de los reembolsos debidos por excesos en el deber de contribución a las cargas del matrimonio». Por su parte, de acuerdo con el artículo 265-5.2 y 265-6 PAPDC «para determinar la cuantía de la compensación económica por razón de trabajo se tiene en cuenta la duración e intensidad de la dedicación, los años de convivencia, la crianza de hijos o la atención personal a otros miembros de la familia que convivan con los cónyuges, así como la ayuda de tercera persona o de servicio doméstico. (...) «6. En caso de trabajo realizado por un cónyuge en las actividades empresariales o profesionales del otro cónyuge, sin retribución o con retribución insuficiente, ello da lugar a una compensación proporcional al trabajo realizado, al margen de los reembolsos debidos por excesos en el deber de contribución a las cargas del matrimonio»¹⁵³.

Como vemos, si bien ambas regulaciones se refieren a elementos que pueden influir en un aumento o disminución de la cuantía de la compensación, nada dicen respecto del importe del que debemos partir. Es decir, estas normas no atribuyen un valor al trabajo doméstico que podamos tomar como referencia y que permita computar económicamente el excedente en la contribución al levantamiento de las cargas familiares a través del trabajo doméstico. Y sin ello, no podremos calcular de manera objetiva la cuantía de la compensación, pues este constituye el primer paso, la base, sobre la que entraremos a valorar los elementos que influyen en la determinación de la cuantía¹⁵⁴. Así, en definitiva, dejamos que sea

¹⁵³ En este punto, podemos referirnos también a lo que establece al respecto el artículo 232-5.3 CCCat, según el cual «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».

¹⁵⁴ En línea con la intención de objetivar la dedicación al trabajo doméstico por parte de los cónyuges, la secretaria de Estado de Igualdad, Ángela Rodríguez, avanzó recientemente –durante su intervención en Ginebra al frente de la delegación española que presentaba el IX Informe periódico de España y que se sometía a examen ante el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW)– que el Ministerio de Igualdad pondrá en marcha una ‘app’ gratuita que forma parte del «Plan Corresponsables» y que servirá para contabilizar las tareas del hogar, con el fin de saber cuánto tiempo destina cada miembro de la familia a los cuidados y al trabajo doméstico. Esta aplicación permitirá registrar, no sólo el trabajo para la casa, sino también los cuidados prestados a otros miembros de la familia y las tareas «invisibles» que generan carga mental, como la gestión y

la autoridad judicial quien, discrecionalmente, fije este valor. Lo que se traduce en una mayor subjetividad y no hace más que alimentar la problemática que se plantea en la práctica.

En caso de que el trabajo se haya prestado para el otro cónyuge sin remuneración o con una remuneración insuficiente, el criterio aparentemente más objetivo sería el de adaptar este salario a lo que se está pagando en el mercado a una tercera persona por desempeñar ese mismo trabajo.

Sin embargo, como hemos avanzado, resulta difícil atribuir un valor al trabajo doméstico desempeñado por el cónyuge en el hogar. Uno de los criterios que se han impuesto con más fuerza a pesar de las críticas, ha sido el de valorar este trabajo de acuerdo con el salario que percibiría una persona contratada al servicio del hogar, por la similitud de las tareas desempeñadas en ambos casos. Ello implica, en la búsqueda de datos objetivos en los que justificar el importe atribuido, valorar el trabajo doméstico, como mínimo, de acuerdo el Salario Mínimo Interprofesional (SMI), criterio al que ha recurrido en numerosas ocasiones el Alto Tribunal¹⁵⁵. Será entonces cuando podremos recurrir al conjunto de factores que permiten incrementar o limitar esta cantidad en función de si de ellos se desprende que la dedicación al hogar y a la familia lo ha sido en mayor o menor intensidad.

Concretamente, el criterio al que se ha recurrido con asiduidad por parte de los Tribunales ha sido el de multiplicar el SMI por años que ha durado el matrimonio por 12 meses del año. Así, el valor resultante sería la cantidad con la que el cónyuge que ha sobrecontribuido al trabajo doméstico ha participado en el levantamiento de las cargas del matrimonio a falta de recursos económicos. Este ahorro de costes –que resulta de lo que se deja de desembolsar o se ahorra por la falta de necesidad de contratar servicio doméstico al cuidado del hogar– es la contribución del cónyuge que se ha ocupado del trabajo doméstico y, será en caso de que ésta exceda aquello que le correspondía en atención a la regla de la pro-

planificación de la vida familiar y la atención emocional a los hijos e hijas y personas dependientes.

¹⁵⁵ Entre las resoluciones que recurren al Salario Mínimo Interprofesional en la valoración del trabajo doméstico, véanse, a modo de ejemplo, SSTS núm. 357/2023 de 10 marzo. (RJ 2023\1567) (ECLI: ES: TS:2023:869). F.D. 3.º; núm. 18/2022 de 13 enero. (RJ 2022\53) (ECLI: ES: TS:2022:31). Ponente Excmo. Sr. Antonio García Martínez. F.D. 1.º; núm. 300/2016 de 5 mayo. (RJ 2016\2219) (ECLI: ES: TS:2016:1898). Ponente Excmo. Sr. José Antonio Seijas Quintana; núm. 614/2015 de 25 noviembre. (RJ 2015\5322) (ECLI: ES: TS:2015:4897). Ponente Excmo. Sr. José Antonio Seijas Quintana; núm. 300/2016 de 5 mayo. (RJ 2016\2219) (ECLI: ES: TS:2016:1898). Ponente Excmo. Sr. José Antonio Seijas Quintana. F.D. 2.º; núm. 136/2015 de 14 abril. (RJ 2015\1528) (ECLI: ES: TS:2015:1693). Ponente Excmo. Sr. José Antonio Seijas Quintana. F.D. 1.º; núm. 534/2011, de 14 julio. (RJ 2011\5122) (ECLI: ES: TS:2011:4874). Ponente Excma. Sra. Encarnación Roca Trías. F.D. 6.º

porcionalidad, cuando nacerá el derecho a ser compensado a fin de cubrir ese exceso. En definitiva, lo que debe compensarse es la desproporción, no la contribución total¹⁵⁶.

