

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*

*DYSFUNCTIONS IN THE JURISPRUDENTIAL INTERPRETATION
OF ARTICLE 1438 OF THE CIVIL CODE: THE RISK OF EVALUATION
DUPLICITY OF “HOUSEWORK” IN THE MARRIAGE ECONOMIC
REGIME OF SEPARATION*

Actualidad Jurídica Iberoamericana N° 17, ISSN: 2386-4567, pp. 538-599

* Estudio enmarcado en el Proyecto de Investigación “Discrecionalidad judicial y debido proceso”, PID2019-105841RB-C21, financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación (Programa estatal I+D+i Retos)

Pilar
GUTIÉRREZ
SANTIAGO

ARTÍCULO RECIBIDO: 1 de junio de 2022

ARTÍCULO APROBADO: 27 junio de 2022

RESUMEN: Tras más de cuatro décadas desde que la Ley 11/1981 introdujera en el Código Civil el art. 1438, y a la luz de la profunda metamorfosis experimentada por nuestra sociedad en el orden económico, cultural y familiar (muy señaladamente, por mor de la incorporación de la mujer al mercado laboral), la regla de liquidación del régimen de separación de bienes que dicho precepto establece, amén de sumamente controvertida a nivel doctrinal, suscita no pocas perplejidades en su aplicación práctica. Su actual interpretación jurisprudencial –iniciada por el TS en sentencia de 14 julio 2011 y ulteriormente reiterada en muchas más (31 enero 2014, 26 marzo 2015, 26 abril 2017, 11 diciembre 2019 o 13 enero 2022, entre otras)- aboca a una enigmática “duplicidad” en la valoración del “trabajo para la casa”: como contribución al levantamiento de las cargas del matrimonio y como título que crea, *per se* y al margen de toda exigencia de “sobreaportación”, un derecho de crédito a favor de quien se ocupó de la llevanza del hogar. Además, la compatibilidad de esta compensación del art. 1438 *in fine* con la pensión por desequilibrio del art. 97 CC comporta, en determinadas situaciones, el riesgo de que la dedicación a la casa y la familia llegue a ser valorada, no ya doblemente, sino por partida *triple*. Si a lo anterior se suma la frágil fundamentación de la compensación económica por trabajo doméstico en la doctrina de la “pérdida de oportunidad”, además de su difícil conciliación con el deber de corresponsabilidad del art. 68.2 CC y la manida suerte de “presunción” judicial de que el cónyuge que no trabajó “fuera de casa” trabajó *efectiva y realmente* para la casa –sin que ello sea a menudo objeto de la debida *prueba*-, cabe concluir que el art. 1438 es fuente de compensaciones verdaderamente “descompensadas” y germen de importantes disfunciones que, a la postre, vienen a distorsionar la esencia del régimen de separación.

PALABRAS CLAVE: Régimen económico matrimonial de separación de bienes; compensación económica; trabajo para la casa; pensión compensatoria por desequilibrio económico; pérdida de oportunidades profesionales; dedicación al hogar y la familia; levantamiento de las cargas del matrimonio; enriquecimiento injusto.

ABSTRACT: *The radical transformation of the socio-economic structure and cultural and family values (very notably, due to the incorporation of women into the labor market) since housework compensation was introduced by Law 11/1981 in the article 1438 of the Civil Code, more than four decades ago, makes this rule liquidation of the matrimonial regime of separation highly controversial at the doctrinal level and arouses many perplexities in its practical application. Its current jurisprudential interpretation of the Supreme Court –sitting in the leading ruling of July 14th 2011 and confirmed by many more (January 31st 2014, March 26th 2015, April 14th 2015, December 11th 2019 or January 13th 2022, among others)-, leads to an enigmatic “duplcity” in the valuation of “housework”: as a contribution to then charges of marriage and as a formal title that, *per se*, creates a right credited to whom it was made, fully independently of the benefit or gain accrued to the spouse, and of the extent to which such a work represented a burden exceeding (“overcontribution”) the share to be bore by that spouse (beyond its share in family responsibilities). In addition, the compatibility of this compensation of art. 1438 *in fine* with economic imbalance pension of art. 97 CC entails, in certain situations, the risk that dedication to home and family comes to be valued, not twice, but triple. If to the above is added the debatable foundation of economic compensation for domestic work in the doctrine of “missed career opportunities”, its difficult reconciliation with the principle of joint responsibility for housework and childcare (art. 68.2 CC) and the sort of judicial “presumption” that the spouse who did not work “away from home” worked effectively and really for the home –with limited evidence supporting in the judicial practice-, it can be concluded that art. 1438 is a source of truly “unbalanced” compensation and the seed of important dysfunctions that, ultimately, come to distort the essence of the property separation regime.*

KEY WORDS: *separate property economic regime of marriage; economic compensation; household work; economic imbalance pension; missed career opportunities; dedication to domestic work and family; contribution to then charges of marriage; unjust enrichment.*

SUMARIO.- I. CONSIDERACIONES INTRODUCTORIAS SOBRE LA COMPENSACIÓN DEL TRABAJO DOMÉSTICO.- 1. Planteamiento del tema.- 2. “Solidaridad” postconyugal y discriminaciones por razón de sexo. II. ENRIQUECIMIENTOS Y EMPOBRECIMIENTOS EN (“Y POR”) LA COMPENSACIÓN ECONÓMICA DEL TRABAJO DOMÉSTICO.- 1. Somero recordatorio de la doctrina jurisprudencial sobre el art. 1438 CC.- 2. Primeros flecos en la interpretación del precepto por el Tribunal Supremo.- A). Sobre el “incremento patrimonial” del deudor y el riesgo de “duplicidad” valorativa del trabajo para la casa. – B). La (peligrosa) compatibilidad de la compensación del trabajo doméstico con la pensión por desequilibrio económico del art. 97 CC.- III. “SOBREAPORTACIÓN” O EXCESO DE CONTRIBUCIÓN MEDIANTE TRABAJO PARA LA CASA VS. EROSIÓN DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD ENTRE LOS CÓNYUGES.- 1. A vueltas con el “enriquecimiento” del cónyuge deudor: la proporcionalidad en la contribución al levantamiento de las cargas del matrimonio y el cómputo del trabajo doméstico.- A) Alcance y límites del concepto de “trabajo para la casa”.- B) Problemas probatorios de la efectiva realización del trabajo doméstico: carga de la prueba y abuso de las presunciones.- C) La traducción pecuniaria del trabajo doméstico: la objetividad del módulo salarial.- 2. La completa aplicación de todos los recursos del cónyuge deudor al levantamiento de las cargas familiares y la maltrecha filosofía “igualitaria” del art. 1438 *in fine* CC.- IV. LA TESIS DE LA “PÉRDIDA DE OPORTUNIDAD” A DEBATE: SUS FRAGILIDADES COMO FUNDAMENTO DE LA COMPENSACIÓN DEL ART. 1438 CC.- 1. Las *expectativas* laborales o profesionales del cónyuge que trabaja para la casa: ¿realidad o mito?.- 2. Igualdad de oportunidades de los cónyuges en el actual contexto social y familiar y autonomía de la voluntad: libertad y responsabilidad en la decisión de dedicarse a la casa y carácter opcional o electivo del régimen de separación de bienes en el Código Civil español.- V. A MODO DE COLOFÓN: EL CABAL SENTIDO DE LA COMPENSACIÓN ECONÓMICA DEL ART. 1438 *IN FINE* CC.

I. CONSIDERACIONES INTRODUCTORIAS SOBRE LA COMPENSACIÓN DEL TRABAJO DOMÉSTICO.

I. Planteamiento del tema.

Más de cuatro décadas han transcurrido desde que la Ley 13/1981, de 7 de julio, implantara el divorcio en España y el mismo tiempo nos distancia del momento en que viera la luz la Ley 11/1981, de 13 de mayo, por la que se modificó el régimen económico matrimonial y se introdujo en el Código Civil patrio, en sede de separación de bienes, el artículo 1438 y con él, en su último inciso, la compensación económica del trabajo para la casa.

Los numerosos e importantes cambios económicos, políticos, culturales y de todo orden acaecidos desde aquellas ya lejanas fechas hasta nuestros días hacen que la realidad social en que actualmente se producen las crisis matrimoniales poco tenga que ver con la de la época en que fuera alumbrada la citada Ley del divorcio y que la economía del matrimonio esté hoy informada por patrones sociológicos, laborales y de mercado completamente distintos a los que, bajo la rémora de cuarenta años de franquismo y en un clima de rancio conservadurismo,

• **Pilar Gutiérrez Santiago**

Catedrática de Derecho Civil, Universidad de León (España). Correo electrónico: mpguts@unileon.es.

imperaban cuando nació la norma contenida en el art. 1438 CC. Todo ello aconseja hacer balance de esta regla de liquidación del régimen de separación y plantearse seriamente, con el peso y la visión sosegada que ofrece tan prolongado periodo de tiempo, si continúan o no siendo válidas en la actualidad las razones que en su momento llevaron a nuestro legislador a instaurar ese singular sistema de compensación económica al cónyuge que trabajó para la casa, como mecanismo *igualador* de ambos consortes en todos los órdenes del matrimonio.

En íntima relación con lo anterior, y en atención a que la caída del modelo patriarcal de familia y la masiva incorporación de la mujer a la actividad económica han representado una extraordinaria mutación y diversificación de los tradicionales roles de cada uno de los cónyuges, se impone también cuestionar si, en pleno siglo XXI y en el presente marco social y laboral, la pretendida construcción de la compensación del trabajo doméstico al cobijo de la *pérdida de oportunidades profesionales* no se torna, en muchos casos, falaz.

Tampoco parece baldía una reflexión sobre la *compatibilidad* de dicha compensación del art. 1438 CC con la figura de la *pensión compensatoria* ni el consiguiente replanteamiento de la, a menudo, caprichosa forma de cohonestar -y a la postre, duplicar (o más bien, triplicar, como veremos)- la valoración del “trabajo para la casa” a que alude aquel precepto, con la prácticamente coincidente noción de “dedicación pasada a la familia” que establece el art. 97.4º como parámetro para apreciar el desequilibrio económico a paliar con la mencionada pensión.

Con todo, a través de una mirada retrospectiva acerca del funcionamiento del art. 1438 CC a lo largo de todos estos años, el objeto del presente estudio se destinará principalmente a poner sobre el tapete las aporías que, tanto a nivel dogmático como en su propia aplicación práctica, se producen al amparo de la consideración del trabajo doméstico de uno de los cónyuges como fuente o título formal que, por sí mismo, da derecho a la compensación; tesis de corte *objetivo* -consagrada jurisprudencialmente- que, desvinculada por completo de la exigencia de todo lucro o beneficio obtenido por el otro consorte merced a la dedicación hogareña de aquél, no se compadece bien con la obligación legal de ambos de contribuir al levantamiento de las cargas familiares (y con el cabal sentido de la regla de proporcionalidad que rige en la materia, ex art. 1438.1 y 2 CC) y, en buena lid, hasta peca de cierta incongruencia con el deber general de los cónyuges -cualquiera que sea su régimen económico matrimonial- de “compartir las responsabilidades domésticas”, conforme a la dicción del art. 68.2 CC tras su reforma por la Ley 15/2005.

Si a los apuntados “defectos” de la hermenéutica del art. 1438 CC se suma la problemática de tipo probatorio que la compensación del trabajo doméstico encierra -y la suerte de “presunción”, contraria a las reglas del *onus probandi* del

art. 217 LEC, de que el cónyuge sin trabajo remunerado fuera del hogar trabaja, efectivamente, para la casa y la familia-, parece posible sostener que la norma viene con frecuencia a generar *enriquecimientos* (y correlativos empobrecimientos) -ora del cónyuge deudor, ora del acreedor- susceptibles de ser tildados de verdaderamente *injustos*. De esta guisa, lejos de satisfacer las necesidades que el art. 1438 *in fine* está llamado a servir, una aplicación *automática* del mismo -que se pretenda inmune a las transformaciones sociales acontecidas desde los ya remotos años ochenta y eluda el canon de “la realidad social del tiempo en que [las leyes] han de ser aplicadas” (art. 3.I CC)- conduce irremediabilmente a consecuencias desmedidas: en contra de la *ratio* última de dicha compensación económica, el principio de igualdad entre los cónyuges sale maltrecho y, pese a la encubierta neutralidad normativa del precepto, su común interpretación viene a *perpetuar discriminaciones antiguas y a crear otras nuevas*.

A fin de mostrar todas esas disfunciones a que da lugar el concreto diseño (legal y, sobre todo, jurisprudencial) de la compensación del trabajo doméstico, se dejará constancia de los embates que la misma ha recibido desde algunos sectores doctrinales y se tomará partido en las diatribas en torno a su caracterización como pieza *anómala* (de signo *comunitario*) y de chirriante encaje en el engranaje del régimen de separación -de carácter *electivo*- que regula nuestro Código Civil. Si, por mor de dicha compensación, la idiosincrasia propia de este sistema económico matrimonial queda en entredicho y su esencia se deforma y desnaturaliza en buena medida (por las razones que mostraremos), no resulta exagerado afirmar que, en última instancia, el régimen de separación de bienes puede llegar a convertirse en pura quimera.

Esa perspectiva teórica del tema irá acompañada, como auténtico banco de pruebas de la visión realista de nuestro discurso, de un examen exhaustivo de la nutrida experiencia judicial relativa al art. 1438 CC, prestando especial atención a la controvertida *doctrina jurisdiccional* que acerca de dicha norma sentara el Tribunal Supremo en una importante Sentencia que data de 2011 -seguida y complementada con posterioridad por bastantes más que se han ido sucediendo, año tras año, desde 2014 hasta el momento presente, ya bien entrado el 2022-. Sumergidos en tan vasto repertorio de datos empíricos, podremos observar que las más de las veces nuestros jueces, dejando asomar reminiscencias ideológicas de antaño, ventilan los litigios con razonamientos y respuestas bastante simplistas, un tanto cómodas y nada acordes a la actual realidad socioeconómica y familiar.

Esperamos que esta invitación a la revisión y el planteamiento remozado de las consecuencias “compensatorias” que, en el seno del régimen de separación, deba hoy tener la dedicación de uno de los cónyuges al trabajo doméstico pueda contribuir a que, de un lado, *el legislador* sea consciente de que las concepciones

sociales y culturales de la época en que se fraguaron las normas que gobiernan la economía del matrimonio difieren sustancialmente de las que impregnan el tejido vivo de nuestra moderna sociedad contemporánea -donde el creciente individualismo, en un contexto marcadamente liberal, deja su impronta de forma especialmente acusada en el terreno de los efectos económicos de las rupturas conyugales-. De otra parte, y si cierto es que las leyes anticuadas vienen a ralentizar y poner trabas a la propia evolución social, confiamos asimismo en que el presente estudio sirva de acicate para que nuestros *tribunales*, atentos y sensibles a la actual coyuntura social y laboral, traten de poner remedio al encadenamiento de absurdos y el sinfín de “soluciones” trasnochadas (y manifiestamente injustas) a que aboca una regulación normativa que fuera acuñada pensando en los matrimonios de hace casi medio siglo; y, de ese modo, la jurisprudencia, en lugar de ser rehén del pasado, se decante por acompasar a los tiempos la interpretación del art. 1438 CC.

Aunque albergar tales esperanzas sea, acaso, un tanto utópico, no nos resistimos a comenzar ilustrando la temática que será objeto de análisis con unas primeras pinceladas en las que, sin perder de vista los orígenes de la norma, ya se atisba la acuciante necesidad de abandonar toda filosofía paternalista del matrimonio, propia de mentalidades de hace cuarenta años, para poder así salvar el sentido razonable de la compensación económica del trabajo para la casa.

2. “Solidaridad” postconyugal y discriminaciones por razón de sexo.

Como es sabido, el art. 1438 –que permanece inalterado desde que fuera introducido en el CC por la Ley 11/1981- reza así: “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”.

A la luz de esta norma en materia de “liquidación” del régimen de separación, tenemos una jurisprudencia interpretativa de la misma (en particular, las SSTs de 14 julio 2011¹, 31 enero 2014² y 26 marzo 2015³ sobre las que en breve ahondaremos, seguidas de las STS de 5 mayo 2016⁴, 14 marzo 2017⁵, 26 abril 2017⁶, 11 diciembre

1 STS 14 julio 2011 (RJ 2011, 5122).

2 STS 31 enero 2014 (RJ 2014, 813).

3 STS 26 marzo 2015 (RJ 2015, 1170).

4 STS 5 mayo 2016 (RJ 2016, 2219).

5 STS 14 marzo 2017 (RJ 2017, 880).

6 STS 26 abril 2017 (RJ 2017, 1720).

2019⁷ o 13 enero 2022⁸, entre otras más) que establece una compensación en favor del cónyuge que trabajó para la casa, sin requerir a tal fin ningún tipo de “enriquecimiento” o lucro del consorte (causalmente vinculado a la dedicación casera de la contraparte) -y en ocasiones, según refleja la praxis judicial cotidiana, sin certeza de ese efectivo trabajo en pro del hogar y la familia-.

En el momento actual, y dado que aún quedan resquicios de aquel desdichado sistema familiar de antaño en que la mujer parecía no haber nacido para otra cosa que no fuera atender al marido, la prole y los menesteres domésticos, lo que de beneficioso tiene ese régimen jurídico sigue aprovechando principalmente a las esposas que formalmente fueron amas de casa. Mas cuando, como ocurre a veces, no se exige cumplida prueba de lo real del trabajo, tanto beneficia la norma (y su aplicación judicial) a la abnegada mujer de clase baja o media que en verdad trabajó duramente -y este sigue siendo el caso de muchas- como a la que frecuentó de continuo centros de belleza y gimnasios, mientras una tropa de empleados del hogar se ocupó de la cocina, la plancha y los niños.

Así las cosas, preguntémonos con franqueza: una situación como la descrita, ¿favorece la igualdad de la mujer y contribuye a su justa y necesaria equiparación social y al anhelado fin de las discriminaciones o, más bien, consolida, refuerza y retroalimenta los viejos estereotipos? Como bien ha escrito en este último sentido CARRASCO PERERA, el art. 1438 CC, aun siendo una norma de contenido *neutral* que no se pronuncia en favor de un sexo determinado, se asienta sobre una histórica realidad social discriminatoria -que *la mujer* es el cónyuge que se ocupa de la casa, ajena al mercado de trabajo-; pero, al prever un derecho a compensación del trabajo doméstico, tal norma “*no tiende ni procura destruir la desigualdad real; al contrario, la perpetuará, gracias a “compensar” esa situación material de desventaja*”⁹. En esa misma dirección SANTOS MORÓN¹⁰, tras hacerse eco de las críticas socio-jurídicas y de género expresadas doctrinalmente respecto al Derecho y la jurisprudencia británica sobre el particular¹¹, afirma que “imponer a los maridos la obligación de compensar, una vez finalizado el matrimonio, a las mujeres que optaron por asumir ese papel, *supone perpetuar la situación de dependencia de la mujer respecto del hombre, reforzando así el modelo tradicional de familia así como las desigualdades asociadas con él*”. E igual criterio inspira también las palabras de ARRÉBOLA cuando más recientemente, al desarrollar los sesgos de género en

7 STS 11 diciembre 2019 (RJ 2019, 5090).

8 STS 13 enero 2022 (RJ 2022, 53).

9 Vid. CARRASCO PERERA, Á.: “El principio de no discriminación por razón de sexo”, *Revista Jurídica de Castilla-La Mancha*, núm. 11-12, 1991, p. 20.