Como hemos avanzado, la atribución de este valor económico al trabajo doméstico no ha estado tampoco exento de crítica y es que, a pesar de constituir un criterio objetivo a efectos de valoración del trabajo doméstico realizado por uno de los cónyuges, se trata de una de las remuneraciones más bajas del mercado. Además, en ella no se computan determinados perjuicios que se derivan para el cónyuge que se ha ocupado del trabajo del hogar y que deberían también indemnizarse para evitarle perjuicios, como podría ser la falta de cotización que la realización de un trabajo no remunerado lleva aparejada. Por lo tanto, no podemos negar que atribuir este valor al trabajo doméstico contribuye a la desvalorización de una contribución que es imprescindible para el bienestar familiar. Debería tomarse en consideración que el vínculo existente en el matrimonio le atribuye un valor especial, con una fuerte carga emocional y afectiva, más allá del que existiría en una relación contractual con una tercera persona de servicio doméstico, especialmente cuando la realización de estas tareas lleva aparejado el cuidado de los hijos e hijas y personas dependientes¹⁵⁷. Así, lo óptimo no es equiparar al cónyuge que ha renunciado a una promoción profesional o, incluso, ha tratado de compatibilizar como ha podido su dedicación a la casa y a la familia con un trabajo remunerado, con un empleado o empleada del hogar, ya que realmente no lo es. En su caso, ni cobra unas vacaciones, ni cotiza en la Seguridad Social, ni tiene un horario marcado, ni tampoco cobra horas extraordinarias¹⁵⁸.

El Tribunal Superior de Justicia de Cataluña¹⁵⁹, en su Sentencia de 21 de octubre de 2012¹⁶⁰, hizo referencia a la figura del «colaborador incondicional», para tratar de objetivar la idea de que el cónyuge que desempeña un trabajo doméstico -incluyendo dentro de dicho concepto tanto el trabajo para el otro cónyuge como el trabajo en el hogar- excede la consideración de empleado en senti-

¹⁵⁶ CUENA CASAS, 2013, pp. 10122-10123.

¹⁵⁷ Véase, al respecto, AGUILERA RULL, *Revista Aranzadi Doctrinal*, 2012, pp. 40-41.

¹⁵⁸ GUILARTE MARTÍN-CALERO, *Comentarios a las Sentencias de Unificación de Doctrina (Civil y Mercantil)*, BOE, 2016, p. 360. En contra de atribuir al trabajo doméstico realizado por el cónyuge el valor de lo que se pagaría a una tercera persona por ese mismo trabajo, véase también ZARRALUQUI SÁNCHEZ-EZNARRIAGA, 2011, pp. 58-59. El autor plantea una interesante reflexión y es: «¿Se corrige la insolidaridad y se camina hacia la igualdad considerando a la mujer y su condición de madre, como una sirvienta?».

¹⁵⁹ En adelante, TSJC.

¹⁶⁰ STSJC núm. 32/2002 de 21 octubre. (RJ 2003\698). Ponente Illma. Sra. Nuria Bassols Muntada. F.D. 5.º

do estricto, por cuanto la relación de afectividad en la que se enmarcan las labores que realiza debería pesar también en la consideración de su trabajo¹⁶¹. Quizás sería oportuno seguir la línea del TSJC y prever una institución a semejanza del «colaborador incondicional», y atribuir a la realización de sus tareas un determinado valor económico, superior, claro está, al de una persona empleada del hogar, atendiendo a todas las circunstancias que distancian al cónyuge encargado de las labores domésticas de una persona empleada de servicio¹⁶². Este salario superior al que cobraría una tercera persona vendría motivado por factores como la implicación emocional en el cuidado de los hijos e hijas y personas dependientes, la ausencia de horario, o los perjuicios derivados de la ausencia de un contrato laboral¹⁶³.

Lo que sí está claro es que si defendemos que el fundamento de la compensación lo constituye la contribución al levantamiento de las cargas familiares de uno de los cónyuges más allá de lo que le correspondía, lo que se debe compensar por su consorte es el exceso que supone su trabajo doméstico respecto de lo que correspondía aportar, de modo que, en ningún caso, la cuantía de la compensación debe superar esa desproporción, que no podrá exceder de la mitad del incremento patrimonial que se ha generado durante la vigencia del régimen de separación de bienes. Un criterio de valoración podría consistir en multiplicar el salario que debería haberse pagado a un tercero por ese trabajo por el número de años en los que, en el marco del matrimonio, este cónyuge ha sobrecontribuido con su trabajo doméstico a las cargas familiares. De acuerdo con Cuenca Casas, «ese ahorro de costes es su contribución que si, comparada a la que le correspondía al otro cónyuge, resulta excesiva o desproporcionada, la compensación debe cubrir ese exceso y no más»¹⁶⁴. A ello añade Berrocal Lanzarot que «habrá de compararse lo que aportó uno y otro, en base a sus recursos económicos y compensar la desproporción que no deja de ser un empobrecimiento injusto, esto es, carente de causa»¹⁶⁵.