10 SANTOS MORÓN, M.ª J.: “Prestación compensatoria y compensación por trabajo doméstico. ¿Dos caras de una misma moneda?”, *InDret*, núm. 1, enero, 2015, p. 40.

11 Cfr. DIDUCK, A. y KAGANAS, F.: *Family Law, Gender and the State: Texts, Cases and Materials*, Hart Publishing, 3ª ed., Oxford, 2012, 330-331; HERRING, J.: *Family Law*, Longman-Pearson, 5ª ed., Harlow, 2011, p. 213.

la interpretación del régimen de separación de bienes, señala que el derecho a percibir una tentadora y sustanciosa compensación por el trabajo doméstico viene a representar para las mujeres “un auténtico señuelo para devolverlas al interior de sus hogares y dar continuidad a los roles reproductivos que desde antiguo les fueron socialmente conferidos”¹².

Desde la perspectiva apuntada, lo que nos planteamos, por tanto, es lo siguiente: ¿conviene (o hasta se debe) entender que lo que, en último término, da su sentido y razón de ser al art. 1438 *in fine* CC es evitar una suerte de aprovechamiento o “enriquecimiento” injustificado del cónyuge que se *benefició* del real y efectivo trabajo doméstico del otro? ¿O debemos asumir que estamos ante un larvado sistema de “indemnización” para el esposo o la esposa que optó por “quedarse en casa” (a menudo trabajando en efecto en ella, aunque otras veces poco o incluso nada), ya que con los ingresos del cónyuge se vivía holgada y sobradamente (y hasta había para pagar el servicio doméstico)?

Mi opinión, como resulta fácil adivinar, es favorable a la primera alternativa mencionada (con los oportunos matices de que se irá dando cuenta). En primer lugar, por consideraciones generales de justicia para mujeres y hombres; y en segundo lugar, y en la coyuntura actual -donde es ya irreal hablar del papel económicamente infecundo de la esposa o de su inferioridad apriorística para la generación de recursos-, porque considero que en la situación presente en la que todavía perduran huellas del pasado negativas para la mujer, debemos poner en solfa cualquier regulación (o jurisprudencia) que incite a pensar que el matrimonio pueda ser tratado como “*profesión remunerada*”, aun en ausencia de trabajo cierto para el matrimonio, y hemos de cuestionar -por reaccionaria y hoy día socialmente inadmisible- cualquier visión desenfocada de la vertiente material del *deber de socorro* entre los cónyuges que venga a asociar una mal entendida “solidaridad” matrimonial o incluso postconyugal con una especie de derecho, que se adquiriría al casarse, a ser *mantenido* por el otro *gratia et amore*. Como bien ha observado GARCÍA RUBIO, “el libre desarrollo de la personalidad de cada individuo y su misma dignidad imponen que... se deba partir del presupuesto de que cada persona es un ser autosuficiente y libre que, por ello mismo y como principio, *ha de satisfacer sus propias necesidades*. Sólo cuando circunstancialmente esta autosuficiencia sea inviable podrá recurrir a la solidaridad del grupo social en que se asienta”¹³. Y esa misma orientación se aprecia en las SSTs 4 mayo 2022¹⁴ y 30 mayo 2022¹⁵ cuando

12 Vid. ARRÉBOLA BLANCO, A.: “Los sesgos de género en la interpretación del régimen de separación de bienes”, en AA.VV.: *(Des)igualdad y violencia de género: el nudo gordiano de la sociedad globalizada* (dirs. Á. FIGUERUELO BURRIEZA y M. DEL POZO PÉREZ), Aranzadi, Cizur Menor, 2020, pp. 53-64, en especial, p. 58.

13 GARCÍA RUBIO, M.ª P.: *Alimentos entre cónyuges y entre convivientes de hecho*, Civitas, Madrid, 1995, p. 19.

14 STS 4 mayo 2022 (RJ 2022, 2159).

15 STS 30 mayo 2022 (JUR 2022, 203187).

aluden a que “el principio de dignidad del art. 10 CE debe servir de argumento para justificar *la independencia económica de los cónyuges*”.

En resumidas cuentas, pues, compéñese el trabajo doméstico real del esposo o la esposa cuando sea efectiva y auténtica (léase, probada) la división de tareas y funciones dentro del matrimonio y cuando ello haya supuesto una “sobreaportación”, exceso o demasía en el cumplimiento del imperativo deber de contribuir al sostenimiento de las cargas familiares -esto es, expresado siquiera *grosso modo*, cuando se haya producido un “empobrecimiento” por tal razón en detrimento de quien desarrolló aquel trabajo, con el correlativo “enriquecimiento” o ventaja para el otro, derivada directamente de aquella dedicación doméstica-. En cambio, lo que ciertamente parece que repugna al tratamiento jurídico adecuado del matrimonio es que, tras su ruptura, alguien, hombre o mujer, sea compensado económicamente sin causa o motivo aparente.

Esbozada así la problemática que nos preocupa, intentaré seguidamente desentrañar sus entresijos y formular algunas propuestas de solución, ajustadas a la realidad social del tiempo en que vivimos, a través -principalmente y como hilo conductor de nuestro estudio- del análisis de las Sentencias anteriormente mencionadas en las que nuestro Alto Tribunal se ha pronunciado de modo explícito sobre la “debida” interpretación del art. 1438 CC. Su examen conjunto nos permitirá poner en tela de juicio las consecuencias que se producen por obra de esa polémica *doctrina jurisdiccional* sobre la compensación del trabajo doméstico; figura ésta, de forzado acomodo en el régimen de separación en tanto anómala corrección *comunitaria* contraria al mismo (SAP Málaga 13 febrero 2014¹⁶), por mor de la cual la coherencia global de este sistema económico matrimonial se enturbia y distorsiona en gran medida¹⁷: a veces por aproximarse al régimen de participación en las ganancias (SAP Albacete 25 septiembre 2007¹⁸) y otras por brindar al cónyuge acreedor un trato más favorable incluso al que habría resultado de liquidar una hipotética sociedad de gananciales (SAP Las Palmas 6 junio 2014¹⁹) -piénsese en los casos en que el obligado al pago invirtió la totalidad de sus recursos en sostener las cargas familiares, sin el menor sobrante o excedente (SAP Asturias 31 marzo 2014²⁰)-.

16 SAP Málaga 13 febrero 2014 (JUR 2014, 278267). Vid. igualmente SAP Murcia 15 septiembre 2008 (JUR 2009, 108138).

17 Vid. en este sentido, TORRES LANA, J. Á.: “Artículo 1438 del Código Civil”, en AA.VV.: *Código Civil. Doctrina y Jurisprudencia* (eds. J. L. ALBACAR LÓPEZ y J. SANTOS BRIZ), t. IV, Trivium, Madrid, 1991, p. 1073.

18 SAP Albacete 25 septiembre 2007 (JUR 2008, 49766). Vid. asimismo SAP Murcia 6 noviembre 2006 (JUR 2006, 284978).

19 SAP Las Palmas 6 junio 2014 (JUR 2015, 55126). Vid. en la misma línea, SAP A Coruña 17 enero 2014 (JUR 2014, 47686).

20 SAP Asturias 31 marzo 2014 (JUR 2014, 119127).

II. ENRIQUECIMIENTOS Y EMPOBRECIMIENTOS EN (“Y POR”) LA COMPENSACIÓN ECONÓMICA DEL TRABAJO DOMÉSTICO.

I. Somero recordatorio de la doctrina jurisprudencial sobre el art. 1438 CC.

Tras ya algo más de diez años desde que la Sala I^a del TS dictara la archiconocida Sentencia 534/2011 de 14 de julio²¹ (de la que fue Ponente la Excm. Sra. Encarnación Roca i Trías), y no obstante haber recibido en su momento una gran atención doctrinal²², tal resolución sigue suscitando arduas cuestiones que, en mi opinión, no cabe en absoluto dar por zanjadas; entre otras cosas, porque la *doctrina jurisprudencial* acerca del art. 1438 CC que en ella se sienta fue reproducida en las ulteriores SSTs de 31 enero 2015²³ y 26 marzo 2015²⁴ y volvió a reiterarse en las de 14 marzo 2017²⁵ y 26 abril 2017²⁶ o en las más recientes de 11 diciembre 2019²⁷ y 13 enero 2022²⁸.

Esa doctrina jurisprudencial, recordemos, es la siguiente: “El derecho a obtener la compensación por haber contribuido 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”.

Al objeto de decantarse por esta tesis categóricamente “objetiva” -que “no pueden tenerse en consideración... criterios basados en el enriquecimiento o el incremento patrimonial” del cónyuge que ha de abonar la compensación²⁹-, explica el TS que en el art. 1438 CC no se hace ninguna referencia al requisito del *enriquecimiento* por parte de ese cónyuge y que si bien dicha condición “apareció en el Proyecto de reforma del Código Civil en 1981, desapareció en el texto definitivo”. Ese argumento histórico, unido a uno muy peculiar de Derecho foral

21 STS 14 de julio 2011 (RJ 2011, 5122).

22 Vid. MORENO TORRES-HERRERA, M.^a L.: “La compensación por el trabajo doméstico en el Código Civil Español”, *Aranzadi Doctrinal*, núm. 8, diciembre, 2011, pp. 107-130; y CABEZUELO ARENAS, A. L.: “Compensación por trabajo doméstico. Su reconocimiento no se subordina al enriquecimiento del cónyuge deudor”, *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 89, 2012, pp. 276-290. Con posterioridad, vid. al respecto la omnicompreensiva y espléndida monografía de ARREBOLA BLANCO, A.: *La compensación del trabajo doméstico en el régimen de separación de bienes*, Reus, Madrid, 2019 (en especial, pp. 209-292).

23 STS 31 enero 2015 (RJ 2014, 813).

24 STS 26 marzo 2015 (RJ 2015, 1170).
Vid. igualmente las SSTs 14 abril 2015 (RJ 2015, 1528), 15 noviembre 2015 (RJ 2015, 5322) y 11 diciembre 2015 (RJ 2015, 5414).

25 STS 14 marzo 2017 (RJ 2017, 880).

26 STS 26 abril 2017 (RJ 2017, 1720).

27 STS 11 diciembre 2019 (RJ 2019, 5090).

28 STS 13 enero 2022 (RJ 2022, 53).

29 Cfr. FD 5º de la STS 14 julio 2011 (RJ 2011, 5122) y FD 2º.I y Fallo de la STS 26 marzo 2015 (RJ 2015, 1170).

-se esgrime que dicha exigencia de enriquecimiento “se encontraba también en el Código de Familia catalán hasta la Ley 10/2010 [sic 25/2010], que aprobó el Libro segundo del Código Civil catalán”, es el único “fundamento” que la Sentencia de 2011 aportó para optar por aquella interpretación.

Un mínimo comentario sobre uno y otro argumento. Ciertamente es que la versión originaria en el Proyecto de 14 septiembre 1979 decía que “El trabajo para la casa... dará derecho a obtener una compensación equitativa *si el otro cónyuge se hubiese enriquecido durante el matrimonio*” y que tal mención al enriquecimiento fue suprimida en la redacción final del art. 1438 CC. Con todo -y aun obviando la posibilidad de entender que la expulsión de la letra del precepto de la exigencia de enriquecimiento pudiera obedecer a que su plasmación expresa se juzgara innecesaria por reputarse *obvia*³⁰-, no conviene olvidar que insignes civilistas mostraron pronto sus objeciones a dicha eliminación³¹ o defendieron que, a pesar de aquella supresión nominal, la compensación sólo procedía si se había producido *un enriquecimiento injusto* del otro cónyuge³². Con posterioridad, son también muchos los autores que apuestan por la exigencia de enriquecimiento del deudor de la compensación del art. 1438 CC³³ e igualmente son numerosas las sentencias -ya de fecha posterior a la del TS de julio de 2011- en las que se sigue leyendo que la compensación económica prevista en dicho precepto persigue “evitar el *enriquecimiento injustificado de uno de los consortes* como consecuencia del trabajo no compensado del otro” (SSAP Pontevedra 11 marzo 2014³⁴, Almería 28 julio 2014³⁵ y Valencia 22 noviembre 2017³⁶, entre otras).

30 Vid. CABEZUELO ARENAS, A. L.: “Compensación”, cit., p. 277; y GUILARTE MARTÍN-CALERO, C.: “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”, en AA.VV.: *Comentarios a las Sentencias de Unificación de Doctrina (Civil y Mercantil)*, v. 7 (año 2015), dir. M. YZQUIERDO TOLSADA, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado-Dykinson, 2016, p. 353.

31 Vid. LACRUZ BERDEJO, J. L.: “La economía del matrimonio”, en LACRUZ BERDEJO, J. L., SANCHO REBULLIDA, F. DE A., LUNA SERRANO, A., DELGADO ECHEVERRÍA, J. y RIVERO HERNÁNDEZ, F.: *El nuevo régimen de la familia*, t. II, Civitas, Madrid, 1981, p. 145.

32 Vid. SANTOS BRIZ, J.: *Derecho Civil. Teoría y Práctica*, t. V, Edersa, Madrid, 1982, p. 263.

33 Vid. p.ej. MONTÉS PENADÉS, V.: “Artículo 1438 del Código Civil”, en AA.VV.: *Comentario del Código Civil* (dirs. J. C. PAZ-ARES RODRÍGUEZ, R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, L. DIEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN y P. SALVADOR CODERCH), t. II, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, pp. 866, 868-869; GARCÍA RUBIO, M.ª P.: “La prestación compensatoria tras la separación y el divorcio”, en AA.VV.: *Estudios jurídicos en memoria del Prof. José Manuel Lete del Río* (coord. M.ª P. GARCÍA RUBIO), Civitas, Madrid, 2009, pp. 346-347; ARROYO I AMAYUELAS, E.: “Comentario al artículo 1438 Código Civil”, en AA.VV.: *Comentarios al Código Civil* (dir. A. DOMÍNGUEZ LUELMO), Lex Nova, Valladolid, 2010, pp. 1573-1574; MORENO TORRES-HERRERA, M.ª L.: “La compensación”, cit., pp. 110, 112, 114, 116, 120-123, 129; CUENA CASAS, M.: “Comentario al artículo 1438 del Código Civil”, en AA.VV.: *Comentarios al Código Civil* (dir. R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO), t. VII, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 10122; VERDERA IZQUIERDO, B.: “Configuración de la compensación económica derivada del trabajo para la casa como correctivo de una desigualdad conyugal”, *Derecho Privado y Constitución*, núm. 27, 2013, pp. 227, 231, 237, 239, 242; GETE-ALONSO Y CALERA, M.ª C. y SOLÉ RESINA, J.: “Mujer y patrimonio (el largo peregrinaje del siglo de las luces a la actualidad)”, *Anuario de Derecho Civil*, t. LXVII, fasc. III, julio-septiembre, 2014, pp. 862-866.

34 SAP Pontevedra 11 marzo 2014 (JUR 2014, 212720).

35 SAP Almería 28 julio 2014 (JUR 2014, 275445).

36 SAP Valencia 22 noviembre 2017 (JUR 2018, 56258).

En cuanto a la referida alusión del TS al Derecho catalán, interesa observar que, en efecto, el vigente art. 232-5.I del Código Civil de Cataluña no emplea textualmente la expresión “enriquecimiento injusto” -a diferencia del art. 41 del hoy derogado Código de Familia catalán (aprobado por Ley 9/1998)-, pero sí exige de forma explícita, como presupuesto del derecho a la compensación por trabajo doméstico de uno de los cónyuges, “que el otro haya obtenido un incremento patrimonial superior”; requisito que, a decir de la SAP Girona II octubre 2018³⁷ y como igualmente en la doctrina interpreta ASÚA³⁸, reclama “que en el momento de la extinción del régimen una de las partes se haya enriquecido en mayor medida que la otra”.

De cualquier modo, el art. 1438 CC rige para los matrimonios con régimen de separación de bienes sometidos al Derecho civil común. Sin embargo -según señala la STS 14 julio 2011 (FD 4º) y, más resumidamente, la 26 marzo 2015 (FD 2º.2)-, “el régimen de separación de bienes aparece regulado en cinco de los ordenamientos jurídicos españoles y no todos admiten la compensación ni los que la admiten, le atribuyen la misma naturaleza. Así, en Navarra, Aragón y en Baleares no existe ningún tipo de compensación para el cónyuge que haya aportado su trabajo [doméstico]³⁹ para contribuir a las cargas del matrimonio”⁴⁰. Y como continuación de su (no del todo exacta) síntesis del estado legal de la cuestión en el plural Derecho civil español, recuerda finalmente el TS que la compensación del trabajo para la casa sí es contemplada -aunque de modo parcialmente disímil a la del más lacónico art. 1438 CC y con bastante mayor extensión y detalle que en éste- por los arts. 232-5 a 232-11 del Código Civil de Cataluña⁴¹ y por los arts. 12 a 15 de la Ley 10/2007 de Régimen Económico Matrimonial Valenciano -preceptos que no obstante, téngase en cuenta, han sido posteriormente declarados inconstitucionales y nulos por la STC (Pleno) 82/2016, de 28 abril⁴².-

37 SAP Girona II octubre 2018 (JUR 2018, 275440).

38 Vid. ASÚA GONZÁLEZ, C.: “El régimen de separación de bienes”, en AA.VV.: *Tratado de Derecho de la Familia* (dirs. M. YZQUIERDO y M. CUENA CASAS), v. IV, Aranzadi, 2011, p. 89, n. 193.

39 Vid. sin embargo, la diferente conclusión a la que, exceptuando el caso del Derecho aragonés, llega ARRÉBOLA BLANCO, A.: *La compensación*, cit., p. 248 tras un análisis detenido de la compensación del trabajo doméstico en los referidos Derechos civiles autonómicos (pp. 114-128) -cuestión sobre la que, posteriormente, ha profundizado el autor en relación al Derecho navarro (vid. ARRÉBOLA BLANCO, A.: “La compensación del trabajo doméstico en el régimen navarro de separación de bienes: el antes y el después de la modificación y actualización del Fuero Nuevo”, *Revista de Derecho Privado*, núm. 1, enero-febrero, 2022, pp. 61-100)-.