¹⁶¹ En la STSJC de 19 de abril de 2004, en cambio, no adoptó la idea del colaborador incondicional, posiblemente porque en este caso el cónyuge que reclamaba la compensación no había trabajado para la casa, a diferencia del caso enjuiciado en 2002. Véase BOSCH CAPDEVILA, *RJC*, 2010, pp. 1084-1085.

¹⁶² Berrocal Lanzarot alude a que «el trabajo para la casa o trabajo doméstico no se reduce exclusivamente a las tareas domésticas –cocinar, barrer– sino que es un concepto más amplio que abarca tareas para cuya realización no sería sustituible el cónyuge por un tercero, tales como la atención a los componentes de la familia, adquisición de bienes para los miembros de la familia, en suma, la tarea de dirección de las gestiones domésticas. BERROCAL LANZAROT, *RCDI*, 2016, p. 467.

¹⁶³ Respecto de esta cuestión, véase ESCRIBANO TORTAJADA, *AC*, 2008, p. 2085.

¹⁶⁴ CUENA CASAS, 2013, p. 10122.

¹⁶⁵ BERROCAL LANZAROT, *RCDI*, 2016, pp. 468-469.

Por último, debemos referirnos también a otro de los aspectos sobre los que el artículo 1438 CC guarda silencio, y es la modalidad de pago de la compensación. En principio el crédito al que asciende su cuantía debería pagarse en dinero, por aplicación analógica de la norma general del artículo 1431 CC en virtud de la cual «el crédito de participación deberá ser satisfecho en dinero». Ahora bien, a pesar de ser plenamente conscientes de que nos encontramos en un régimen de separación de bienes, lo que se traduce en la ausencia de un patrimonio común a ambos cónyuges, y sin la intención de comprometer bienes privativos al pago de la compensación, creemos que no hay óbice para entender que los cónyuges puedan pactar el pago de la compensación en bienes, ya sea en todo o en parte, o que la autoridad judicial pueda autorizar el pago mediante la adjudicación de bienes por petición debidamente justificada del cónyuge deudor, tal como prevé el artículo 1432 CC para el régimen de participación. En relación con ello, también el Código Civil de Cataluña, en su artículo 232-8.1, prevé esta posibilidad cuando exista una causa justificada que acredite su necesidad, como podría ser, por ejemplo, que el cónyuge deudor tuviera un importante patrimonio con el que hacer frente a la compensación, pero no dispusiera de dinero líquido para pagarla.

VIII. CONCLUSIONES

I. La escueta regulación del artículo 1438 CC ha dejado en manos de los Tribunales la determinación de los factores que deben concurrir para que nazca el derecho a ser compensado por el trabajo doméstico. La falta de unificación doctrinal y jurisprudencial al respecto ha dado lugar a distintas líneas interpretativas, poco claras e, incluso, en algunos casos contradictorias entre sí. Todo ello, ha dificultado todavía más la ardua tarea de delimitar el cómo y el cuándo debe reconocerse la compensación por trabajo doméstico a uno de los cónyuges.

II. A pesar de que la doctrina del Alto Tribunal se ha decantado por no exigir un incremento patrimonial del cónyuge deudor para el reconocimiento de la compensación a favor de aquél que se ha ocupado de las labores del hogar y del cuidado de la familia, sí debería exigirse un incremento patrimonial de quien debe pagar la compensación.

Ello normalmente ocurrirá ya que el deudor habrá dedicado la mayor parte de su tiempo a realizar un trabajo remunerado lo que, en la mayoría de las ocasiones, se va a traducir en un aumento de

su patrimonio superior al de aquél que ha dedicado más tiempo al cuidado del hogar y de la familia. A lo que cabe añadir, además, que la dedicación superior de su consorte al trabajo doméstico habrá repercutido también de manera directa en su patrimonio, ya que se habrá evitado pagar a otra persona para que se encargue de esas labores y, en caso de haberlo hecho, solo habrá sido en concepto de ayuda o colaboración, con el consiguiente ahorro que ello supone.

III. El Tribunal Supremo se ha decantado por entender que para que nazca la compensación por trabajo doméstico el cónyuge que se ha ocupado de las tareas del hogar deberá haberlo hecho en exclusiva, excluyendo la posibilidad de que quien trabaja por cuenta ajena pueda percibirla, con independencia de las condiciones laborales concretas de dicho empleo.

Sin embargo, el trabajo por cuenta ajena no debería excluir, por sí mismo, el derecho a percibir la compensación. En su caso, también las condiciones y la retribución pueden ser precarias e, incluso, es habitual que el esfuerzo para lograr la conciliación laboral y familiar de quien trabaja por cuenta ajena, pero, además, se ocupa del trabajo doméstico haya sido muy superior al de quien no trabaja fuera del hogar.

La sobreaportación al levantamiento de las cargas a través del trabajo doméstico debería ser el elemento determinante para conceder la compensación, con independencia de que el trabajo para la casa, o para el otro cónyuge en condiciones precarias, se haya compatibilizado o no con un trabajo por cuenta ajena.

IV. La doctrina del Alto Tribunal admite que el cónyuge que se dedica a las tareas domésticas puede contar con la ayuda o colaboración de personal de servicio.

La contratación de terceras personas para dar apoyo en la realización de las labores del hogar no debe excluir la compensación por trabajo doméstico de uno de los cónyuges, siempre y cuando la dedicación del cónyuge al trabajo doméstico siga representando una sobreaportación por su parte al levantamiento de las cargas familiares. Ahora bien, sí debe constituir, en todo caso, un elemento que se debe tener en cuenta en el cálculo del importe al que debe ascender la compensación por trabajo doméstico.

En caso contrario, esto es, si el volumen de trabajo doméstico asumido por el personal de servicio implica que ya no exista una sobrecontribución a las labores del hogar por parte del cónyuge que se ha quedado en casa, no debería nacer el derecho a la compensación por carecer ésta de toda razón de ser.

V. El fundamento de la compensación por trabajo doméstico debería ser la sobreaportación de uno de los cónyuges a las tareas domésticas, más allá de su deber de contribución a las mismas siguiendo la regla de la proporcionalidad. De este modo, lo que debería compensarse sería el excedente en el levantamiento de las cargas a través del trabajo doméstico, en línea con lo establecido por el Derecho civil navarro y por la Propuesta de la Asociación de Profesores de Derecho Civil y con la voluntad del legislador de otorgar un valor económico al trabajo doméstico realizado por uno de los cónyuges.

VI. El trabajo doméstico debería tener atribuido un valor específico que tuviera en cuenta aquellos elementos personales y emocionales que lo individualizan y lo apartan de otros empleos y salarios que, a pesar de las similitudes, también presentan diferencias significativas desde un punto de vista tanto profesional como emocional.

Será una vez asignado este valor al trabajo doméstico cuando podremos modular su cuantía atendiendo a los distintos factores que tienen una influencia directa en la dedicación a las tareas del hogar, como pueden ser, los años de dedicación a las tareas domésticas, el hecho de que haya hijos e hijas u otras personas dependientes a cargo, la compatibilización o no de estas tareas con un trabajo por cuenta ajena, o el haber contado con ayuda de personal contratado para llevar a cargos las tareas del hogar, entre otros.

BIBLIOGRAFÍA

- AGUILERA RULL, Ariadna: «La configuración de la compensación del trabajo para la casa (art. 1438 CC) conforme con el principio de igualdad entre Hombres y mujeres», *Revista Aranzadi Doctrinal*, Vol. 2, núm. 3, 2012, pp. 27-42.
- ALBALADEJO GARCIA, Manuel: *Curso de Derecho Civil. IV Derecho de Familia*, 12.^a edición, Edit. Edisofer, 2013.
- *Curso de Derecho Civil. IV Derecho de Familia*, 10.^a edición, Edit. Edisofer, 2005.
- ÁLVAREZ OLALLA, María Pilar: «La compensación por trabajo doméstico y el deber de contribución a las cargas del matrimonio en separación de bienes. Al Hilo de la STS de 5 de mayo de 2016 y sus precedesoras», *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 7, año 2016, pp. 129-138.
- ÁLVAREZ OLALLA, María Pilar: *La responsabilidad patrimonial en el régimen de separación de bienes*, Edit. Aranzadi, Navarra, 1996.
- ANDRIOTIS, Dimitri: «Les régimes matrimoniaux en Droit grec», en Bonomi, A. y Steiner, M. (eds.), *Les régimes matrimoniaux en Droit comparé et en Droit international privé*, Droz, Ginebra, 2006, pp. 201-231.