40 Cfr. no obstante, el explícito reconocimiento del derecho a compensación por trabajo doméstico en sede de parejas de hecho, tanto en el art. 310 Código de Derecho Foral de Aragón (Decreto Legislativo 1/2011, de 22 marzo) como en el art. 9.2 Ley balear 18/2001 (STS) Islas Baleares 30 mayo 2019 [RJ 2020, 1919]).

41 Libro Segundo sobre “Persona y Familia”, aprobado por Ley 25/2010, de 29 julio.

42 STC (Pleno) 82/2016, de 28 de abril (RTC 2016, 82).

2. Primeros flecos en la interpretación del precepto por el Tribunal Supremo.

A) Sobre el “incremento patrimonial” del deudor y el riesgo de “duplicidad” valorativa del trabajo para la casa.

Una vez hecho un sucinto repaso de la *doctrina jurisprudencial* anteriormente transcrita, tratemos de enjuiciar ahora su pretendida fundamentación. A tal propósito, es de relevancia comenzar con la mención por el Tribunal Supremo (STS 14 julio 2011) de las “tres reglas coordinadas” que en el art. 1438 CC se contienen y que “hay que tener en cuenta de forma conjunta al decidir en este tipo de asuntos”:

“1ª 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.

2ª 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 la [sic] principio de igualdad del art. 32 CE.

3ª 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”.

Antes de embarcarnos en el núcleo del problema, aceptemos como premisas del razonamiento las dos primeras “reglas” transcritas y veamos si casan pacíficamente con la tercera. Que ambos cónyuges tienen obligación de contribuir al levantamiento de las cargas del matrimonio, sea cual sea el régimen económico matrimonial por el que se rijan, es mandato que sienta indubitadamente el Código Civil (art. 1318.1) y que exige el principio constitucional de igualdad, en los términos generales del art. 14 CE y en los específicos del art. 32 CE. Que el trabajo doméstico debe computarse como contribución al sostenimiento de tales cargas (art. 1438.3 CC y art. 231-6.1 CC catalán⁴³) -como “una contribución *en especie susceptible de cuantificación económica*”, según afirmación unánime de nuestras Audiencias⁴⁴- es requerimiento elemental de justicia y nueva secuela del mandato de no discriminación: “*una manifestación más del principio de igualdad proclamado*

43 Cfr. también art. 12 Ley valenciana 10/2007, declarado inconstitucional y nulo por la STC (Pleno) 82/2016, de 28 de abril (RTC 2016, 82).

44 Vid. p.ej. SSAP Valencia 23 febrero 2015 (JUR 2015, 101606), Baleares 30 marzo 2015 (JUR 2015, 113102) y Albacete 29 febrero 2016 (JUR 2016, 64521).

en el art. 66 CC, que inspira toda la regulación de las relaciones conyugales”, como apuntan las SSAP Castellón 19 febrero 2016⁴⁵ y 15 abril 2016⁴⁶. Pero aquí ya surgen interesantísimas cuestiones a las que más adelante habré de referirme, como la de qué ocurre y qué tratamiento jurídico cabe en el caso de que uno de los cónyuges no aporte ni trabajo doméstico ni recursos de otro tipo, puesto que el “quedarse en casa” no ha de considerarse sinónimo de realizar el trabajo de la casa o atender las labores domésticas atinentes a la familia, y cualquier presunción que en tal sentido se aplique llevará aparejado un tufo discriminatorio y doblemente degradante: para el cónyuge, hombre o mujer, que aporta los recursos económicos con los que se sostienen las cargas familiares, incluidos los necesarios para pagar a los empleados del servicio doméstico, en su caso, y para el amo o ama de casa que sí labora duramente en el hogar y que se ve igualado al que está en el hogar sin “dar ni golpe”. Pero retomemos ahora el hilo principal de nuestra argumentación conforme a la doctrina jurisprudencial establecida por la STS 14 julio 2011 y en la que, insisto, nuestro Alto Tribunal se viene reafirmando hasta nuestros días en el cúmulo de sentencias anteriormente citadas.

Quedamos en que los dos esposos tienen que “contribuir al levantamiento de las cargas del matrimonio”. Al hacerlo así, sea mediante lo que en la vieja tradición se decía llevar a casa un jornal, sea con el efectivo trabajo hogareño, cada uno no hace más que cumplir con lo que, según el Código Civil, es su *obligación legal*. Esto es, el esposo o la esposa que se ocupa nada más que de las importantes labores domésticas no realiza una aportación graciosa ni regala un plus por amabilidad o amorosa consideración a la familia o a su cónyuge, sino que cumple con un *deber jurídico* perfectamente tasado⁴⁷. El asunto capital, entonces, está en por qué ha de ser compensado quien así hace y aunque de esa división de trabajos o modos de aportar no se siga para el otro ningún “enriquecimiento” -entendido en un sentido lato y comprensivo, tanto de un eventual incremento patrimonial, como de cualquier lucro o provecho por merced del trabajo doméstico del consorte-. No perdamos de vista que hablamos de una norma, la del último inciso del art. 1438 CC, que solo rige en sede del régimen económico matrimonial de separación de bienes; y que, conforme al art. 1437 CC, en el régimen de separación cada cónyuge hace suyos los bienes que adquiera durante el matrimonio por cualquier título.

Supóngase el siguiente caso –que, por ahora, nos limitamos a describir de forma muy simplificada y más adelante habremos de completar y matizar con nuevos detalles (en orden a concretar la regla de la “proporcionalidad” del art. 1438.2 CC)-. El cónyuge A, varón o mujer, no tiene trabajo exterior remunerado,

45 SAP Castellón 19 febrero 2016 (JUR 2016, 142086).

46 SAP Castellón 15 abril 2016 (JUR 2016, 144000).

47 Cfr. SSAP Zaragoza 3 marzo 2009 (JUR 2009, 236795) y Córdoba 20 diciembre 2013 (JUR 2014, 76247).

sea porque no lo consigue, sea porque no lo pretende, bien porque así es su voluntad, bien porque tal fue el acuerdo entre los esposos. Ese cónyuge A hace un trabajo doméstico probado y comprobado; trabajo que, con el patrón de cálculo que se adopte (por ejemplo el del salario medio de una empleada doméstica que, como luego veremos, da por bueno el TS), equivale a 600 € mensuales, esto es, 7.200 € al año. Imaginemos que el matrimonio duró diez años y nos saldrá una traducción monetaria de ese trabajo en 72.000 €. El cónyuge B, varón o mujer, cobra por su trabajo en una empresa un sueldo y de él aporta para sufragar las cargas del matrimonio... ¿cuánto? ¿Calculamos lo que ha destinado efectivamente, de ese dinero, a los gastos generales de la familia o contamos su sueldo completo y entero? Puesto que de este último extremo (y su vidrioso engarce con el sentido del régimen de separación) trataré más adelante –al hilo de la STS 31 enero 2014–, pensemos, por el momento, que su aportación al levantamiento de las cargas familiares es de 1.500 € mensuales y no nos importe ahora que eso sea todo lo que gane o que le sobre algo. Lo que queda acreditado es que no ha habido enriquecimiento de B gracias a que A se ha aplicado a los cometidos hogareños.

Ya tenemos a los esposos A y B cumpliendo cada uno con su obligación y ninguno se hace el remolón ni desatiende la familia y el hogar común. Al cabo de los diez años llega el divorcio y no se alcanza acuerdo para convenio. Echamos cuentas de la manera que se han echado en el caso de la STS 14 julio 2011 y resulta que, en aplicación del art. 1438 *in fine* CC, B tiene que darle a A una compensación de 72.000 €. En otras palabras, *B tiene que reintegrarle a A, en dinero, todo lo que A ha puesto en especie en cumplimiento de su obligación de aportar al levantamiento de las cargas familiares*. Lo cual quiere decir que, a la postre, dichas cargas a B le han supuesto 252.000 €: los 180 mil que B ha ido poniendo, a razón de 1.500 € al mes, más los 72.000 € que vale la aportación en especie, en trabajo doméstico, de A. Así que la compensación para A, conforme al art. 1438 CC interpretado al modo de la doctrina jurisprudencial sentada por el TS, consiste en devolverle todo lo que valía su contribución al mantenimiento de las cargas de la familia, devolución a cargo de su cónyuge, de B. ¿Es esa la filosofía “*igualitaria*” o el propósito que inspira el art. 1438? No se entiende si es que se quiere fomentar el oficio de amo de casa, si se trata de castigar al que se casa con amo o ama de casa o si será una manera subrepticia de disuadir del divorcio a los empleados. O tal vez se busca que el empleado que se casa con amo o ama de casa no caiga en la tentación de la separación de bienes.

De ahí que, en la línea que vengo anunciando, considere más próxima a mi visión del precepto la ofrecida por las SSAP Cádiz 18 julio 2016⁴⁸ y Jaén 12

48 SAP Cádiz 18 julio 2016 (JUR 2016, 223550). Vid. en idénticos términos, SAP Cádiz 24 junio 2013 (JUR 2013, 286362).

noviembre 2020⁴⁹, según las cuales “no debemos olvidar que conforme al artículo 1438 existe la obligación de ambos cónyuges de contribuir al levantamiento de las cargas del matrimonio y que la separación de bienes no exime a ninguno de los cónyuges del deber de contribuir, pudiendo contribuir con el trabajo doméstico. Por tanto, *si el trabajo doméstico es una forma de contribuir a las cargas matrimoniales, la compensación no puede extenderse a la totalidad del importe que un tercero cobraría por realizar ese trabajo del hogar, ya que en ese caso no se habría contribuido en nada, sino que debe limitarse al exceso de la contribución que correspondería a cada cónyuge*”⁵⁰. No en vano, también en la idea de que la prestación del trabajo doméstico constituya un “exceso” de cumplimiento del deber de contribución respecto a las aportaciones del otro cónyuge pone el acento la redacción del artículo 265-5 de la Propuesta de Código Civil de la Asociación de Profesores de Derecho Civil; precepto a tenor de cuyo primer punto “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 (...) *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*”⁵¹.

Así, pues, y entramos ya en el núcleo de nuestras consideraciones críticas, cabe convenir con el TS -y solo en este punto es su doctrina digna de compartir- que no sea presupuesto imprescindible para que nazca el derecho a la compensación el “*incremento patrimonial*” del cónyuge deudor, si entendemos por tal que, a la liquidación del régimen de separación de bienes, debiera haber éste experimentado un auténtico aumento de patrimonio o riqueza (o un ahorro económico efectivo). Sin embargo, una cosa es que no tenga que supeditarse la compensación a que el cónyuge deudor haya logrado hacerse con una pequeña o gran fortuna o haya acrecentado sus bienes o ganancias -cosa que, por lo demás, dependerá de muy plurales factores, en gran medida ajenos al hecho de que su consorte realizara o no trabajo doméstico (la valía profesional de aquél, su mayor o menor éxito en el plano laboral, su pericia o suerte en la gestión de sus negocios...)-; y otra cosa bien distinta es que, según creo -y más tarde desarrollaré-, sí resulte indispensable exigir el “*enriquecimiento*” o provecho obtenido por ese cónyuge deudor, aparejado al “*empobrecimiento*” o perjuicio que supuso para quien realizó el trabajo doméstico haber contribuido por esta vía al proporcional sostenimiento

49 SAP Jaén 12 noviembre 2020 (JUR 2021, 49146).

50 Vid. igualmente, en defensa de la exigencia de una “*sobreaportación*” al sostenimiento de las cargas a través del trabajo doméstico, como presupuesto de la compensación del art. 1438 CC, las SSAP Santa Cruz de Tenerife 26 junio 2013 (JUR 2013, 321105), Vizcaya 12 febrero 2015 (JUR 2015, 102102), Navarra 9 abril 2015 (JUR 2015, 131133), Valladolid 6 abril 2015 (JUR 2015, 125317), Asturias 8 octubre 2021 (JUR 2021, 378664) y Valencia 21 marzo 2022 (JUR 2022, 194546).

51 Vid. ÁLVAREZ OLALLA, P.: “Artículo 265-5. *Compensación por trabajo en el hogar o colaboración en las actividades económicas del otro cónyuge*”, en AA.VV.: *Propuesta de Código Civil* (ed. ASOCIACIÓN DE PROFESORES DE DERECHO CIVIL), Tecnos, Madrid, 2018.

de las cargas familiares en medida excesiva, comparativamente con la aportación del otro a dichas cargas.

De lo contrario -y en ello afinaré en la posterior referencia a la STS 31 enero 2014⁵²-, entiendo que la consideración del trabajo para la casa como fuente o título formal que, *per se* y sin más, crea un derecho de crédito a favor de quien lo realizó -prescindiendo del beneficio del consorte a resultas de que ese trabajo doméstico implicara una “sobrecontribución” de aquél, una aportación *por encima* de lo que era propiamente su inexcusable obligación legal- entraña un evidente riesgo de “duplicidad” valorativa o cómputo del mismo concepto por partida doble⁵³ y *puede fácilmente desembocar*, como así lo han denunciado las SSAP Madrid 17 diciembre 2013⁵⁴ y 11 abril 2014⁵⁵ y algunos autores⁵⁶, en un *enriquecimiento –verdaderamente injusto o sin causa- del cónyuge acreedor de la compensación*.

En definitiva, cuanto se acaba de exponer sirve como crítica, que se quiere fundada, a la escasamente fundada doctrina jurisprudencial que impone el TS. Va de suyo, pues, que, a mi juicio y por cuanto antecede y se dirá, solo puede salvar el sentido razonable y acorde a los tiempos del art. 1438 *in fine* CC una interpretación que compare el valor de las respectivas aportaciones de ambos cónyuges y requiera el “exceso” en la materializada por el trabajo para la casa; o, en otros términos, una lectura del mismo que ligue la compensación por el trabajo en la casa al “enriquecimiento” del otro cónyuge de resultas de las funciones que, a modo de “sobrecarga”, la otra parte asumió y cumplió como amola de casa⁵⁷.

52 STS 31 enero 2014 (RJ 2014, 813).

53 Así lo ha advertido LASARTE ÁLVAREZ, C.: *Principios de Derecho Civil*, t. VI, Marcial Pons, 13ª ed., Madrid, 2014, p. 238.

54 SAP Madrid 17 diciembre 2013 (JUR 2014, 55207).

55 SAP Madrid 11 abril 2014 (JUR 2014, 133599).

56 Vid. GARCÍA RUBIO, M.ª P.: *Alimentos*, cit., pp. 168-169; CUENA CASAS, M.: “Comentario al artículo 1438 del Código Civil”, cit., pp. 10115, 10121, 10122.

57 Entre los más firmes partidarios del exceso de contribución como fundamento de la compensación del art. 1438, vid. con acierto y lujo de argumentos, RIBERA BLANES, B.: *La contribución a las cargas del matrimonio en el régimen de separación de bienes*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, pp. 129 y ss.; DE AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, C.: “La libertad de pacto en el régimen de separación de bienes”, en AA.VV.: *Autonomía de la voluntad y negocios jurídicos de familia* (coord. J. RAMS ALBESA), Dykinson, Madrid, 2009, pp. 259-262; y “Enriquecimiento injustificado por haber convivido: ¿tiene sentido hablar de este modo?”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 16 bis, junio, 2022, pp. 1020-1021; ASÚA GONZÁLEZ, C.: “El régimen”, cit., pp. 86, 91, 93-94; y SANTOS MORÓN, M.ª J.: “Prestación”, cit., pp. 29, 32, 35, 38, 42-43.

También se decantan abiertamente por la tesis de la “sobrecontribución”, p.ej. ÁLVAREZ OLALLA, P.: “Comentario al artículo 1438 del Código Civil”, en AA.VV.: *Comentarios al Código Civil* (coord. R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO), Aranzadi, 5ª ed., Cizur Menor, 2021, p. 1831; CABEZUELO ARENAS, A. L.: “Compensación”, cit., pp. 279-281 y 284; MORENO VELASCO, V.: *Autonomía de la voluntad y crisis matrimoniales*, Civitas, Cizur Menor, 2013, pp. 72-77; ORDÁS ALONSO, M.: *La cuantificación de las prestaciones económicas en las rupturas de pareja. Alimentos, pensión compensatoria, compensación por trabajo doméstico, ruptura de las parejas de hecho*, Bosch, Barcelona, 2017, pp. 483-490, 547-550; y ESTELLÉS PERALTA, P. M.ª: “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. 116-120.

B) La (peligrosa) compatibilidad de la compensación del trabajo doméstico con la pensión por desequilibrio económico del art. 97 CC.

Cambiando ligeramente de tercio y aunque no quepa aquí extenderse en el tema⁵⁸, no debe olvidarse que -como se vislumbra en el mismo caso de la STS 14 julio 2011⁵⁹- la compensación del art. 1438 es *compatible* con la percepción de la pensión compensatoria del art. 97 CC cuando a uno de los cónyuges "la separación o el divorcio [le] produzca un desequilibrio económico en relación con la posición del otro, que implique un empeoramiento en su situación anterior en el matrimonio". Tal compatibilidad, consagrada normativamente en el art. 232-10 del CC catalán⁶⁰, ha sido expresamente reconocida por el propio TS -por ejemplo en las SSTs 11 diciembre 2015⁶¹, 5 mayo 2016⁶², 14 marzo 2017⁶³, 26 abril 2017⁶⁴ y 20 febrero 2018⁶⁵- y es aceptada en la jurisprudencia menor por infinidad de decisiones judiciales⁶⁶ que proceden al otorgamiento simultáneo de *ambas* prestaciones económicas: entre ellas, las SSAP León 29 diciembre 2020⁶⁷, Málaga

58 Vid. al respecto, el espléndido y documentado estudio de SANTOS MORÓN, M.ª J.: "Prestación compensatoria", cit., pp. 1-50.

59 STS 14 julio 2011 (RJ 2011, 5122).

60 Cfr. también art. 14.2 de la Ley valenciana 10/2007, declarado inconstitucional y nulo por la STC (Pleno) 82/2016, de 28 de abril (RTC 2016, 82).

61 STS 11 diciembre 2015 (RJ 2015, 5414). Según esta Sentencia, el art. 1438 CC "se trata de una norma de liquidación del régimen económico matrimonial de separación de bienes que *no es incompatible con la pensión compensatoria, aunque pueda tenerse en cuenta a la hora de fijar la compensación*". Vid. su comentario por MARTÍNEZ ESCRIBANO, C.: "La autorregulación de la crisis conyugal en relación con la pensión por desequilibrio y la compensación del art. 1438 CC", *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 101, 2016, pp. 519-537; y por CALZADILLA MEDINA, M.ª A.: "Alcance de los pactos del convenio regulador de separación matrimonial sobre pensión compensatoria: fijación de doctrina jurisprudencial. Momento para fijar la compensación prevista en el art. 1438 CC: Comentario a la STS de 11 diciembre 2015 (JUR 2015, 306777)", *Revista Aranzadi de Derecho Patrimonial*, núm. 39, 2016, pp. 373-384.

62 STS 5 mayo 2016 (RJ 2016, 2219). Vid. su comentario por ÁLVAREZ OLALLA, P.: "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 predecesoras", *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 7, 2016.

63 STS 14 marzo 2017 (RJ 2017, 880).

64 STS 26 abril 2017 (RJ 2017, 1720). A tenor de esta Sentencia, "es preciso distinguir la compensación del art. 1438 CC de la pensión compensatoria establecida en el art. 97 CC. Mediante la pensión compensatoria se cuantifica el desequilibrio que tras la separación o divorcio se produce en uno de los cónyuges, valorando la pérdida de oportunidades profesionales y teniendo en cuenta como uno más de los criterios la "dedicación pasada y futura a la familia". Por otro lado, la compensación del art. 1438 tiene su base en el trabajo para la casa realizado por uno de los cónyuges, bajo un régimen de separación de bienes, al valorarlo como una contribución al sostenimiento de las cargas familiares. La pensión compensatoria se puede acordar cualquiera que sea el régimen económico matrimonial, analizándose el desequilibrio presente y futuro. Por su parte, en base al art. 1438, solo puede acordarse en régimen de separación de bienes y se analiza la situación existente durante el matrimonio y hasta el momento de la extinción del régimen de separación de bienes, para determinar el valor del trabajo en el hogar. La pensión compensatoria del art. 97 se otorga en consideración a la contribución pasada a la familia, pero también valorando la dedicación futura a los hijos, en su caso, para apreciar la posible existencia de desequilibrio económico. Sin embargo, la compensación del art. 1438 no se establece en consideración a la dedicación futura a la familia, ni a la situación de desequilibrio, sino solo en función de la pasada dedicación a la familia, vigente el régimen económico de separación y hasta la extinción del mismo".

65 STS 20 febrero 2018 (RJ 2018, 568). Vid. su comentario por ARREBOLA BLANCO, A.: "Luces y sombras acerca de los procesos matrimoniales como cauce para liquidar el régimen de separación de bienes", *Revista Boliviana de Derecho*, núm. 27, enero, 2019, pp. 410-419.

66 Excepcionalmente en contra, vid. la SAP Navarra 9 abril 2015 (JUR 2015, 131133).

67 SAP León 29 diciembre 2020 (JUR 2021, 83717).

25 enero 2021⁶⁸ y Alicante 18 enero 2022⁶⁹ o la verdaderamente “escandalosa” –permítaseme el calificativo- SAP Madrid de 24 mayo 2018⁷⁰ que, además de conceder a la ex mujer una pensión compensatoria de 75.000 euros al mes por cinco años, estableció en su favor una compensación económica del art. 1438 CC de 6.000.000 €. Sí, no me he equivocado al escribir esas cifras ni he puesto más ceros de la cuenta: fueron ¡6 millones de euros! de compensación por trabajo doméstico y, por añadidura, ¡75.000 €/mes! durante un lustro (es decir, ¡cuatro millones y medio!) de pensión por desequilibrio económico⁷¹; si bien debe tenerse en cuenta que esta sentencia fue casada parcialmente por la STS 11 diciembre 2019⁷² (de la que fue Ponente el Excmo. Sr. José Luis Seoane Spiegelberg) que, aun manteniendo el mismo importe a la pensión compensatoria, al menos rebajó sustancialmente –a 840.000 euros- la cuantía de la compensación por “trabajo doméstico”⁷³.

Pues bien, especialmente interesa recordar que uno de los parámetros que el citado art. 97 CC señala para apreciar la existencia de dicho “desequilibrio”, otorgar el derecho a pensión y concretar su importe (y duración) es “la

68 SAP Málaga 25 enero 2021 (JUR 2021, 180445).

69 SAP Alicante 18 enero 2022 (JUR 2022, 180792).
Vid. también, p.ej. SSAP Jaén 19 octubre 2016 (JUR 2017, 5806), Córdoba 2 junio 2017 (JUR 2017, 220190), Murcia 8 junio 2017 (JUR 2017, 203233), A Coruña 13 abril 2018 (JUR 2018, 149367), Almería 10 julio 2018 (JUR 2020, 52906), Vizcaya 26 septiembre 2019 (JUR 2020, 5513), Valencia 4 mayo 2020 (JUR 2020, 212004), Palencia 24 junio 2020 (JUR 2020, 246704), Madrid 28 diciembre 2020 (JUR 2021, 99720), León 25 febrero 2021 (JUR 2021, 140893), Alicante 2 junio 2021 (JUR 2022, 159426) y 12 enero 2022 (JUR 2022, 191208) y Pontevedra 30 septiembre 2021 (JUR 2021, 364886), 21 octubre 2021 (JUR 2022, 31637) y 3 febrero 2022 (JUR 2022, 163835).

70 SAP Madrid 24 mayo 2018 (JUR 2018, 229294).

71 No extraña, pues, que esta sentencia –además de contar con el voto particular de uno de los magistrados de la Audiencia, que se manifestó en contra del establecimiento en favor de la esposa de la compensación del art. 1438 CC- haya recibido muy severas críticas de las más agudas voces doctrinales (vid. GARCÍA AMADO, J. A.: “Sobre un Derecho matrimonial retrógrado y unos jueces que no lo mejoran. A propósito de la sentencia 531/2018 de la AP de Madrid”, *Almacén de Derecho*, 27-1-2019).

72 STS 11 diciembre 2019 (RJ 2019, 5090). Esta sentencia ha sido comentada por ORDÁS ALONSO, M.: “La cuantificación de la compensación por trabajo doméstico ex art. 1438 CC. La calificación de la coordinación del personal doméstico como trabajo cualificado y especialmente remunerado (7000 euros netos/mes)”, *CCJC*, núm. 113, 2020, pp. 331-366; y DE VERDA Y BEAMONTE, J. R.: “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.

73 En el recurso de casación interpuesto por el marido, atacó este la cuantificación de la compensación por trabajo doméstico otorgada por la Audiencia, aduciendo con razón que, al fijarse la cuantía de dicha compensación, se había tomado en consideración un elemento -la pérdida de expectativas laborales de la mujer- que no se debía resarcir por vía del art. 1438 CC, sino a través de la pensión por desequilibrio económico del art. 97 CC (cosa que ya hacía la sentencia recurrida). Estimando parcialmente el recurso, el TS entendió que “una valoración equitativa de los trabajos de coordinación cualificados para la casa prestados por la demandante, durante los diez años del matrimonio, a razón de unos 7000 euros netos al mes, arroja la suma final de 840.000 euros, que consideramos procedente como indemnización liquidatoria del régimen de separación de bienes, que regía el matrimonio de los litigantes, ponderando además los otros elementos de juicio antes considerados, como donaciones recibidas [durante el matrimonio] de unos tres millones de euros [con los que la mujer compró una casa, que reformó a costa del marido], nivel de vida que disfrutó y pensión compensatoria de 75.000 euros al mes durante cinco años, para cuya fijación se valoraron también sus expectativas profesionales”.

dedicación pasada” a la familia (apartado 4º)⁷⁴. De esta manera, en el ejemplo que estamos manejando (como en la propia STS 14 julio 2011⁷⁵ o en la muy sonada de 11 noviembre 2019⁷⁶ a que acabamos de referirnos), el cónyuge A tendrá derecho, muy probablemente, a percibir dos “compensaciones”. Una, la pensión compensatoria, pues el desequilibrio económico se va a ver como evidente, ya que ese cónyuge no tiene ingresos propios y los 600 € que, por caso, vale al mes su trabajo doméstico no se van a contar como ingresos suyos ni como ingresos que podría hacer efectivos trabajando de igual manera y por cuenta ajena en otra casa donde se los pagasen, sino como gastos que se ahorró B. Y la otra compensación llegará por la vía del art. 1438, si hay separación de bienes, ya que a B se le condena a hacerse cargo *retroactivamente* de todas las cargas que el matrimonio tuvo: las que B ya financió con su aportación en dinero, las que puso con su trabajo en el hogar, si alguno hizo, y las que vale la dedicación familiar de A.

De esa forma, y si se piensa en algunos supuestos –no todos, obviamente- de concesión acumulada de compensación económica del art. 1438 CC y prestación compensatoria del art. 97, no es de extrañar que reputados especialistas en la materia –y también, justo es reconocerlo, algunas Audiencias (SSAP Castellón 16 abril 2014⁷⁷ y Asturias 31 marzo 2014⁷⁸)- se hayan percatado del eventual riesgo, no tan solo de “duplicidades”, sino de que el “trabajo para la casa” llegue a ser valorado por partida “triple”. Según escribe en tal sentido CABEZUELO ARENAS⁷⁹, “se nos computaría dicho trabajo como contribución a las cargas y, además, pretenderíamos obtener su indemnización [ex art. 1438]. Y aún más, se reconocería esta última y, con fundamento en el número 4 del art. 97 -‘dedicación pasada a la familia’-, se concedería también la pensión por desequilibrio económico prevista en este artículo, lo que entrañaría, no ya un ‘doble resarcimiento’, sino una *triple forma de valorar lo mismo*”⁸⁰.

Desde esa óptica, pues, el *enriquecimiento* -injustísimo- de quien trabaja para la casa será palmario si, ante la renuencia del legislador para acometer reformas sobre el particular (ya por pereza o falta de valentía), los tribunales no reconsideran sistemáticamente la combinación de dicha compensación del art. 1438 y pensión

74 También tendría relevancia el criterio del apartado 5 del art. 97 (“la colaboración en las actividades mercantiles, industriales o profesionales del otro cónyuge”) –en particular, a partir de la STS 26 abril 2017 (RJ 2017, 1720) que, a los efectos del art. 1438 CC, declara, como luego se verá, que “la colaboración en actividades profesionales o negocios familiares, en condiciones laborales precarias, puede considerarse como trabajo para la casa que da derecho a una compensación”-.

75 STS 14 julio 2011 (RJ 2011, 5122).

76 STS 11 noviembre 2019 (RJ 2019, 5090).

77 SAP Castellón 16 abril 2014 (JUR 2014, 189143).

78 SAP Asturias 31 marzo 2014 (JUR 2014, 119127).

79 CABEZUELO ARENAS, A. L.: “Compensación”, cit., pp. 280-281.

80 Vid. igualmente, VERDERA IZQUIERDO, B.: “Configuración”, cit., p. 247; DE AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, C.: “La libertad”, cit., p. 260; SANTOS MORÓN, M.ª J.: “Prestación”, cit., pp. 35, 43; ORDÁS ALONSO, M.: *La cuantificación*, cit., pp. 383, 386, 488 y 526.

compensatoria del art. 97 y vienen a sopesar, para conjugar con seriedad ambas prestaciones en el caso concreto, que el menoscabo económico que causa el divorcio al ama/o de casa queda a menudo sobradamente *enjugado* con la compensación del 1438, por lo que -al amparo del aptdo. 9º del art. 97 cuando remite a la valoración de “*cualquier otra circunstancia relevante*”, como sin duda lo es el *régimen económico matrimonial* preexistente⁸¹- será improcedente en ese caso imponer, además, pensión compensatoria. De lo contrario, si ya para la fijación de ésta uno de los criterios legalmente marcados es el de “la dedicación pasada” a la familia -entendiéndose que a más dedicación, mayor pensión para el cónyuge al que la separación o divorcio haya provocado “desequilibrio económico”- y si, tratándose de matrimonio con separación de bienes, esa dedicación, además de reputarse forma apta de contribuir al sostén de las cargas familiares, también se va a compensar “*objetivamente*” al finalizar el régimen -según la interpretación del art. 1438 efectuada por el TS en su doctrina jurisprudencial-, resulta evidente que un mismo concepto se valora y computa tres veces.

○ de las sorprendentes ventajas del régimen de separación de bienes para el cónyuge que nada más que labora en casa (si es que labora).

Así las cosas, y como con buen criterio apunta la doctrina mayoritaria⁸², frente a lo que es usual en la práctica habría primero de procederse, en un orden lógico, a liquidar el régimen económico matrimonial de separación y, una vez efectuada esa operación previa, sería el momento de enjuiciar la existencia o no de desequilibrio económico⁸³. De esa manera, la compensación por trabajo doméstico concedida, en su caso, por virtud del art. 1438 CC podrá llegar, en especial si es sustanciosa, a *anular ex ante* todo posible desequilibrio y a reducir a la nada y eliminar, consiguientemente, el derecho a pensión (SSAP Ciudad Real 18 diciembre 2014⁸⁴ y Murcia 26 junio 2014⁸⁵); o servirá al menos para “atenuar” dicho desequilibrio y minorar la cuantía de la pensión compensatoria (SSAP Valencia 12 diciembre 2019⁸⁶ y Guadalajara 3 febrero 2022⁸⁷).

81 Vid. MARÍN LÓPEZ, M. J.: “Comentario a los artículos 68 y 97 del Código Civil”, en AA.VV.: *Comentarios al Código Civil* (coord. R. BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO), Aranzadi, 5ª ed., Cizur Menor, 2021, p. 247.

82 Vid. entre otros, SANTOS MORÓN, M.ª J.: “Prestación”, cit., pp. 28-29; ASÚA, C.: “El régimen”, cit., p. 97; GARCÍA RUBIO, M.ª P.: “La prestación”, cit., p. 347; PÉREZ CONESA, C.: “Otra oportunidad para sentar jurisprudencia. ¿Cómo se compensa la dedicación a la familia en régimen de separación de bienes? Doctrina jurisprudencial a partir de la Sentencia de 14 de julio de 2011 en relación con el artículo 1438 CC”, *Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 11, marzo, 2012, p. 49; GUILARTE MARTÍN-CALERO, C.: “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, p. 4; BERROCAL LANZAROT, A. I.: “La contribución a las cargas del matrimonio y la compensación por el trabajo doméstico en el régimen de separación de bienes”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 753, enero-febrero, 2016, p. 469; ORDÁS ALONSO, M.: *La cuantificación*, cit., pp. 351-352.

83 Cfr. art. 233-15.a) CC catalán y SAP Barcelona 15 enero 2015 (JUR 2015, 77304).

84 SAP Ciudad Real 18 diciembre 2014 (JUR 2015, 67205).

85 SAP Murcia 26 junio 2014 (JUR 2014, 279971).

86 SAP Valencia 12 diciembre 2019 (JUR 2019, 39505).

87 SAP Guadalajara 3 febrero 2022 (JUR 2022, 144242).

Aun con el mismo propósito de mitigar y evitar el temido solapamiento de prestaciones económicas, pero operando de forma inversa a la anterior, tampoco faltan algunas resoluciones judiciales que -en la línea preconizada doctrinalmente por RAGEL⁸⁸- consideran total o parcialmente *embebida* la eventual compensación por trabajo doméstico dentro de la pensión compensatoria reconocida. En concreto, la SAP Córdoba 20 diciembre 2013⁸⁹ puso de relieve que “la dedicación de la esposa a la familia y el hogar *ya se ha tenido en cuenta como uno de los factores determinantes de la pensión compensatoria*” concedida, lo que, para “*excluir un doble cómputo*”, lleva a denegar la compensación del art. 1438 CC; y la SAP Madrid 11 noviembre 2021⁹⁰ resolvió que el reconocimiento a la esposa de una pensión compensatoria a cargo de su consorte, para lo que ha sido ya valorada “la dedicación pasada a la familia”, hace aconsejable *minorar* (en un 50% en el caso de autos) “el *quantum* indemnizatorio prevenido en dicho art. 1438”⁹¹.

III. “SOBREAPORTACIÓN” O EXCESO DE CONTRIBUCIÓN MEDIANTE TRABAJO PARA LA CASA VS. EROSIÓN DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD ENTRE LOS CÓNYUGES.

I. A vueltas con el “enriquecimiento” del cónyuge deudor: la proporcionalidad en la contribución al levantamiento de las cargas del matrimonio y el cómputo del trabajo doméstico.

Pasados casi tres años desde que el TS se pronunciara sobre el art. 1438 *in fine* CC en la Sentencia de 2011 a que nos hemos referido, la Sala 1ª vino a ratificar la doctrina jurisprudencial que aquella sentara y, en su Sentencia de 31 enero 2014⁹² (de la que fue Ponente el Excmo. Sr. J.A. Seijas Quintana), abundando en la exclusión del requisito del “enriquecimiento” del cónyuge deudor, especificó a mayores un nuevo dato adicional: que resulta irrelevante y no obsta al reconocimiento del derecho a compensación que ese cónyuge deudor invirtiera la totalidad de su sueldo en el levantamiento de las cargas del matrimonio. Vaya por delante que, en el concreto asunto resuelto, comparto el fallo desestimatorio del recurso de casación interpuesto por la esposa y la consiguiente improcedencia del derecho de ésta a ser compensada; pero, en cambio, he de confesar que, por las razones que diré, disiento del *trasfondo* de la fundamentación jurídica empleada por el TS.

88 Vid. RAGEL SÁNCHEZ, L. F.: *Estudio legislativo y jurisprudencial de Derecho Civil: Familia*, Dykinson, Madrid, 2001, pp. 426-427.

89 SAP Córdoba 20 diciembre 2013 (JUR 2014, 76247). Vid. igualmente las SSAP Madrid 16 septiembre 2011 (JUR 2011, 357045) y Valencia 15 mayo 2014 (JUR 2014, 173480).

90 SAP Madrid 11 noviembre 2021 (JUR 2022, 91770).

91 Cfr. en una línea similar las SSAP A Coruña 9 febrero 2021 (JUR 2021, 127456), Alicante 3 marzo 2021 (JUR 2021, 215624) y Valencia 2 diciembre 2021 (JUR 2022, 116768).