- ANTENREITER, t: «Informe nacional: Austria», *Notarius International*, núm. 3-4, 2002, pp. 174-188.
- ARRÉBOLA BLANCO, Adrián: *La compensación del trabajo doméstico en el régimen de separación de bienes*, Colección Jurídica General, Editorial Reus, Madrid, 2019.
- «¿Un avance para la compensación por trabajo doméstico?», *Diario La Ley*, núm. 9020, Sección Doctrina, 2017, pp. 1-8.
- ARROYO I AMAYUELAS, Esther: «art. 1438», en Domínguez Luelmo, A. (dir.), *Comentarios al Código Civil*, Edit. Lex Nova, Valladolid, 2010, pp. 1572-1575.
- ASÚA GONZÁLEZ, Clara Isabel: «El régimen de separación de bienes», en Yzquierdo Tolsada, M. y Cuena Casas, M. (dirs.), *Tratado de Derecho de la Familia*, vol. IV, Thomson Reuters Aranzadi, 2011, pp. 31-116.
- BARBA, Vincenzo: «Los pactos prematrimoniales en el derecho italiano. Propuesta de reforma de acuerdo con el derecho catalán», *ADC*, Tomo LXXIV, fasc. 1, 2021, pp. 21-82.
- BELTRÁ CABELLO, Carlos: «Régimen de la compensación por trabajo doméstico en la disolución de la separación de bienes. Comentario a la STS de 14 de marzo de 2017», *Revista práctica de derecho Ceflegal*, núm. 198, 2017, pp. 51-56.
- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo: «Sentencia de 11 de febrero de 2005 (RJ 2005,1407)», en Bercovitz Rodríguez-Cano, R. (dir.), *CCJC*, núm. 70, enero/abril, 2006, pp. 139-153.
- BERROCAL LANZAROT, Ana Isabel: «La contribución a las cargas del matrimonio y la compensación por el trabajo doméstico en el régimen de separación de bienes», *RCDI*, año 92, núm. 753, 2016, pp. 449-483.
- BOSCH CAPDEVILA, Esteve: «Apuntes críticos sobre la compensación económica por razón de trabajo en el hogar en el Código Civil español», en Sole Resina, J. (coord.), *Persona, Familia y Género. Liber Amicorum a M.^a del Carmen Gete-Alonso y Calera*, Edit. Atelier, Barcelona, 2022, pp. 183-197.
- «La configuración de la compensació econòmica per raó de treball en el Llibre Segon del Codi Civil de Catalunya», en *Qüestions actuals del dret català de la persona i de la família, Jornades de Dret Català a Tossa*, 2013, pp. 375-400.
- «L'evolució del règim de separació de béns en el Dret civil de Catalunya: la compensació econòmica per raó de treball», *RJC*, núm. 4, 2010, pp. 1075-1098.
- «La compensación económica por razón de trabajo (Comentario a la Sentencia 8/2000, de 27 de abril, del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña)», *Carta Civil*, núm. 9, Julio, 2000, pp. 3-19.
- BRAKE, Stephen j.: «Equitable distribution vs. fixed rules: marital property reform and the uniform marital property act», *Boston College Law Review*, Vol. 23, num. 3, 1982, pp. 761-788.
- CABANILLAS SÁNCHEZ, Antonio: «La separación de bienes», en Díez-Picazo Giménez, G. y Díez-Picazo, L. (coords.), *Derecho de Familia*, Civitas Thomson Reuters, 2012, pp. 1205-1232.
- CABEZUELO ARENAS, Ana Laura: «Por qué se indemniza a la mujer que compagina el trabajo en el hogar y en los negocios familiares y no, en general, a la que concilia la vida familiar con cualquier profesión o actividad retribuida?. La insuficiencia de la STS de 26 de abril de 2017 para desterrar radicalmente la «exclusividad» del art. 1438 CC», *Revista Aranzadi Doctrinal*, Editorial Aranzadi, núm. 10/2017, pp. 73-97.

- CABEZUELO ARENAS, Ana Laura: «Compensación por trabajo doméstico. Su reconocimiento no se subordina al enriquecimiento del cónyuge deudor (STS 14 julio de 2011)», *CCJC*, núm. 89, 2012, pp. 271-290.
- CORTADA CORTIJO, Neus: «La compensación en el régimen matrimonial de separación de bienes: un remedio a la feminización del cuidado familiar» en García Rubio (dir.), *Mujer, maternidad y Derecho*, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pp. 821-835.
- CUENA CASAS, Matilde: «art. 1438», en Bercovitz Rodríguez-Cano (dir.), *Comentarios al Código Civil*, Tomo VII (arts. 1265 a 1484), Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 10109-10124.
- DE AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, Cristina: «Enriquecimiento injustificado por haber convivido: ¿tiene sentido hablar de este modo?», *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 16 bis, junio, 2022, pp. 1002-1045.
- «La libertad de pacto en el régimen de separación de bienes», en Rams Albersa, J., Serrano Gómez, E. y De Amunátegui Rodríguez, C. (dirs.), *Autonomía de la voluntad y negocios jurídicos de familia*, Edit. Dykinson, Madrid, 2010, pp. 117-272.
- DE VERDA I BEAMONTE, José Ramón: «En torno a la compensación por trabajo doméstico del art. 1438 CC. Comentario a la STS de España, núm. 658/2019, de 11 diciembre», *Revista Boliviana de Derecho*, núm. 30, julio, 2020, pp. 746-757.
- «La compensación del artículo 1438 CC: un estudio en clave jurisprudencial», *IDIBE*, febrero, 2020, pp. 1-6.
- DEL OLMO, Pedro: «El trabajo doméstico en el derecho europeo de daños», en Díez-Picazo, L. (coord.), *Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor José María Miquel*, Tomo I, Edit. Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2014, pp. 1079-1105.
- DEL POZO CARRASCOSA, Pedro, Vaquer Aloy, Antoni y Bosch Capdevila, Esteve: «El régimen de separación de bienes», en Del Pozo Carrascosa, Vaquer Aloy y Bosch Capdevila (coords.), *Derecho civil de Cataluña. Derecho de Familia*, Edit. Marcial Pons, 3.ª edición, 2022, pp. 243-263.
- DÍAZ BRITO, Francisco Javier: «Comentario a la Ley 101», en Rubio Torrano, E. y Arcos Vieira M. L. (dirs.), *Comentarios al Fuero Nuevo. Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra*, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2020, pp. 463-475.
- DÍEZ PICAZO, Luis y Gullón, Antonio: *Sistema de Derecho civil IV*, Tecnos, Madrid, 2006.
- ESCRIBANO TORTAJADA, Patricia: «La compensación del trabajo doméstico del artículo 1.438 del Código Civil: remisión a la normativa catalana y valenciana», *AC*, núm. 19, 2008, pp. 2077-2093.
- ESTELLÉS PERALTA, Pilar María: «La «descompensación» de la doble jornada laboral versus el enriquecimiento injustificado del cónyuge «doméstico»: necesidad de un nuevo enfoque jurisprudencial del controvertido artículo 1438 CC», *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 10 bis, junio, 2019, pp. 112-131.
- FERRER I RIBA, Josep: «Separació de béns i compensacions en la crisi familiar», en Àrea de Dret Civil de la Universitat de Girona (coord.), *Nous reptes del Dret d família. Materials de les Tretzenes Jornades de Dret català a Tossa*, Documenta Universitaria, Girona, 2005, pp. 77-93.
- GETE-ALONSO Y CALERA, María del Carmen y Solé Resina, Judith: «Mujer y patrimonio (el largo peregrinaje del siglo de las luces a la actualidad)», *ADC*, tomo LXXVII, fasc. III, 2014, pp. 765-894.