92 STS 31 enero 2014 (RJ 2014, 813).

A fin de mostrar los puntos flacos (y también algún aspecto loable) que presenta la interpretación jurisprudencial que del art. 1438 CC realiza nuestro Alto Tribunal, me parece esclarecedor ejemplificar con una situación “tipo” -bastante habitual y normal en el contexto de dicho precepto-, para cuya descripción llamaremos A y B a los cónyuges en un matrimonio con separación de bienes (prescindiendo, en el plano teórico, de si el uno o el otro son mujer o varón -o de si, como es posible tras la Ley de 1 julio 2005, se trata de dos mujeres o de dos hombres-, aunque en la realidad todos podamos reconocer que, aunque paulatinamente las tornas vayan cambiando, A suele ser mujer y B suele ser hombre). Tal situación –muy básica y elemental y que en absoluto agota, como es obvio, la rica y variadísima casuística existente- sería la siguiente: *A no tiene trabajo remunerado (ni como autónomo ni por cuenta ajena), carece de capital o patrimonio alguno y de toda fuente propia de ingresos y se ocupa del trabajo doméstico. B sí percibe ingresos por su trabajo (o industria).*

Por imperativo del art. 1438.1 CC, A y B están ambos obligados a contribuir al sostenimiento de las cargas del matrimonio (ex art. 1318.1) y, “a falta de convenio, lo harán proporcionalmente a sus respectivos recursos económicos” (art. 1438.2)⁹³. En la situación descrita, en principio B sostiene con sus ingresos el cien por cien de los gastos familiares. Pero, dado que “el trabajo para la casa” se computa como contribución a dichas cargas (art. 1438.3), todo intento de establecer la *proporción* en que A y B, en esta situación, han contribuido al levantamiento de tales cargas deberá tener en cuenta los tres siguientes aspectos:

- Como primera operación, se requerirá una delimitación cualitativa adecuada de cuáles sean las “cargas del matrimonio” que *aquí* cuentan: por ejemplo, los gastos ordinarios que sean de disfrute común y necesarios para la vida en conjunto de los cónyuges (vivienda, mobiliario y enseres varios, agua y electricidad...), así como los gastos de quienes de ambos dependen (vestido y alimentación de los hijos, educación, etc.). Sin embargo, y especialmente tratándose como aquí se trata del régimen de separación de bienes, se me antoja problemático, cuando menos, entender *a priori* incluidos determinados gastos puramente particulares de cada cónyuge que, lejos de sufragar sus necesidades personales (atenciones médicas, v.gr.), sirven a la satisfacción de sus apetencias “superfluas”, más o menos suntuarias o extraordinarias, y no responden al “sostenimiento de la familia” (STS 31 mayo 2006⁹⁴): ciertos cuidados corporales y de adorno (los “tratamientos de belleza y

93 Tal criterio de proporcionalidad, en defecto de pacto, es destacado tanto en la doctrina (vid. por todos, COSTAS RODAL, L.: “Comentario al artículo 1318 del Código Civil”, en AA.VV.: *Comentarios al Código Civil* (coord. R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO), Aranzadi, 5ª ed., Cizur Menor, 2021, p. 1719) como a nivel jurisprudencial (STS 5 noviembre 2019 [RJ 2019, 4466]).

94 STS 31 mayo 2006 (RJ 2006, 3502).

relajación" a que alude la sensata SAP Valladolid 6 abril 2015⁹⁵, cirugías estéticas...)⁹⁶, vacaciones y viajes de placer exclusivos suyos, diversiones individuales (v.gr. cenas en restaurantes caros con amigos suyos, entradas de teatro y ópera), etc. A este respecto interesa traer a colación la opinión de aquellos autores⁹⁷ para quienes no cabe extrapolar *mecánicamente* -como es usual en la doctrina- el elenco de gastos comprendidos en el art. 1362.1º CC (definitorio de "cargas de la sociedad de gananciales") a efectos de conceptuar el alcance de las *cargas del matrimonio* en el régimen de separación de bienes. Y asimismo conviene recordar el contenido del art. 231-5.3 *in fine* CC catalán cuando se ocupa de precisar que *no serán consideradas cargas familiares "los gastos que corresponden al interés exclusivo de uno de los cónyuges"*⁹⁸.

- En segundo término, deberá llevarse a cabo un cálculo cuantitativo aproximado del *montante total de dichas cargas*.

- Por último, habrá de efectuarse un *cálculo de la proporción* en que cada uno de los cónyuges ha satisfecho tales cargas familiares. Y es precisamente en este punto donde entra en juego la peculiaridad introducida por el art. 1438 CC y, por ende, lo que importa que desmenucemos con algún detenimiento.

En efecto -y recordemos que, en el supuesto que nos ocupa, el cónyuge A no tiene trabajo retribuido y se dedica al "trabajo para la casa"-, el art. 1438 dice dos cosas de no fácil encaje. Primero afirma, con carácter general, que la obligación contributiva de cada cónyuge ha de ser proporcional a sus respectivos recursos económicos -entendidos en su más amplio sentido (capitales, rendimientos y frutos de los bienes, ingresos provenientes del trabajo o industria...)⁹⁹-. Y tras sentar esa

95 SAP Valladolid 6 abril 2015 (JUR 2015, 125317).

96 Por su parte, la SAP A Coruña 4 octubre 2019 (JUR 2019, 305989) afirma que una intervención quirúrgica y asistencia oncológica (de más de 25.000 euros) en un centro privado "es una opción personal, cuando se puede acudir a los servicios del Servicio Galego de Saúde", por lo "no puede interpretarse que sea una carga del matrimonio, a la que deba contribuir obligatoriamente el otro cónyuge, y menos cuando el régimen económico es de separación absoluta de bienes. Establecer la posibilidad de un cónyuge pueda vincular los bienes del otro, porque se considera que los gastos médicos y hospitalarios tienen siempre la consideración de cargas del matrimonio, supondría que uno de los cónyuges asume un poder de decisión sobre el otro que actualmente no es aceptable. La sola voluntad de uno de los cónyuges obligaría a que bien los gananciales, bien el patrimonio del cónyuge en separación de bienes, tuviesen que sufragar ese importante gasto, sin consulta alguna ni posibilidad de oposición. No es un gasto que pueda calificarse como carga del matrimonio".

97 Vid. PÉREZ MARTÍN, A. J.: *Tratado de Derecho de Familia*, t. V, v. 2, Lex Nova, Valladolid, 2009, p. 1559; ALEJANDREZ PEÑA, P.: "Comentario al artículo 1318 del Código Civil", en AA.VV.: *Comentarios al Código Civil* (dir. A. DOMÍNGUEZ LUELMO), Lex Nova, Valladolid, 2010, pp. 1449-1450.

98 El mismo tenor tenía el art. 9.4 *in fine* de la Ley 10/2007 de Régimen Económico Matrimonial Valenciano, declarado inconstitucional y nulo por la STC (Pleno) 82/2016, de 28 abril (RTC 2016, 82); y en sede de parejas de hecho, el art. 8.2 *in fine* de la Ley 5/2012 de Uniones de Hecho Formalizadas de la Comunitat Valenciana, igualmente declarado inconstitucional y nulo por la STC (Pleno) 110/2016, de 9 junio (RTC 2016, 110).

99 Vid. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.: "Comentario a la STS 11 febrero 2005 (RJ 2005, 1407). Régimen de separación de bienes: compensación al cónyuge que trabajó para la casa a la extinción del mismo", *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 70, enero-abril, 2006, pp. 147-148; y ALVAREZ OLALLA, P.: "Comentario", cit., p. 1830.

regla de proporcionalidad -subsidiaria según el sentir doctrinal abrumadoramente mayoritario¹⁰⁰-, añade a renglón seguido el importante matiz de que el trabajo doméstico constituye una de las modalidades posibles de contribuir a las cargas del matrimonio y como tal se computa. En consecuencia, y partiendo de lo anterior, si la proporción en que cada uno de los cónyuges contribuye importa (y tiene que importar si no queremos diluir la especificidad del régimen de separación de bienes) ha de poder calcularse o tasarse, aunque sea por estimación, *el valor pecuniario de la contribución de A mediante su "trabajo para la casa"*¹⁰¹. Ello requiere necesariamente dos premisas -la primera, delimitar qué sea "trabajo para la casa" y la segunda, en íntima relación con la anterior, *probar* qué trabajo se ha hecho para la casa- y también exige la adopción de un *criterio* o *baremo* apto para traducir a dinero el trabajo doméstico efectivamente realizado; cuestiones, todas ellas, sobre las que, siquiera en apretada síntesis, se hace preciso efectuar a continuación algunas consideraciones.

A) Alcance y límites del concepto de "trabajo para la casa".

A efectos de acotar, muy resumidamente, qué sea "trabajo para la casa"¹⁰², ha de partirse de que el contenido de esta locución en el contexto del art. 1438 CC incluye obviamente las labores domésticas de tipo material (limpieza del hogar, hacer la comida, lavar y planchar la ropa...), así como el cuidado y crianza de los hijos (su aseo, llevarlos al colegio y a actividades extraescolares, al médico...); pero también abarca -como señala la generalidad de los autores¹⁰³ y admiten nuestros tribunales (SAP Madrid 28 noviembre 2014¹⁰⁴)- tareas y gestiones administrativas o burocráticas realizadas *fuera del hogar* (contratar el suministro de agua o luz, pagar el IRPF, gestiones bancarias, etc.).

Igualmente suele la doctrina englobar dentro del trabajo para la casa "la labor de dirección y organización familiar"¹⁰⁵ o la "dirección y responsabilidad" del trabajo doméstico "aunque éste no se ejecute materialmente"¹⁰⁶. Con todo,

100 En contra, GARCÍA RUBIO, M.ª P.: *Alimentos*, cit., pp. 45-48.

101 Vid. igualmente BENAVENTE MOREDA, P.: "Algunas consideraciones en torno al valor del capital humano en el régimen económico matrimonial", en AA.VV.: *Estudios jurídicos en homenaje al Prof. Díez Picazo*, t. III, Civitas, Madrid, 2003, p. 4436.

102 Cfr. *mutatis mutandis*, art. 1.4 RD 1620/2011 por el que se regula la relación laboral de carácter especial del Servicio del Hogar Familiar.

103 Vid. p.ej. GONZÁLEZ DEL POZO, J. P.: "La compensación prevista en el artículo 1438 del Código Civil", en GONZÁLEZ DEL POZO, J. P. y TORRES LÓPEZ, G.: *El Derecho de familia en expansión*, Dykinson, Madrid, 2009, p. 140.

104 SAP Madrid 28 noviembre 2014 (JUR 2015, 19455).

105 Vid. en este sentido, RIBERA BLANES, B.: "Capítulo VI. Del régimen de separación de bienes", en AA.VV.: *El régimen económico del matrimonio (Comentarios al Código Civil)* (coords. J. RAMS ALBESA y J. A. MORENO MARTÍNEZ), Dykinson, Madrid, 2005, pp. 898-899.

106 Vid. MORENO VELASCO, V.: *Autonomía*, cit., p. 73, quien llega incluso a incluir, además del "mero control del servicio doméstico, *las atenciones a las relaciones sociales de la familia en según qué casos (grandes fortunas)*" (p. 74).

creo que conviene ser comedido¹⁰⁷ respecto al alcance de dichas expresiones y considerar, como entienden las SSAP Madrid 11 abril 2014¹⁰⁸ y 19 mayo 2014¹⁰⁹, que el limitarse *exclusivamente* a realizar encargos o *dar órdenes al personal de servicio doméstico* “no implica una dedicación sensible al hogar y a la familia” y no debería *a priori* ser susceptible de compensación¹¹⁰. Aun con la singularidad que presentaba el caso –pues el matrimonio litigante había contado con once empleados domésticos–, no fue aquel, desde luego, el criterio seguido por la SAP Madrid 24 mayo 2018¹¹¹ que, a fin de otorgar a la ex mujer la escalofriante cifra de 6 millones de euros como compensación económica del art. 1438 CC (más 75.000 mensuales durante cinco años como pensión compensatoria del art. 97), declaró sin tapujos que la esposa había “contribuido a las cargas del matrimonio con carácter cotidiano, diario y exclusivo, realizando las funciones de ordenación, dirección, organización y control de la vida familiar¹¹², dado que la ejecución material del trabajo doméstico lo realizó el numeroso servicio doméstico contratado, dado el nivel económico y social de la familia y las distintas casas abiertas en distintas y distantes ciudades además de la vivienda familiar”¹¹³. Si bien rebajó (a 840.000 euros) el importe de la compensación por trabajo doméstico, la STS 11 diciembre 2019¹¹⁴ confirmó el derecho de la mujer a percibir la compensación al entender

107 Desde otra óptica diferente, y por abocar a una noción desmesuradamente amplia de “trabajo doméstico”, tampoco merecen, a mi juicio, ser catalogadas propiamente como tal las tareas que más bien deben reputarse aficiones, pasatiempos o formas de ocio del cónyuge que las realiza (hacer bordados o manualidades, pasear mascotas, etc.). En contra, con matices, *vid.* PASTOR ÁLVAREZ, M.³ C.: *El deber de contribución a las cargas familiares constante matrimonio*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Murcia, Murcia, 1988, p. 255.

108 SAP Madrid 11 abril 2014 (JUR 2014, 133599).

109 SAP Madrid 19 mayo 2014 (JUR 2014, 167678).

110 *Vid.* también VERDERA IZQUIERDO, B.: “Configuración”, *cit.*, p. 238; ALBALADEJO GARCÍA, M.: *Curso de Derecho Civil*, t. IV, Edisofer, 12^a ed., Madrid, 2013, p. 188; ORDÁS ALONSO, M.: *La cuantificación*, *cit.*, pp. 496, 516; ESTELLÉS PERALTA, P. M.³: “La descompensación”, *cit.*, pp. 121-122; y “La solidaridad forzada de los regímenes disociativos en los supuestos de crisis conyugal”, *Revista Boliviana de Derecho*, núm. 27, enero, 2019, pp. 120-121.

111 SAP Madrid 24 mayo 2018 (JUR 2018, 229294).

112 En primera instancia se había negado la compensación a la ex mujer, por entenderse 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”.

113 A propósito de esta sentencia, escribe con total ironía GARCÍA AMADO, J. A.: “Sobre un Derecho matrimonial retrógrado y unos jueces que no lo mejoran”, *cit.*, que “debió de ser tan esforzada esa labor gestora y de *management* hogareño, que si dividimos los seis millones de euros entre los aproximadamente diez años que el matrimonio duró, nos sale la siguiente valoración de ese trabajo: seiscientos mil euros por año, cincuenta mil al mes, mil setecientos al día”. Sirviéndonos de las muy gráficas cuentas que el autor echa y de los elocuentes ejemplos comparativos que pone, cabría decir, parafraseando sus palabras, que “no sé en cuantos trabajos se ganarán seis millones de euros en diez años (diez años duró el matrimonio), pero tengo para mí que en bien pocos. Yo, que soy catedrático de universidad y tengo mis trienios, quinquenios, sexenios y de todo, no los percibiría ni en cien años, de lo que se deduce que lo que hago... se cotiza, desde luego, mucho menos que lo que la ex mujer del caso de esa sentencia hacía al organizar y dirigir las labores del servicio doméstico. Insisto –afirma GARCÍA AMADO–, queda clarísimo que es mucha mejor inversión casar rico y dirigir mucamas y mayordomos que hacerse catedrático y dirigir tesis doctorales o lidiar con becarios. También se aprecia que se paga mejor la dirección de personal doméstico que la dirección de orquesta, pues dudo de que al director de la Filarmónica de Berlín, pongamos por caso, le paguen seis millones por diez años”.

114 STS 11 diciembre 2019 (RJ 2019, 5090).

que, aunque “la posición social que le brindó el matrimonio le dispensaba de la ejecución material de tan dignos trabajos”, “*sí abordó las funciones de dirección, supervisión, control y coordinación necesarias para la buena marcha del hogar familiar, durante la vigencia del matrimonio, así como la atención personalizada a las hijas comunes*”. “El trabajo para la casa –recordó el TS– no es excluyente en el sentido de que impida beneficiarse de la compensación económica del art. 1438 por la circunstancia de que se cuente *con ayuda externa*”, a lo que añadió que “no es precisa la ejecución material del trabajo doméstico. Cuestión distinta es la forma de llevar a efecto la valoración de tal compensación”.

Una mención particular merece, siquiera de rondón, el supuesto de *colaboración de un cónyuge en la actividad profesional, industrial o empresarial del otro*. Nótese que, a diferencia de la expresa referencia legal a dicha circunstancia en sede de pensión compensatoria (art. 97.5° CC), el art. 1438 guarda silencio al respecto. Por tal razón, cabe la duda de si puede o no reputarse “trabajo doméstico” el desarrollado, por ejemplo, por mujeres que, no puntual u ocasionalmente, sino de forma continuada y regular, ayudan a la pareja en su profesión o empresa, haciendo “desinteresadamente” *-rectius*, sin retribución o con una retribución insuficiente (pues, obviamente, si perciben un sueldo ajustado a las tareas desempeñadas no ha lugar el problema¹¹⁵)- labores de dependienta, recepcionista, secretaria, etc. Ante el dilema, doctrina y tribunales han basculado entre dos posiciones básicas.

Una de ellas ha considerado que no cabe subsumir dichos casos en el supuesto de hecho del art. 1438 CC. Así lo han entendido, entre otras, la SAP Alicante 10 abril 2019¹¹⁶, o la SAP Cádiz 24 junio 2013¹¹⁷ que, con un punto de ironía, afirmó que no puede “tenerse en cuenta la alegación de la esposa de que ha contribuido con su trabajo en los negocios hosteleros del marido, ya que lo único que contempla el art. 1438 es el trabajo doméstico, y *manifestar que trabajaba en el bar, significa que no lo hacía en casa, al menos durante el tiempo que estaba en el bar*”. De similar opinión son aquellos autores¹¹⁸ para quienes tales trabajos (extradomésticos) no remunerados en favor del otro cónyuge no darán derecho a compensación, si bien podrán calificarse como un *enriquecimiento sin causa*¹¹⁹.

115 Vid. como muestra de ello, p.ej. las SSAP Valencia 19 enero 2015 (JUR 2015, 95218), Barcelona 15 enero 2015 (JUR 2015, 77304) y Murcia 18 noviembre 2014 (JUR 2015, 50857), o la STS 29 septiembre 2020 (RJ 2020, 3770) –que denegó la compensación del art. 1438 CC al ex marido porque, además de no constar que hubiese trabajado para la casa más que su esposa, “*el trabajo desarrollado por el Sr. Benjamín en la farmacia de su mujer fue bajo un salario adecuado, y similar al que luego obtuvo en las otras farmacias que lo contrataron después de la ruptura conyugal*”-.

116 SAP Alicante 10 abril 2019 (JUR 2019, 197797). Vid. igualmente, con anterioridad, la SAP Valencia 6 septiembre 2007 (JUR 2007, 340307).

117 SAP Cádiz 24 junio 2013 (JUR 2013, 286362).

118 Entre los más clásicos, vid. REBOLLEDO VARELA, Á.: *Separación de bienes en el matrimonio*, Montecorvo, 1983, p. 441; y más recientemente, p.ej. ARROYO I AMAYUELAS, E.: “Comentario”, cit., p. 1573; CUENA CASAS, M.: “Comentario”, cit., p. 10118; y ÁLVAREZ OLALLA, P.: “Comentario”, cit., p. 1831.

119 Vid. expresamente en este sentido, p.ej. la SAP Las Palmas 30 junio 2005 (JUR 2005, 186060).

La otra postura, por el contrario, consiste en admitir la *aplicación analógica* del art. 1438 CC a los supuestos mencionados¹²⁰. Y así lo hizo, entre otras, la SAP Madrid 27 julio 2011¹²¹, que compensó a la esposa que había realizado tareas de guardarropa y camarera en el restaurante del marido; o la SAP Pontevedra 5 noviembre 2014¹²² que, junto a la “dedicación principalísima de la mujer a la familia”, compensó su “*contribución al negocio familiar (estanco) sin remuneración, ‘ayudando’ tres o cuatro horas al día*”. Por su parte, la SAP Madrid 17 febrero 2012¹²³ -que confirmó la compensación de más de 100.000 € a la ex mujer que se había dedicado de lleno (sin ayuda alguna de servicio doméstico) a la casa, los hijos y su marido (a menudo enfermo)- tuvo en cuenta que “a mayor abundamiento, la esposa colaboró con el recurrente en su trabajo como autónomo, en *labores de gestoría, administrativas, etc.*”.

Pues bien, en pro de esta segunda corriente que se ha expuesto cabría traer a colación el *amplio* concepto de “trabajo doméstico”, acuñado por el legislador catalán ya en el primitivo art. 41 del Código de Familia, que hoy acoge el vigente art. 232-5.2 CC de Cataluña; norma autonómica que, *expressis verbis*, considera trabajo para la casa la colaboración, no retribuida o insuficientemente retribuida, que un cónyuge preste al otro en el ejercicio de su actividad empresarial o profesional (STSJ Cataluña 21 junio 2018)¹²⁴. Pero, sobre todo, y aparte de orientarse en esa dirección la Propuesta de Código Civil de la Asociación de Profesores de Derecho Civil (art. 265-5¹²⁵), interesa destacar que el propio Tribunal Supremo –que tibiamente había aludido a la cuestión en la Sentencia 26 marzo 2015¹²⁶-

120 Esta la opinión de, entre otros, LACRUZ BERDEJO, J. L., SANCHO REBULLIDA, F. DE A., LUNA SERRANO, A., DELGADO ECHEVERRÍA, J., RIVERO HERNÁNDEZ, F. y RAMS ALBESA, J.: *Elementos de Derecho Civil*, t. IV, Dykinson, 4ª ed., Madrid, 2010, p. 262; DE LOS MOZOS Y DE LOS MOZOS, J. L.: “Comentario al artículo 1438 del Código Civil”, en AA.VV.: *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales* (dir. M. ALBALADEJO GARCÍA), t. XVIII, v. 3º, Edersa, Madrid, 1985, p. 380; MONTES PENADES, V.: “Artículo 1438 del Código Civil”, cit., p. 869; GARCÍA RUBIO, M.ª P.: “La prestación”, cit., pp. 347 y 357; GUILLEM CARRAU, J.: “Comentario al artículo 1438 del Código Civil”, en AA.VV.: *Código Civil Comentado* (dirs. A. CAÑIZARES LASO, P. DE PABLO CONTRERAS, J. ORDUÑA MORENO y R. VALPUESTA FERNÁNDEZ), v. III, Civitas, Madrid, 2011, p. 1298; CABANILLAS SÁNCHEZ, A.: “La separación de bienes”, en AA.VV.: *Derecho de Familia* (coord. G. DIEZ-PICAZO GIMÉNEZ), Civitas, Madrid, 2012, p. 1230; MORENO VELASCO, V.: *Autonomía*, cit., pp. 75-76.

121 SAP Madrid 27 julio 2011 (AC 2011, 2120).

122 SAP Pontevedra 5 noviembre 2014 (JUR 2015, 61339).

123 SAP Madrid 17 febrero 2012 (JUR 2012, 109942).

124 Vid. asimismo las SSTJ Cataluña 9 enero 2012 (RJ 2012, 4203) y 19 diciembre 2011 (RJ 2012, 2768).

125 A tenor del apartado 6 de este artículo, “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”.

126 STS 26 marzo 2015 (RJ 2015, 1170). En el FD 2º.2 de esta Sentencia el TS contrapuso, por un lado, la explícita consideración como trabajo doméstico de la colaboración, no retribuida o insuficientemente retribuida, de un cónyuge en la actividad empresarial o profesional que contemplaba el legislador valenciano (concretamente en el art. 12.3 de la Ley 10/2007, hoy declarado inconstitucional y nulo por la STC (Pleno) 82/2016, de 28 abril [RTC 2016, 82]) y, por otro lado, la orfandad de regulación de ese supuesto en el Código Civil estatal. De ese modo, al destacar precisamente tal *diferenciación* en ese punto, parece que el TS, siquiera de forma indirecta, se inclinaba más bien por la posición según la cual aquella hipótesis no sería subsumible bajo la órbita del art. 1438 CC. Pero, con todo, lo cierto es que el Supremo (que vino a denegar en el caso la compensación) no llegó a pronunciarse abiertamente sobre el tema, ya que -según se ocupa de

ha abordado ya directamente esta problemática en la Sentencia 26 abril 2017¹²⁷, donde, apostando por una amplia interpretación del concepto de “trabajo para la casa”¹²⁸, se decantó *a favor de la aplicabilidad del art. 1438 CC en los casos de colaboración, en condiciones laborales precarias, en la actividad comercial o profesional del otro cónyuge*¹²⁹.

destacar la Sentencia (FD 2.º3)-, si bien la mujer *había trabajado para la empresa del esposo* (Rioja Selección) hasta que se cerró, en el caso de autos no había quedado suficientemente aclarado en la instancia “*si tal empleo fue o no retribuido durante todo el tiempo que lo desempeñó, o solo durante parte de ese tiempo*”.

127 STS 26 abril 2017 (RJ 2017, 1720).

128 A efectos de interpretar la expresión “trabajo para la casa” del art. 1438 CC, el TS llevó a cabo la siguiente argumentación: “En la sentencia recurrida se entiende que el trabajo efectuado por la esposa colaborando en la empresa regentada por el marido, en régimen de autónomo y con un salario de 600 euros, puede equipararse al ‘trabajo en el hogar’, si bien dado que en otros períodos trabajó ella ‘por cuenta ajena’, pondera la indemnización a conceder declarando: ‘Valorando que la esposa ha trabajado y compatibilizado las labores del hogar hasta 2005, plenamente desde 2005 hasta el 2007 y parcialmente desde 2007 aunque haya figurado como autónoma en el negocio familiar resulta obvio que con el trabajo en el hogar ha contribuido a las cargas del matrimonio, se calcula ponderadamente durante aproximadamente 7 años y medio dado que la dedicación durante varios periodos era parcial en función de las circunstancias concurrentes (aproximadamente 90 meses a razón de una compensación de 300 euros mensuales), procediendo fijar dicha indemnización en la suma total de 27.000 euros’. Cuando se introduce el último apartado del art. 1438 en el Código Civil, se hace bajo la reforma de la Ley de 13 de mayo de 1981, que plasma el principio constitucional de igualdad (art. 14 CE) y ello para evitar cualquier desequilibrio relacional en el sistema matrimonial. La regla sobre compensación contenida en el art. 1438 CC, dirigida a mitigar la desconsideración de que es objeto en el régimen de separación el cónyuge que se dedica de forma exclusiva al trabajo para la casa, pudo responder en su origen al presupuesto de quien solo se había dedicado al hogar y no había realizado ninguna suerte de actividad remunerada. En la realidad social actual (art. 3.1 CC), 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 art. 1438 CC, dado que con dicho trabajo se atiende principalmente al sostenimiento de las cargas del matrimonio de forma similar al trabajo en el hogar. Con este pronunciamiento, se adapta la jurisprudencia de esta sala, recogida entre otras en sentencias 534/2011 (RJ 2011, 5122) y 135/2015 (RJ 2015, 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”.*

Con posterioridad a la STS 26 abril 2017 reproduce su doctrina la STS 29 septiembre 2020 (RJ 2020, 3770) y hacen aplicación de la misma, en sede de Audiencias, p.ej. las SSAP Jaén 3 mayo 2019 (JUR 2019, 238596), Valencia 12 noviembre 2021 (JUR 2022, 51406), Alicante 18 enero 2022 (JUR 2022, 180792) y Málaga 14 octubre 2021 (JUR 2022, 48357) y 25 enero 2022 (JUR 2022, 162513).

129 Aunque dicha sentencia ha sido saludada con parabienes por un amplio sector doctrinal, ello no obsta a que algunos autores sigan opinando que el ámbito de aplicación del art. 1438 CC no abarca en rigor lo que se ha venido a denominar “trabajo para el otro” (ORDÁS ALONSO, M.: *La cuantificación*, cit., p. 385; MORENO FLOREZ, R. M.ª: “El trabajo para la casa en el régimen de separación de bienes. ¿Exclusivo, o compatible con una actividad remunerada?”, *Revista de Derecho Civil*, núm. 4, octubre-diciembre, 2018, pp. 266-267) y hay quienes, lejos de considerar esa nueva jurisprudencia como un avance, la miran con recelo y espíritu crítico y consideran que, “respondiendo, quizá, a un equivocado interés de las mujeres”, “*ha forzado*” el concepto de *trabajo para la casa* con el propósito de reconocer también el derecho a compensación a aquellas que colaboren en las actividades profesionales o empresariales de sus maridos, además de ocuparse de los cometidos estrictamente domésticos (ARRÉBOLA BLANCO, A.: “Los sesgos de género”, cit., pp. 59-60; *La compensación*, cit., pp. 441-447; y en particular, del mismo autor, ARRÉBOLA BLANCO, A.: “¿Un avance para la compensación del trabajo doméstico?”, *Diario La Ley*, núm. 9020, 2017). Una crítica a la jurisprudencia del TS que considera como “trabajo para la casa” el trabajo o colaboración en el negocio del otro cónyuge en

Dejando de lado ese supuesto particular, ciñéndonos ahora al trabajo doméstico en su vertiente más genuina, y dicho lo anterior, resulta indudable que “estar en casa”, en el sentido de no tener trabajo remunerado fuera (o desde la propia casa, por ejemplo como autónomo o como “trabajo a distancia”), no puede equipararse, sin más, a trabajar para la casa -como bien destaca la SAP Valladolid 6 abril 2015¹³⁰-. *Ni todo el que no tiene trabajo trabaja para la casa, ni todo el que lo tiene deja por eso de trabajar para la casa.* Va siendo, pues, hora de que se haga una interpretación social, actualizadora y acorde con los tiempos, de ese concepto, un tanto vago e indeterminado, de “trabajo para la casa” (o del análogo de “dedicación a la familia” del art. 97.4° CC en sede de pensión compensatoria). Y así, convendría que se fuera eliminando una especie de *tácita presunción*: la de que el cónyuge que no trabaja “fuera de casa” trabaja en casa en la llevanza del hogar y la familia. *Depende. Eso debe ser objeto de prueba.* De ahí que considere necesario realizar seguidamente unas rápidas observaciones sobre el controvertido *thema probandi* que el art. 1438 *in fine* CC encierra.

B) Problemas probatorios de la efectiva realización del trabajo doméstico: carga de la prueba y abuso de las presunciones.

Como acaba de apuntarse, a efectos de la compensación económica prevista en dicho precepto, es punto de partida obligado y deviene ineludible la tarea previa de *probar* el trabajo para la casa realmente desempeñado por el cónyuge solicitante de aquella compensación. Esta prueba tiene dos dimensiones, positiva y negativa: en nuestro ejemplo, de cuáles de los trabajos domésticos *sí* se ocupó el cónyuge A, y de cuáles *no* se ocupó A, bien porque los realizaba el otro cónyuge (B), bien porque los hacían terceras personas pagadas con los ingresos de B.

Antes de entrar propiamente en materia, interesa traer a colación un par de ideas generales de orden socio-económico. Hay una realidad sociológica incontestable, cual es que en el modelo clásico (y aún bastante habitual) de familia en España existe un reparto de roles que hace muchas esposas no desempeñen trabajo por cuenta ajena o en régimen de autónomos y asuman las duras tareas de atención a la casa y los hijos y se ocupen de la logística del hogar, mientras que el hombre trae un sueldo. Tradicionalmente y en las familias de recursos modestos así era, y así sigue siendo muchas veces. Sin embargo, en las familias con gran o, al menos, cierta potencia económica lo habitual suele ser la contratación, *con cargo al que aporta los ingresos, de personal que realiza las labores de cuidado de los niños y las tareas domésticas.* En tales ocasiones, y sin perjuicio de las mayores matizaciones

condiciones laborales precarias puede verse también en CHAPARRO MATAMOROS, P.: “La compensación por trabajo doméstico en el régimen de separación de bienes en el Derecho común: una revisión crítica de la interpretación jurisprudencial del art. 1438 *in fine* CC”, *La Ley Derecho de Familia*, núm. 24, 2019, pp. 1-21.

130 SAP Valladolid 6 abril 2015 (JUR 2015, 125317).

que esto requeriría¹³¹, no tiene por qué compensarse al cónyuge por los trabajos caseros que *no ha realizado él* y por los sacrificios para la familia que *no ha hecho*. Dicho de otro modo: aquel patrón sociológico más común no deja de tener sus excepciones, aun en los casos en que uno de los cónyuges, ya sea la mujer o, no tan infrecuentemente en nuestros días, ya sea el hombre, carece de percepciones económicas y, como vulgarmente se dice, se queda en casa. ¿Qué ocurre si ese esposo o esposa no atiende nada que no sea su bienestar, placer y descanso o el cultivo de su persona, bien porque tiene abundante servicio doméstico, que el otro paga, bien porque es el otro el que tiene doble ocupación, la laboral externa y los trabajos hogareños?

131 Aunque no vayamos a detenernos en ellas, sí conviene siquiera recordar que la STS 26 marzo 2015 (RJ 2015, 1170) -si bien mantuvo la, a mi entender, censurable exigencia de dedicación “exclusiva” a la casa (incompatible con todo trabajo retribuido fuera de ella)-, introdujo una meritoria puntualización respecto a lo que hubiera previamente expresado el TS en su Sentencia de 31 enero 2014 (RJ 2014, 813). Así como en ésta afirmó explícitamente la necesidad de que el cónyuge a compensar se hubiera “*encargado, de un modo exclusivo y excluyente, de las tareas de la casa y de los trabajos domésticos habituales*” (FD 2º), en la citada Sentencia de 26 marzo 2015 –seguida por las SSTS 14 abril 2015 y 15 noviembre 2015– optó por deslindar ambos calificativos (“exclusivo” y “excluyente”) a fin de especificar que la compensación del art. 1438 CC “*exige que la dedicación del cónyuge al trabajo y al hogar sea exclusiva, no excluyente*”, lo que implica “*no excluirla [la compensación] 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 económicos para su reconocimiento*” (FD 2º.I).

Hagamos, no obstante, un breve comentario sobre esa cuestión. Ciertamente, contar con la *ayuda* de servicio doméstico no es *per se* causa impeditiva del derecho a compensación, pues resulta meridianamente claro que “no todo lo que precisa una casa lo realiza el servicio doméstico que pueda tener, ni el personal que realiza este cometido está normalmente el día entero ni todos los días” (SAP Girona 21 enero 2015 [JUR 2015, 80668]). De ahí que el auxilio o apoyo esporádico o por horas de dicho servicio doméstico en absoluto permita, *a priori*, desvirtuar la posible dedicación al hogar y los hijos por uno de los cónyuges (SSAP Valencia 25 julio 2018 [JUR 2018, 95495], Jaén 3 mayo 2019 [JUR 2019, 238596], Madrid 11 noviembre 2021 [JUR 2022, 91770], Sevilla 10 enero 2022 [JUR 2022, 93234]); y de ahí que disponer de una asistenta “un día a la semana” o “un par de tardes” a la semana no excluya la compensación del art. 1438 CC (SSAP Sevilla 12 noviembre 2014 [JUR 2015, 70508] y Asturias 30 julio 2018 [JUR 2018, 301480]).

Sin embargo, tampoco cabe afirmar que la existencia de servicio doméstico sea algo “indiferente” -como en cambio, dijo la STS Cataluña 31 octubre 2011 (RJ 2012, 2243)- pues, bien al contrario, deberá valorarse en cada caso particular la entidad de dicha “ayuda” doméstica externa a efectos de *computar económicamente* el mayor o menor (o nulo) grado de dedicación real a la casa por el cónyuge solicitante de la compensación -y también, de proceder ésta, a efectos de fijar su cuantía (como ya hemos dicho que señala la STS 26 marzo 2015)-. Así las cosas, *cuando el servicio doméstico se ocupa completamente o en su práctica totalidad de las tareas del hogar no parece que pueda apreciarse* -como poníamos de relieve en el texto- *la efectiva realización de “trabajo para la casa” por parte de uno de los cónyuges* y en nada, pues, habrá de compensársele -pues nada o apenas nada hizo y, para colmo, el servicio doméstico lo pagó el otro cónyuge-. Este criterio (aceptado por VERDEIRA IZQUIERDO, B.: “Configuración”, cit., p. 238; y CABEZUELO ARENAS, A. L.: “Compensación”, cit., p. 286, entre otros) es también asumido por numerosas resoluciones que abordan pleitos sobre el art. 1438 CC -como las SSAP Madrid 19 mayo 2014 (JUR 2014, 167678) y Jaén 10 enero 2019 (JUR 2019, 67176)-, especialmente en el seno de familias pudientes (SAP Madrid 1 julio 2013 [JUR 2013, 263637]) que cuentan con internas o “*servicio doméstico a plena dedicación*” (SAP Madrid 20 julio 2011 [AC 2011, 2092]). A título de ejemplo, la SAP Alicante 10 junio 2010 (JUR 2010, 396982) denegó la compensación de 700.000 euros solicitada por la mujer de un famoso torero -la cual alegaba que su trabajo para la casa y el haberse sacrificado por su marido habían constituido una barrera a su vida profesional-; desestimación de la pretensión económica de la esposa que la AP fundó, entre otras razones, en *la existencia de servicio doméstico interno y de forma continuada*, junto al dato de que ambos cónyuges se habían ocupado efectivamente de la educación y cuidado de los hijos. Y otro tanto sucedió, en fin, en el caso de la SAP Madrid 3 junio 2009 (JUR 2009, 22438) que, al objeto de denegar la compensación del art. 1438 interesada por la ex mujer -quien invocaba su renuncia a su previa actividad como pintora-, tuvo en buena consideración que el matrimonio había dispuesto en todo momento de *dos empleadas del hogar (una de ellas, interna)*, que realizaban todas las labores domésticas. Como es fácil observar, falta en estos asuntos -y otros similares (SAP Madrid 22 febrero 2021 [JUR 2021, 147570])- *la más mínima prueba de la efectiva realización de trabajo para la casa por parte del cónyuge solicitante de la compensación*.

Esta situación que acaba de describirse no es ficticia ni una pura hipótesis de laboratorio, sino que todos conocemos casos como el que aparece retratado casi al pie de la letra en la SAP Madrid 11 abril 2014¹³² -donde, cabalmente, se denegó a la ex mujer la compensación del art. 1438 CC reclamada-. Según narra la sentencia, “constante la convivencia, esta familia ha contado siempre con los servicios de una *interna*, quien se ocupaba de realizar todas las tareas domésticas cotidianas (planchado, cocina, limpieza, etc.) y de llevar y traer a las hijas de casa al colegio; y, de no poder ésta llevarlo a cabo, padre y madre *por igual*, lo efectuaban. Tampoco se discute que para las hijas se empleaban los servicios de comedor escolar, así como que a lo largo de la tarde realizaban diversas actividades extraescolares, de donde la *progenitora disponía de tiempo libre considerable, que dedicaba a sí misma*”. Igualmente la SAP Madrid 28 noviembre 2014¹³³ concluyó que “la dedicación pasada de D.^a Leonor a los hijos y al hogar no se evidencia intensa, o significativamente superior a la del ex marido, pues ...constante el matrimonio, la mujer se *dedicó tiempo a sí misma, a ocio y formación*”. Y también la SAP Sevilla 27 abril 2007¹³⁴ denegó el derecho a compensación del art. 1438 a la demandante, teniendo en cuenta que el matrimonio, de un alto nivel económico, había siempre contado con servicio doméstico fijo (tanto en la vivienda habitual como en sus segundas residencias) y que la mujer había dejado el trabajo que desempeñaba antes de casarse, porque sus ingresos eran innecesarios habida cuenta de los del esposo, lo que hizo “no para atender el hogar sino *para llevar una vida más confortable y apacible*”.