- GINEBRA MOLINS, Esperança: «El trabajo «doméstico» o «para la casa» en el Libro Segundo del Código Civil de Cataluña», en Torres Garcia, T. (dir.), *Construyendo la igualdad. La feminización del derecho privado*, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 593-611.
- GUILARTE MARTÍN-CALERO, Cristina: «Comentario de la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de abril de 2017 (252/2017)», *Comentarios a las Sentencias de Unificación de Doctrina (Civil y Mercantil)*, núm. 9, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado-Dykinson, Madrid, 2017, pp. 253-265.
- «Comentario de las Sentencias del Tribunal Supremo de 26 de marzo de 2015 (1490/2015) y de 14 de abril de 2015 (1693/2015). Separación de bienes. Compensación económica del artículo 1438 del Código Civil», *Comentarios a las Sentencias de Unificación de Doctrina (Civil y Mercantil)*, núm. 7, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado-Dykinson, Madrid, 2016, pp. 347-364.
- «De nuevo sobre la compensación por trabajo doméstico: una reflexión crítica sobre la línea jurisprudencial actual», *Revista de Derecho de Familia*, núm. 68, julio-septiembre, 2015, pp. 55-78.
- GUILLEM CARRAU, Javier: «artículo 1438», en CAÑIZARES LASO, A., DE PABLO CONTRERAS, P., ORDUÑA MORENO, J. Y VALPUESTA FERNÁNDEZ, R. (dirs.), *Código Civil Comentado*, Vol. III, Edit. Thomson Reuters, Navarra, 2011, pp. 1292-1299.
- GUTIÉRREZ SANTIAGO, Pilar: «Disfunciones en la interpretación jurisprudencial del artículo 1438 del Código Civil: el riesgo de duplicidad valorativa del «trabajo para la casa» en el régimen económico matrimonial de separación de bienes», *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 17, junio, 2022, pp. 538-599.
- «Enriquecimientos y empobrecimientos en («y por») la compensación al trabajo doméstico», en Torres Garcia, T. (dir.), *Construyendo la igualdad. La feminización del derecho privado*, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 613-635.
- «Paradojas y falacias de la compensación económica del trabajo doméstico en el artículo 1438 del Código Civil Español», *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 3 ter, diciembre, 2015, pp. 52-88.
- «Enriquecimientos “injustos” en la compensación económica del trabajo doméstico (excesos y defectos en la interpretación del artículo 1.438 del código civil)», *Revista práctica de derecho Ceflegal*, Civil-Mercantil, núm. 178, 2015, pp. 5-80.
- HERTEL, Christian: «Sistemas jurídicos del mundo», *Notarius International*, núm. 1-2, 2009, pp. 185-200.
- LAMARCA I MARQUÈS, Albert: «Els pactes en previsió de crisi matrimonial i de la convivència», *Qüestions actuals del dret català de la persona i de la família. Materials de les Dissetenes Jornades de dret català a Tossa*, Documenta Universitaria, Girona, 2013, pp. 445-477.
- LASARTE ÁLVAREZ, Carlos: *Principios del Derecho Civil*, tomo VI, Marcial Pons, 13.ª Edición, Madrid, 2014.
- MARTÍNEZ DE AGUIRRE Y ALDAZ, Carlos, DE PABLO CONTRERAS, Pedro y PÉREZ ÁLVAREZ, Miguel Ángel: «Los regímenes de separación y participación», en MARTÍNEZ DE AGUIRRE Y ALDAZ» (coord.), *Curso de Derecho civil IV. Derecho de Familia*, 5a edición, Edit. Colex, 2016, pp. 295-308.
- MONTES RODRÍGUEZ, María Pilar: «El Derecho de compensación por trabajo doméstico en el régimen de separación de bienes del CC y en la LREM: Análisis comparativo», *IDIBE*, abril, 2015, pp. 1-9.