Como ya anteriormente apunté, tampoco es hoy del todo inusual que en tal tesitura o posición pasiva se hallen *varones* que no tienen empleo, porque no lo encuentran o no lo quieren, ni se hacen cargo mayormente de las tareas domésticas y familiares, mientras que son sus parejas -por lo general mujeres, aunque desde la Ley 13/2005 del llamado “matrimonio homosexual” pudieran igualmente ser otros hombres (art. 44 CC)- las que contribuyen por las dos vías al sostén de la familia¹³⁵. ¿Les damos compensación por “el trabajo para la casa” del que habla el art. 1438, si el régimen es de separación de bienes (y adicionalmente una pensión por desequilibrio económico)? Pues sí, según la insólita SAP Asturias 31 marzo 2014¹³⁶ que, además de conceder a D. Darío una pensión compensatoria vitalicia de 500 € mensuales, revocó la sentencia de 1ª instancia -denegatoria de la compensación por trabajo doméstico- y le reconoció un crédito de 20.000 € frente a D.^a Marta, pese a que el ex marido -con estudios de maestro industrial, delineante y auxiliar de topografía- dejó “de forma totalmente voluntaria” su trabajo

132 SAP Madrid 11 abril 2014 (JUR 2014, 133599).

133 SAP Madrid 28 noviembre 2014 (JUR 2015, 19455).

134 SAP Sevilla 27 abril 2007 (JUR 2008, 26441).

135 Vid. STSJ Cataluña 6 octubre 2011 (RJ 2011, 699) y SAP Asturias 15 noviembre 2013 (JUR 2013, 374202).

136 SAP Asturias 31 marzo 2014 (JUR 2014, 119127).

dos meses después de contraer matrimonio y, a lo largo de toda la convivencia conyugal, vivió de los ingresos de su mujer quien, precisamente, había instado repetidamente a aquél a que accediese a un puesto de trabajo -hasta el punto de que el hecho de que ni lo intentase había sido uno de los motivos alegados por la esposa al formular en su día la previa demanda de separación-. Para más inri, quedó acreditado que la mujer colaboraba igualmente en los quehaceres de la casa; tareas que, por lo demás, "no implicaban un notable esfuerzo teniendo en cuenta las dimensiones de la vivienda (un pequeño piso de 65 ms.), que el matrimonio tenía un solo hijo, que habitualmente comía en el centro escolar" y, en especial, la contratación de una empleada del hogar que se ocupaba de los trabajos domésticos, remunerada obviamente con el dinero de la esposa -la cual, interesa además destacar, invirtió la totalidad de sus retribuciones, sin sobrante alguno ni posibilidad de adquisición de bienes privativos, en subvenir todas las cargas familiares a lo largo del matrimonio-. Por mi parte, ahorro los epítetos, pues el suceso se califica por sí mismo.

Cerrado este breve paréntesis, y como vengo diciendo, el tema naturalmente se aboca a una cuestión de prueba. Y me acechan en este plano no pocas dudas. ¿Están los tribunales requiriendo prueba efectiva de lo que cada cónyuge trabajó en la morada o con la familia o aplican más bien una presunción? ¿De qué tipo es esa presunción? ¿Se invierte la carga de la prueba o no hay prueba que valga? Hágase cuenta -aunque en esto abundaremos más adelante- de que *la pérdida de expectativas u oportunidades profesionales* para quien escoge ser amo o ama de casa podrá, quizá, tomarse en consideración a la hora de justificar en abstracto la pensión compensatoria del art. 97 CC (ex aptdo. 3º), pero, en puridad, no puede servir de justificación para la compensación del 1438¹³⁷, dado que este precepto nada más que hace mención al trabajo en la casa y su remuneración retroactiva. Pues si es trabajo y no otra cosa, habrá que probarlo, y bien que se podrá probar en la mayoría de los casos. En otros, no, pues no lo hubo o fue muy escaso.

Adentrémonos ya, pues, en el meollo de la acreditación del trabajo doméstico: la carga de la prueba y el uso -a menudo, muy poco racional y del todo alejado de las reglas de la lógica y el sano criterio- del manido recurso a las presunciones.

Ciertamente, en algunos asuntos -si no excepcionales, de momento sí en ligera minoría- los tribunales se esmeran en resaltar que, *so pena de conculcar el sentido del art. 1438 CC y "en orden a evitar el abuso del derecho y el enriquecimiento injusto" del perceptor de la compensación*, resulta imprescindible la prueba por éste de su efectiva dedicación a las tareas del hogar, como presupuesto de dicha prestación

137 Vid. CARRASCO PERERA, Á.: *Derecho de Familia. Casos, reglas, argumentos*, Dilex, 2006, p. 135; CUENA CASAS, M.: "Comentario", cit., p. 10123; ARRÉBOLA BLANCO, A.: *La compensación*, cit., p. 258.

económica (SSAP Alicante 17 marzo 2015¹³⁸ y Valladolid 7 mayo 2018¹³⁹). Desde esta óptica, se ha subrayado también la plena aplicabilidad del art. 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y la necesidad de una “cumplida demostración” por el cónyuge demandante de la compensación de que realmente realizó el trabajo doméstico a compensar (SSAP Madrid 29 junio 2018¹⁴⁰ y Valencia 2 julio 2019¹⁴¹)¹⁴². Así lo hace la ya citada SAP Madrid II abril 2014¹⁴³ que, tras destacar que, conforme a dicho precepto procesal, es en quien solicita el derecho a compensación “en quien recae la carga de la prueba” de que en verdad se ocupó de los trabajos domésticos, acordó dejar sin efecto el crédito de 75.000 € reconocido en 1ª instancia a favor de la esposa, al no haber logrado ésta acreditar tal dedicación al hogar. Con buen criterio, se muestra esta Sentencia contraria a la “presunción” de que quien no trabaja fuera, realmente trabaja para la casa¹⁴⁴; y así -afirma-, “el mero hecho de que la Sra. Tamara tuviera una mayor disponibilidad horaria para dedicarlo a las hijas y a la familia, no nos permite presuponer sin más que, en efecto, lo efectuara, pues al respecto, más allá de sus propias manifestaciones interesadas, no existe elemento probatorio alguno riguroso y serio, cuando a ella incumbe el *onus probandi* (art. 217 de la LEC 1/2000)”.

Particularmente detallada y profusa en el examen de las cuestiones procesales probatorias atinentes al “trabajo para la casa” del art. 1438 CC es la SAP Madrid I julio 2013¹⁴⁵ que, además de desestimar la invocada nulidad de actuaciones por falta de motivación de la sentencia impugnada -denegatoria de la compensación de 733.056 € que la esposa había solicitado-, se ocupa pormenorizadamente de ir desgranando las diversas pruebas obrantes en las actuaciones. Prestando especial atención a la prueba testifical (chófer, secretaria, etc.)¹⁴⁶, rechazó aquí la Audiencia que, frente a lo alegado por la apelante, el juez *a quo* hubiera efectuado una errónea valoración de la prueba practicada y, sobre esta base, acordó confirmar la improcedencia de conceder a aquélla compensación alguna pues, conforme a la realidad plenamente acreditada, la más que desahogada posición económica

138 SAP Alicante 17 marzo 2015 (JUR 2015, 149487).

139 SAP Valladolid 7 mayo 2018 (JUR 2018, 189226).

140 SAP Madrid 29 junio 2018 (JUR 2018, 237366).

141 SAP Valencia 2 julio 2019 (JUR 2019, 255269).

142 Vid. igualmente, p.ej. SSAP Pontevedra 12 febrero 2015 (JUR 2015, 80720), Córdoba II octubre 2016 (JUR 2016, 263431), Cádiz 17 diciembre 2020 (JUR 2021, 95964), León 23 junio 2021 (JUR 2021, 282279) y Madrid II diciembre 2016 (JUR 2016, 274913), 3 octubre 2017 (JUR 2017, 279691) y 28 febrero 2022 (JUR 2022, 186898).

143 SAP Madrid II abril 2014 (JUR 2014, 133599).

144 Vid. igualmente la SAP Madrid 10 mayo 2021 (JUR 2021, 234895), que deniega a la ex mujer la compensación del art. 1438 CC teniendo en cuenta, entre otras cosas, “que no consta acreditado de forma cabal y rigurosa, conforme a las exigencias del art. 217 de la LEC, que la recurrente se hubiera dedicado al cuidado de la familia, por más que no hubiera tenido actividad laboral concreta fuera del ámbito doméstico, dado que destinó y aplicó buena parte del tiempo a su propia formación y preparación”.

145 SAP Madrid I julio 2013 (JUR 2013, 263637).

146 Sobre las luces y sombras que, en relación con el trabajo doméstico del art. 1438 CC, presenta la prueba procedente de declaraciones testificales, vid. ARREBOLA BLANCO, A.: *La compensación*, cit., pp. 244-245.

del matrimonio litigante permitió que hubieran contado en todo momento con *servicio doméstico fijo (de dos o tres empleadas)* para atender el cuidado de los hijos y las labores domésticas del chalé de lujo en que vivían y, en consecuencia, no cabía considerar acreditado que la esposa se hubiera en verdad dedicado al hogar.

De todos modos, frente a esa acertada corriente que, por fortuna, comienza a ir progresivamente en ascenso (como se verá en breve al hilo de la STS 31 enero 2014), todavía siguen siendo muchos los pleitos en que parece bastar el alegato del cónyuge solicitante de la compensación de que no trabajó fuera, sino que se quedó en casa, para inferir sin más de ello, con escasísimo o nulo soporte probatorio, que efectiva y realmente trabajó en la casa -sin que obren en tal sentido *datos objetivos, sólidos y relevantes*, y al socaire de meras *conjeturas, especulaciones o suposiciones* sin fundamento cierto, que en absoluto alcanzan la categoría de *indicios* en base a los que articular racionalmente el proceso deductivo propio de las presunciones judiciales, conforme a su regulación por el art. 386.I LEC-. Muestra de ello es, a modo de ejemplo y entre otros casos¹⁴⁷, la SAP Vizcaya 3 abril 2013¹⁴⁸ que otorgó a la esposa la muy respetable cantidad de 100.000 € en concepto de compensación del art. 1438 CC, pese a brillar por su ausencia toda acreditación del invocado trabajo doméstico que desvirtuara la alegación del marido de que “durante el matrimonio la Sra. Margarita sólo se había dedicado a cursar la carrera de piano, formarse en el arte de la pintura y realizar exposiciones, impartiendo clases de inglés y piano”.

Nótese que en la propia STS de 14 julio 2011, que líneas atrás comentábamos, se *da por sentado*, en el resumen de “*hechos probados*”, que como “la esposa, D.^a Macarena, a pesar de ser licenciada en Derecho *nunca había ejercido la profesión* ni había llevado a cabo ningún tipo de actividad remunerada, *por tanto* se había dedicado al trabajo del hogar durante la convivencia”. Y repito, así sería en ese concreto asunto y así es en la mayoría de los casos, pero no en otros.

En suma, pues, como premisa inexcusable para que sea pertinente aplicar el art. 1438 *in fine* CC resulta preciso que el trabajo para la casa realizado por uno de los cónyuges quede debidamente probado –tanto en su existencia y realidad como en la vertiente de la intensidad (y duración) del mismo, a efectos de su necesaria valoración monetaria-. Solo a partir de esa cumplida acreditación podrá calibrarse –según ya se apuntó y se repetirá más adelante- el respeto o, por el contrario, la quiebra de la regla de la “proporcionalidad” en las respectivas aportaciones de ambos consortes a las cargas familiares; y solo así cabrá apreciar, en su caso, el exceso de contribución de uno de ellos mediante el trabajo doméstico, que

147 Vid. p.ej. SAP Murcia 26 junio 2014 (JUR 2014, 279971).

148 SAP Vizcaya 3 abril 2013 (JUR 2014, 147708).

legitime su derecho a compensación, y efectuar un cálculo ajustado del *quantum* en que la misma deba concretarse.

De lo contrario, de adoptarse una postura extremadamente laxa en materia de prueba del trabajo efectivo para la casa, ¿qué le estaríamos insinuando, tal y como a veces se interpreta y aplica el art. 1438 *in fine*, al cónyuge con sueldo o ingresos de cualquier tipo cuya pareja no los tiene, cuando hay separación de bienes? Pues que se abstenga de colaborar en las tareas familiares, ya que si un día llega el divorcio (o, por otra causa, se extingue el régimen de separación y procede liquidarlo) tendrá que pagar al otro como si todo lo hubiera hecho ese otro en la casa. Y obviamente, no es esa la mejor manera de cumplir con el mandato del art. 68.2 CC cuando, tras su nueva redacción por la Ley 15/2005, dispone que los cónyuges -cualquiera que sea su régimen económico matrimonial- deberán “compartir las responsabilidades domésticas y el cuidado y atención de ascendientes y descendientes y otras personas dependientes a su cargo”. ¿Compartir para que luego los jueces -algunos- apliquen la “presunción” de que no se compartió?

Expresado de otro modo -al hilo del supuesto que como ejemplo vengo manejando-: ¿qué ocurriría si el mero “estar en casa” de A se computara como contribución a las cargas del matrimonio proporcionada, idéntica en valor, a la de B, o si no se admitiera someter a prueba la medida en que A efectivamente llevó a cabo los trabajos de la casa? Pues equivaldría ni más ni menos que a fomentar un doble fraude de ley, ya que al cónyuge *que ni procura recursos económicos para el sostén de la familia ni asume labores domésticas y de atención familiar* se le estaría *de facto* permitiendo que incumpliera tanto la obligación impuesta por el art. 1438.I CC (“Los cónyuges contribuirán al sostenimiento de las cargas del matrimonio”), pues no habría efectiva contribución de ese cónyuge, como el deber -formalmente “legal”, por curioso o de dudoso acierto que pueda considerarse su inclusión en el Código¹⁴⁹- que establece el citado art. 68.2, según el cual los cónyuges *deberán “compartir las responsabilidades domésticas...”*. Precisamente desde esta última perspectiva, ya otros autores han alertado sobre el posible “choque” o “incoherencia” entre este deber conyugal de “compartir” del art. 68.2 y el contenido del art. 1438¹⁵⁰; y en honor a la verdad, también algunas resoluciones judiciales han puesto de relieve que “el art. 1438 resulta ser un precepto *contradictorio* e *incongruente* con la filosofía inspiradora de la reforma legislativa señalada” por la que se introdujo en el art. 68 CC la obligación de ambos

149 *Vid.* en este sentido, por todos MARÍN LÓPEZ, M. J.: “Comentario”, cit., p. 205.

150 *Vid.* en esa línea GARCÍA RUBIO, M.ª P.: “La prestación”, cit., pp. 346-347; DE AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, C.: “La libertad”, cit., pp. 133, n. 32, 242-243, 261; MORENO TORRES-HERRERA, M.ª L.: “La compensación”, cit., pp. 127-128; ORDÁS ALONSO, M.: *La cuantificación*, cit., p. 481.

cónyuges de compartir las responsabilidades domésticas (SSAP Madrid 3 octubre 2017¹⁵¹ y 29 junio 2018¹⁵²).

C) *La traducción pecuniaria del trabajo doméstico: la objetividad del módulo salarial.*

Una vez probado cumplidamente el trabajo doméstico realizado en efecto por uno de los cónyuges, el paso lógico ulterior será -como se dijo- calcular su valor económico, traducirlo, siquiera por aproximación, a términos monetarios.

Para abordar esta cuestión, retomemos nuevamente la STS 14 julio 2011¹⁵³ que, recordemos, estimó el recurso de casación interpuesto por la esposa y, revocando la sentencia de apelación dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, repuso la del Juzgado: en concreto, la decisión de éste de que el marido debía abonar a su ex mujer 108.000 €, en concepto de indemnización derivada del art. 1438 CC. Esa cantidad fue el resultado del siguiente criterio de cálculo, que el TS reproduce en los términos literales en que aparece en la resolución *a quo*: “*en función del sueldo que cobraría por realizar el trabajo una tercera persona, de modo que se contribuye con lo que se deja de desembolsar o se ahorra por la falta de necesidad de contratar servicio doméstico ante la dedicación de uno de los cónyuges al cuidado del hogar*”.

A fin de respaldar tal parámetro, comienza el Alto Tribunal destacando que, a efectos de concretar la compensación por trabajo doméstico en la liquidación del régimen de separación de bienes, el art. 1438 *in fine* “se remite al convenio, o sea, que los cónyuges, al pactar este régimen, pueden determinar los parámetros a utilizar para fijar la cantidad debida y la forma de pagarla. Sin embargo, en este caso no se utilizó esa opción y entonces será el juez quien deba fijarla, para lo cual el Código no contiene ningún tipo de orientación” -a diferencia de las detalladas reglas para su cálculo (y forma de pago) que suministra el CC de Cataluña (arts. 232-6 y 232-8)¹⁵⁴-. Desde esta premisa, la STS 14 julio 2011 considera que el módulo salarial aquí empleado es un método tan válido como otros, pues “esta es una de las opciones posibles y nada obsta a que el juez la utilice para fijar finalmente la cuantía de la compensación, por lo que se admite en esta sentencia”. Concretamente, la referida cifra de 108.000 € “*resultó de multiplicar 600 €, que costaría una empleada del hogar al mes, por doce meses, y multiplicado por los 15 años de duración del matrimonio*”.

151 SAP Madrid 3 octubre 2017 (JUR 2017, 279691).

152 SAP Madrid 29 junio 2018 (JUR 2018, 237366).

153 STS 14 julio 2011 (RJ 2011, 5122).

154 Cfr. también los diversos “criterios orientativos de valoración del trabajo para la casa” que a efectos de concretar la cuantía de su compensación establecían los arts. 13.1, 13.2 y 15.1 de la Ley valenciana 10/2007, hoy declarados inconstitucionales y nulos por la STC 82/2016, de 28 de abril (RTC 2016, 82).