- MORENO-TORRES HERRERA, María Luisa: «La compensación por trabajo doméstico en el Código civil español», *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 8, 2011, pp. 107-130.
- OLDHAM J. THOMAS: «Changes in the economic consequences of divorces, 1958-2008», *Family law quarterly*, Vol. 42, núm. 3, Golden Anniversary Issue (Fall 2008), pp. 417-448.
- PAÑOS PÉREZ, Alba: «El menoscabo a la conciliación de la vida familiar y laboral por la doctrina jurisprudencial sobre la compensación del trabajo doméstico», en TORRES GARCIA, T. (dir.), *Construyendo la igualdad. La feminización del derecho privado*, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 637-651.
- QUIÑONERO CERVANTES, Enrique: «Notas sobre el deber de contribución a las cargas de la familia», *Homenaje al profesor Juan Roca Juan*, Secretariado de Publicaciones de la Universidad de Murcia, Murcia, 1989, pp. 691-714.
- RIBERA BLANES, Begoña: «Del régimen de separación de bienes», en MORENO MARTÍNEZ J. A. (coord.) *El Régimen Económico del Matrimonio. Comentarios al Código Civil. Especial consideración a la doctrina jurisprudencial*, Edit. Dykinson, Madrid, 2006, pp. 815-921.
- *La contribución a las cargas del matrimonio en el régimen de separación de bienes*, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.
- RIBOT IGUALADA, Jordi: «article 232-5», en EGEA I FERNÀNDEZ, J. y FERRER I RIBA, J. (dirs.), *Comentari al Llibre Segon del Codi Civil de Catalunya. Família i relacions convivencials d'ajuda mútua*, Edit. Atelier, Barcelona, 2014, pp. 227-253.
- ROCA I TRÍAS, Encarna: «Autonomía, crisis matrimoniales con ocasión de la crisis» en Abril Campoy, J. M., Amat Llari, M.^a E. (coords.), *Homenaje al profesor Lluís Puig i Ferriol*, Vol. II, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, pp. 2107-2140.
- ROSENBURY, Laura: «Two ways to end a marriage: divorce or death», *Utah Law Review*, septiembre, 2005, pp. 1226-1290.
- SANTOS MORÓN, María José: «Prestación compensatoria y compensación por trabajo doméstico. ¿Dos caras de una misma moneda?», *Indret*, núm.1, 2015, pp. 1-50.
- SILLERO CROVETTO, Blanca: «artículo 1438», en Cañizares LASO, A. (dir.), *Comentarios al Código Civil*, Tomo IV, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, pp. 6515-6529.
- W. DALLON, Craig: «The Likely Impact of the Ali Principles of the Law of Family Dissolution on Property Division», *BYU Law Review*, Vol. 2001, Issue 3, Article 14, pp. 891-922.
- ZARRALUQUI SÁNCHEZ-EZNARRIAGA, Luis: «La compensación del trabajo de casa: la esposa como empleada del hogar», *Escritura Pública*, núm. 72, 2011, pp. 58-59.

REPERTORIO JURISPRUDENCIAL

SENTENCIAS TRIBUNAL SUPREMO

- STS núm. 362/2023 de 13 marzo. (RJ 2023\1566) (ECLI: ES:TS:2023:879). Ponente Excmo. Sr. M.^a Angeles Parra Lucán.

- STS núm. 357/2023 de 10 marzo. (JUR 2023\125208) (ECLI: ES: TS:2023:869). Ponente Excmo. Sr. M.^a Ángeles Parra Lucán.
- STS núm. 837/2022 de 28 noviembre. (RJ 2022\5143) (ECLI: ES: TS:2022:4481). Ponente Excmo. Sr. M.^a Angeles Parra Lucán.
- STS núm. 18/2022 de 13 enero. (RJ 2022\53) (ECLI: ES: TS:2022:31). Ponente Excmo. Sr. Antonio García Martínez.
- STS núm. 497/2020 de 29 septiembre. (RJ 2020\3770) (ECLI: ES: TS:2020:3189). Ponente Excmo. Sr. Francisco Javier Arroyo Fiestas.
- STS núm. 583/2019 de 5 noviembre. (RJ 2019\4466) (ECLI: ES: TS:2019:3549). Ponente: Excmo. Sr. José Luis Seoane Spiegelberg.
- STS núm. 658/2019 de 11 diciembre. (RJ 2019\5090) (ECLI: ES: TS:2019:4080). Ponente Excmo. Sr. José Luis Seoane Spielberg.
- STS núm. 315/2018 de 30 mayo. (RJ 2018\2358) (ECLI: ES: TS:2018:1925). Ponente Excmo. Sr. Francisco Javier Arroyo Fiestas.
- STS núm. 569/2018 de 15 octubre. (RJ 2018\4295) (ECLI: ES: TS:2018:3485). Ponente Excmo. Sr. Eduardo Baena Ruiz.
- STS núm. 252/2017 de 26 abril. (RJ 2017\1720) (ECLI: ES: TS:2017:1591). Ponente Excmo. Sr. Francisco Javier Arroyo Fiestas.
- STS núm. 185/2017 de 14 marzo. (RJ 2017\880) (ECLI: ES: TS:2017:977). Ponente Excmo. Sr. José Antonio Seijas Quintana.
- STS núm. 136/2017 de 28 febrero. (RJ 2017\673) (ECLI: ES: TS:2017:714). Ponente Excmo Sr. Jose Antonio Seijas Quintana.
- STS núm. 300/2016 de 5 mayo. (RJ 2016\2219) (ECLI: ES: TS:2016:1898). Ponente Excmo. Sr. José Antonio Seijas Quintana.
- STS núm. 614/2015 de 25 noviembre. (RJ 2015\5322) (ECLI: ES: TS:2015:4897). Ponente Excmo. Sr. José Antonio Seijas Quintana.
- STS núm. 136/2015 de 14 abril. (RJ 2015\1528) (ECLI: ES: TS:2015:1693). Ponente Excmo. Sr. José Antonio Seijas Quintana.
- STS núm. 135/2015 de 26 marzo. (RJ 2015\1170) (ECLI: ES: TS:2015:1490). Ponente Excmo. Sr. José Antonio Seijas Quintana.
- STS núm. 16/2014 de 31 enero. (RJ 2014\813) (ECLI: ES: TS:2014:433). Ponente Excmo. Sr. José Antonio Seijas Quintana.
- STS núm. 534/2011, de 14 julio. (RJ 2011\5122) (ECLI: ES: TS:2011:4874). Ponente Excmo. Sra. Encarnación Roca Trías.
- STS núm. 44/2005 de 11 febrero. (RJ 2005\1407). Ponente Excmo. Sr. Antonio Romero Lorenzo.

AUTOS DEL TRIBUNAL SUPREMO

- ATS de 19 abril 2023. (JUR 2023\186866) (ECLI: ES: TS:2023:4573A). Ponente Excmo. Sr. Ignacio Sancho Gargallo.
- ATS de 22 marzo 2023. (JUR 2023\134401) (ECLI: ES: TS:2023:3125A). Ponente: Excmo. Sr. Ignacio Sancho Gargallo.
- ATS de 2 noviembre 2022. (RJ 2022\5069) (ECLI: ES: TS:2022:15502A). Ponente: Excmo. Sr. Pedro José Vela Torres.
- ATS de 21 julio 2021. (JUR 2021\239331) (ECLI: ES: TS:2021:10643A). Ponente Excmo. Sr. Francisco Marín Castán.
- ATS de 12 mayo 2021. (RJ 2021\2323) (ECLI: ES: TS:2021:6185A). Excmo. Sr. Francisco Javier Arroyo Fiestas.
- ATS de 17 junio 2020. (RJ 2020\1682) (ECLI: ES: TS:2020:3915A). Ponente Excmo. Sr. Juan María Díaz Fraile.

SENTENCIAS DE LAS AUDIENCIAS PROVINCIALES

- SAP Valencia 165/2023 de 9 marzo. (JUR 2023\184999) (ECLI: ES: APV:2023:330). Ponente Ilmo. Sr. D Ana María Mayor Vañó.
- SAP Valencia núm. 135/2023 de 27 febrero. (JUR 2023\129047) (ECLI: ES: APV:2023:28). Ponente: Ilmo. Sr. D Carlos Esparza Olcina.
- SAP Santa Cruz de Tenerife núm. 302/2018 de 14 junio. (JUR 2018\271075) (ECLI: ES: APTF:2018:1132). Ponente Ilmo. Sr. D María Paloma Fernández Reguera.
- SAP Santa Cruz de Tenerife núm. 291/2018 de 7 junio. (JUR 2018\270313) (ECLI: ES: APTF:2018:775). Ponente Ilmo. Sr. D María Paloma Fernández Reguera.
- SAP Murcia núm. 381/2017 de 8 junio. (JUR 2017\203233) (ECLI: ES: APMU:2017:1378). Ponente Ilmo. Sr. D Juan Martínez Perez.
- SAP Asturias núm. 243/2017 de 12 mayo. (JUR 2017\163821) (ECLI: ES: APO:2017:1465). Ponente Ilmo. Sr. D Rafael Martín del Peso García.
- SAP Álava núm. 302/2016 de 28 septiembre. (AC 2016\199). Ponente Ilmo. Sr. D Iñigo Madaria Azcoitia.
- SAP Asturias núm. 86/2014 de 31 marzo. (JUR 2014\119127) (ECLI: ES: APO:2014:855). Ponente Ilmo. Sr. D Francisco Tuero Aller.
- SAP Álava núm. 119/2014 de 14 mayo. (JUR 2014\233184) (ECLI: ES: APVI:2014:218). Ponente Ilmo. Sr. D Iñigo Madaria Azcoitia.
- SAP Madrid núm. 1122/2014 de 23 diciembre. (AC 2015\591) (ECLI: ES: APM:2014:18505). Ponente Ilmo. Sr. D María del Pilar González Vicente.
- SAP Sevilla núm. 327/2013 de 29 julio. (JUR 2013\380054) (ECLI: ES: APSE:2013:3065). Ponente Ilmo. Sr. D Manuel Damián Álvarez García.
- SAP Valencia núm. 186/2013 de 13 marzo. (JUR 2013\187259) (ECLI: ES: APV:2013:1224). Ponente Ilmo. Sr. D José Enrique de Motta García-España.
- SAP Castellón núm. 174/2012 de 11 diciembre. (JUR 2013\120596) (ECLI: ES: APCS:2012:1341). Ponente Ilmo. Sr. D Pedro Javier Altares Medina.
- SAP Alicante núm. 116/2011 de 7 abril. (JUR 2011\302530) (ECLI: ES: APA:2011:1168). Ponente Ilmo. Sr. D Federico Rodríguez Mira.
- SAP Alicante núm. 209/2010 de 10 junio. (JUR 2010\396982) (ECLI: ES: APA:2010:3210). Ponente Ilmo. Sr. D Federico Rodríguez Mira.
- SAP Valencia núm. 98/2010 de 16 febrero. (JUR 2010\156348) (ECLI: ES: APV:2010:207). Ponente Ilma. Sra. María Pilar Manzana Laguarda.
- SAP Murcia núm. 396/2006 de 6 noviembre. (JUR 2006\284978). Ponente Ilmo. Sr. D Álvaro Castaño Penalva.
- SAP Madrid núm. 169/2005 de 25 febrero. (JUR 2005\84650). Ponente Ilmo. Sr. D Eduardo Hijas Fernández.
- SAP Navarra núm. 96/2004, de 2 junio. (JUR 2004\258769). Ponente Ilmo. Sr. D Francisco José Goyena Salgado.