Pues bien, al objeto de enjuiciar la mayor o menor bondad de ese criterio del salario de un empleado doméstico, hemos de comenzar advirtiendo que el mismo no cuenta con el predicamento unánime ni de la doctrina ni de la jurisprudencia menor. Ciertamente, y aunque apenas ahondaremos aquí en el debate, cabría elucubrar acerca de si el valor de ese trabajo del ama de casa que lo es, y hasta su dignidad, no se degradan o subestiman en cierta medida cuando aquél se valora pura y fríamente en términos de lo que cobraría mensualmente una “asistenta”. Según apunta críticamente en esta línea la SAP Asturias 31 marzo 2014¹⁵⁵, “parece entonces que lo que se retribuye es en exclusiva *una especie de trabajo de un empleado o empleada doméstica, un salario, lo que es contrario a la sistemática del régimen matrimonial, a la comunidad de vida y a los deberes inherentes al matrimonio*”. De igual modo a nivel doctrinal, ha aludido AGUILERA¹⁵⁶ al trabajo en el hogar como “una contribución inconmensurable al bienestar de la familia”, por lo que, a su juicio, “no es realista tratar el cuidado que se lleva a cabo en el contexto de una relación familiar como si se tratara de una relación laboral entre extraños, pues es el vínculo existente entre las personas el que le otorga un valor especial”. Hasta llegó a argumentar la autora -lo que es harto discutible, un tanto desfasado y retrógrado, a mi modo de ver, y daría para grandes reflexiones sociológicas- que “en la medida en que una de las diferencias claves entre hombres y mujeres es que la mujer suele cuidar y el hombre suele ser cuidado, *el mayor bienestar de los hombres casados frente a los solteros pone de relieve que no es lo mismo ser cuidado por la propia esposa que por una trabajadora del hogar*”; todo lo cual, en su opinión, debería impedir valorar meramente dicho trabajo por su precio de mercado y en función del sueldo que cobraría un trabajador doméstico. Por su parte, VERDERA¹⁵⁷, aunque en principio admite la posibilidad de utilizar el sueldo medio de una asistenta como baremo orientativo a los efectos del art. 1438, por otro lado no deja de apuntar que “la idea de un ‘salario’ es contraria a los postulados de los regímenes económico-matrimoniales”, en base a lo cual termina por propugnar que aquel criterio salarial debe ser modulado al alza en atención a que “no realiza dichas labores con el mismo cariño, dedicación y apego una asistenta que una madre”.

Pues bien, tomando ya partido en tan delicado asunto -no ajeno al Derecho de daños¹⁵⁸-, creo que debe asumirse que, palabrería hueca aparte, nada tiene en verdad de ofensivo, insultante o denigrante operar objetivamente con el referido parámetro salarial. Como en vehemente defensa de esta idea afirma CABEZUELO,

155 SAP Asturias 31 marzo 2014 (JUR 2014, I19127).

156 Vid. AGUILERA RULL, A.: “La configuración de la compensación del trabajo para la casa (art. 1438 CC) conforme con el principio de igualdad entre mujeres y hombres”, *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 3, junio, 2012, pp. 36, 40-41.

157 Vid. VERDERA IZQUIERDO, B.: “Configuración”, cit., pp. 217, 242-243.

158 Cfr. al respecto, DEL OLMO GARCÍA, P.: “El trabajo doméstico en el Derecho europeo de daños”, *InDret*, núm. 4, octubre, 2013, pp. 1-54; y “El trabajo doméstico en el Derecho europeo de daños”, en AA.VV.: *Estudios Jurídicos en homenaje al Profesor José María Miquel* (coord. L. DIEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN), t. I, Aranzadi, Cizur Menor, 2014, pp. 1079-1105.

“todo eso de que el trabajo de una madre dilecta y esposa abnegada no puede equipararse al de individuos a los que sólo mueve el vil metal... no dejan de ser discursos grandilocuentes que, bajo la apariencia de velar por encumbrar a las amas de casa, lo que realmente persiguen o, por lo menos consiguen, es... ¿por qué no decirlo? escamotear sus derechos. ¿Qué hay de indigno en que a un ama de casa se le pague aproximadamente como a una persona del servicio doméstico si ha trabajado como tal?”¹⁵⁹.

Así las cosas, ha de reconocerse que el grueso de la doctrina -aunque de forma más desapasionada y aséptica y aun sin entrar a rebatir directamente los endeble argumentos esgrimidos por los detractores del llamado módulo salarial- se manifiesta a favor de este patrón de cálculo¹⁶⁰. Y también es “*el sueldo que cobraría por realizar el trabajo doméstico una tercera persona*” el criterio que, por su contrastada ecuanimidad, triunfa en la praxis judicial para cuantificar económicamente el trabajo desarrollado en la casa por uno de los cónyuges (SAP Sevilla 12 noviembre 2014¹⁶¹), oscilando las sentencias entre su tasación conforme al “*salario mínimo interprofesional*” (SAP León 29 diciembre 2020¹⁶²) o con arreglo al “*salario medio*”, en precios de mercado, de una empleada del hogar (SAP Málaga 25 enero 2021¹⁶³).

En definitiva, pues, el salario de un tercero constituye un índice -bendecido por el TS desde su Sentencia 14 julio 2011¹⁶⁴- que, por su carácter *objetivo*, resulta idóneo para valorar pecuniariamente el trabajo doméstico; baremo de cálculo cuyo *quantum* resultante no tiene por qué, en mi opinión, ser corregido al alza y elevarse so pretexto de consideraciones puramente subjetivas (como el mayor cariño, abnegación y entrega con que una buena esposa presta tales servicios, en comparación con un empleado externo). Pero, además, entiéndase bien -y esto es de máxima importancia-: a mi juicio, el módulo salarial ha de servir, en rigor, única y exclusivamente para *traducir a dinero el valor del trabajo doméstico*, lo que no significa, en absoluto, que dicho módulo deba conducir, *automáticamente y por sí solo*, a determinar el importe de la compensación -como con gran frecuencia,

159 Vid. CABEZUELO ARENAS, A. L.: “Compensación”, cit., p. 289.

160 Vid. entre otros, MONTÉS PENADÉS, V.: “Artículo 1438 del Código Civil”, cit., p. 868; BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R.: “Comentario”, cit., pp. 152-153; ALBALADEJO GARCÍA, M.: *Curso*, cit., p. 188; ÁLVAREZ OLALLA, P.: *Responsabilidad patrimonial en el régimen de separación de bienes*, Aranzadi, Pamplona, 1996, p. 103; ASÚA GONZÁLEZ, C.: “El régimen”, cit., p. 85; O’CALLAGHAN MUÑOZ, X.: “Comentario al artículo 1438 del Código Civil”, en *Código Civil comentado y con jurisprudencia*, La Ley-Wolters Kluwer, 9ª ed., Madrid, 2019, p. 1467.

161 SAP Sevilla 12 noviembre 2014 (JUR 2015, 70508).

162 SAP León 29 diciembre 2020 (JUR 2021, 83717).

Vid. igualmente SSAP Jaén 12 noviembre 2020 (JUR 2021, 49146), Sevilla 6 abril 2021 (JUR 2021, 329057), Pontevedra 21 octubre 2021 (JUR 2022, 31637), Alicante 18 enero 2022 (JUR 2022, 180792) y Badajoz 8 abril 2022 (JUR 2022, 220529).

163 SAP Málaga 25 enero 2021 (JUR 2021, 180445).

164 Vid. con posterioridad, las citadas SSTS 25 noviembre 2015 (RJ 2015, 53) y 5 mayo 2016 (RJ 2016, 2219), así como la STS 13 enero 2022 (RJ 2022, 53).

en craso error; aprecian nuestros tribunales (SSAP Córdoba 3 diciembre 2019¹⁶⁵ y Valencia 23 febrero 2015¹⁶⁶)-. Esto es, una vez computado en valor monetario el trabajo para la casa realizado por uno de los cónyuges (cómputo para el que, sin duda, será apto el referido parámetro salarial), habrá entonces de procederse a discernir, a través de la oportuna *comparación* de las respectivas contribuciones (dinerarias y en especie) de cada uno de ambos consortes, si se ha respetado o no la regla de proporcionalidad en el levantamiento de las cargas familiares; balance final -que arrojará (o no) un “saldo” positivo para el miembro de la pareja que desarrolló el trabajo doméstico e implicará, en su caso, una demasía o exceso en su aportación, merecedora de la compensación del art. 1438 CC¹⁶⁷- al que solo podrá llegarse tras efectuar una serie de deducciones y manejar otras variables y circunstancias, a las que aludiremos con brevedad al final de nuestro. Así, como anticipo de lo que se dirá, y a título de ejemplo, cabe advertir que el trabajo para la casa ejecutado por uno de los cónyuges, aunque es realizado en pro de toda la familia, también redundan en *interés del propio cónyuge* que lo hizo¹⁶⁸; y de ahí que, a veces los tribunales, aun partiendo del módulo de la retribución que habría percibido un empleado doméstico, *corrijan* a la baja la cifra así resultante, acordando -como hizo la SAP Málaga 25 enero 2021¹⁶⁹- que “tal importe se *divida entre dos, puesto que del trabajo de la esposa se beneficiaban ambos cónyuges, no sólo el marido*”¹⁷⁰, o resuelvan que debe “*reducirse proporcionalmente*, en la medida en que la actividad de la esposa, dedicada al cuidado de la familia -sin servicio doméstico permanente-, ha contribuido así al levantamiento de las cargas del matrimonio, pero *también a las necesidades propias y personales, por lo que esa actividad ha redundado en su propio interés*” (SAP Pontevedra 11 marzo 2014¹⁷¹).

2. La completa aplicación de todos los recursos del cónyuge deudor al levantamiento de las cargas familiares y la maltrecha filosofía “igualitaria” del art. 1438 in fine CC.

En efecto, partiendo de la debida acreditación del trabajo doméstico realizado por uno de los cónyuges y calculado su valor pecuniario, si el matrimonio con separación de bienes no ha de ser campo abonado para la iniquidad, al extinguirse

165 SAP Córdoba 3 diciembre 2019 (AC 2020, 718).

166 SAP Valencia 23 febrero 2015 (JUR 2015, 101606).

Vid. también SSAP Vizcaya 3 abril 2013 (JUR 2014, 147708) y Córdoba 9 diciembre 2014 (JUR 2015, 82269).

167 Vid. SSAP Álava 14 mayo 2014 (JUR 2014, 233184) y Las Palmas 6 junio 2014 (JUR 2015, 55126).

168 Vid. al respecto, RIBERA BLANES, B.: “Capítulo VI”, cit., p. 899; CUENA CASAS, M.: “Comentario”, cit., p. 10122.

169 SAP Málaga 25 enero 2021 (JUR 2021, 180445).

170 Asimismo la SAP Cantabria 23 enero 2017 (JUR 2017, 143160), a fin de realizar el cálculo de la compensación económica a percibir por la ex mujer (concretamente, 23.628,49 €), tuvo en cuenta el SMI pero con una *reducción del 50%, en la medida en que el trabajo doméstico que aquella había realizado también cubrió sus propias necesidades*. Vid. también las SSAP Jaén 12 noviembre 2020 (JUR 2021, 49146) y Málaga 14 octubre 2021 (JUR 2022, 48357), o la SAP A Coruña 11 julio 2019 (JUR 2019, 262791) (que lo redujo no a la mitad, sino a dos tercios).

171 SAP Pontevedra 11 marzo 2014 (JUR 2014, 212720).

dicho régimen habrá de quedar establecida la proporción aproximada que se buscaba entre las aportaciones de uno y otro cónyuge al sostenimiento de la familia. En consecuencia -y recuérdese que estamos manejando el supuesto de aquel matrimonio en el que A, sin ingresos u otros recursos, labora para la casa y B aporta los que obtiene con su trabajo-, según el caso habrá sido mayor la contribución de A (con su trabajo hogareño) o de B (con su dinero) o se podrán considerar iguales. Puesto que el art. 1438 CC establece que la contribución de cada cónyuge a las cargas del matrimonio deberá ser proporcional a sus recursos económicos, la existencia o no de *desproporción habrá de ser, sin duda, dato relevante a la hora de ver cuándo nace, si nace, el derecho a compensación por el trabajo para la casa.*

Vayamos, entonces, propiamente con esa *compensación* por el trabajo doméstico en el art. 1438 *in fine*. A tenor del mismo, “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”. El Tribunal Supremo, por su parte, lo que recalca en la doctrina jurisprudencial que sienta sobre el citado precepto es que “*el trabajo para la casa no solo es una forma de contribución [al levantamiento de las cargas del matrimonio], sino que [además] constituye también un título para obtener una compensación en el momento de la finalización del régimen*” -SSTS 14 julio 2011 (FD 3º), 31 enero 2014 (FD 2º) y 26 marzo 2015 (FD 2º.1)-.

Concretamente en la Sentencia de 31 enero 2014¹⁷², el TS da por buena la denegación a la ex mujer de la compensación en cuestión, debido a que *no resultó probado* que “se hubiera encargado... de las tareas de la casa y de los trabajos domésticos habituales. Falta por ello la prueba de una dedicación esencial o significativa a dichas tareas”. Como habíamos anticipado, se constata en esta STS 31 enero 2014 un paso adelante, cual es desterrar aquella especie de *presunción*, obrante en favor del cónyuge “casero”, de que si no tiene trabajo retribuido es porque trabaja para la casa. Pero, sin perjuicio de este punto a elogiar -la exigencia de la cumplida *prueba*, a cargo del demandante de la compensación (ex art. 217 LEC), del trabajo doméstico que *efectivamente* realizó-, queda aún un largo trecho para que el art. 1438 CC no sea fuente de consecuencias inicuas en más de un caso.

Partiendo -en nuestro ejemplo- de que en el proceso ha quedado debidamente acreditado que el cónyuge A trabajó en efecto en las labores hogareñas, según el TS nacería de esa sola circunstancia “objetiva” su derecho a la compensación por trabajo para la casa al extinguirse el régimen de separación de bienes. Sobre esta base, la citada Sentencia de 2014 señala explícitamente dos circunstancias (o una

172 STS 31 enero 2014 (RJ 2014, 813).

sola, vista desde dos puntos de vista) que *en modo alguno son impeditivas* de que surja ese derecho de A a la compensación: a saber, se hará este cónyuge acreedor de tal derecho y no podrá negársele, ni aunque el cónyuge B haya *destinado todos sus emolumentos, el 100% de su salario, al levantamiento de las cargas familiares*; ni aunque B *no se haya beneficiado a expensas o enriquecido gracias al trabajo doméstico* de A, aprovechando su mayor disponibilidad para prosperar y hacerse con una fortuna o un patrimonio que habrían sido suyos en exclusiva, en virtud del régimen de separación (art. 1437 CC).

Esta doble afirmación del TS no deja de provocar cierta perplejidad y suscita un interrogante fundamental. La perplejidad proviene de que, en tal situación, a B le surgirá una deuda frente a A, pero seguramente no tendrá con qué pagarla, pues, una vez que todos sus recursos los fue empleando para sostener las cargas familiares, nada le ha sobrado. Supongamos que se da por sentado que es el mismo el valor de lo que B ha aportado y del trabajo de A para la casa. Razonablemente pensaríamos entonces que quedan perfectamente equiparados y que en nada debe compensar el uno al otro o el otro al uno. Y aquí surge aquella pregunta crucial: ¿por qué debe compensar B a A? Es más, hasta podríamos plantearnos por qué, ya puestos, no debería compensar A a B en caso de que se determinara que el monto de lo aportado por B es superior al valor de lo que A trabajó para la casa. Bastaría imaginar un caso en el que B hubiera pagado una vivienda de grandísima calidad y con lujoso mobiliario y decoración, una muy selecta y cara educación para los hijos en colegios buenísimos, vacaciones familiares en los más exclusivos y caros lugares, etc., sin que todo ello hubiera significado un incremento en la cantidad de trabajo que A hubiera tenido que afrontar, en comparación con el que habría tenido con un nivel de vida más modesto y en un hogar austero y presidido por el ahorro. Esto es, si B se hubiera ahorrado una buena parte de ese dinero que gastó con la familia y su cónyuge para mantenerlos a cuerpo de rey, ahora, tras el divorcio, ese capital sería suyo; pero nada se guardó para sí y ahora, además, debe compensar a A por el trabajo para la casa. Todo eso sin contar que cuanto más elevado haya sido el tren de vida a su cargo, mayor será la pensión compensatoria (del art. 97 CC) que habrá de abonar por ser mayor el desequilibrio y empeoramiento económico que la ruptura matrimonial provoca en A. Lo dicho, cuanto más generoso el cónyuge con posibles, más ruinoso su matrimonio.

Ante esa última pregunta incidental, alguien podría contestar que cómo le vamos a imputar a A una obligación de compensar a B, si resulta que A carece de recursos económicos, no tiene con qué. Mas así volvemos a donde estábamos: ¿no sostiene el TS que la obligación para B de compensar nace aunque ni un euro le haya sobrado después de haber corrido con las cargas del matrimonio?, ¿no obligan nuestros jueces a cónyuges como B a abonar compensaciones por trabajo

doméstico de veinte, cincuenta, cien mil euros o más¹⁷³, aun en los casos en que el sostenimiento de las cargas familiares haya absorbido por completo el salario y retribuciones percibidas por aquél durante la vigencia del matrimonio? Llegados a este punto, choca recordar aquello de que “Los cónyuges son iguales en derechos y deberes”, como dispone el art. 66 CC.

Toca ahora afrontar la cuestión central, la de por qué –según nuestro Supremo Tribunal- debe compensar B a A aunque no se haya lucrado o “enriquecido” a costa o a consecuencia del trabajo doméstico de este último (incluso cuando, lejos de incrementar un ápice su patrimonio, haya aquél aplicado todos sus ingresos a costear las cargas familiares sin registrarse sobrante alguno). Nada me sorprende que no alcancen en absoluto a comprenderlo ni la SAP Valladolid 6 abril 2015¹⁷⁴ ni tampoco la SAP Las Palmas 6 junio 2014¹⁷⁵ que, tras manifestar de forma expresa su discrepancia con esa doctrina de la STS 31 enero 2014, ve completamente ilógico “que, siendo la obligación de ambos cónyuges contribuir a las cargas matrimoniales en función de sus recursos (art. 1438.1º CC), si uno de los cónyuges ha dedicado todos sus escasos recursos al levantamiento de las cargas matrimoniales, y el otro se ha dedicado al cuidado del hogar, en un normal reparto de los roles domésticos, el que ha permanecido en el hogar tenga derecho a una compensación, ya que la situación ha sido exactamente igual a la que se hubiera producido por ejemplo en un sistema de gananciales: *agotados todos los recursos del matrimonio en el levantamiento de las cargas, nada habría que repartir ni compensar*”.

Pese a ese modo de entender las cosas con el que simpatizo plenamente, retomemos el “porqué” de aquel deber de compensar que, en cambio, impone la doctrina jurisprudencial del TS y tratemos de ver a continuación si hay respuesta convincente –que mucho me temo que no- que pueda fundamentar razonablemente tal intelección del art. 1438 CC.

IV. LA TESIS DE LA “PÉRDIDA DE OPORTUNIDAD” A DEBATE: SUS FRAGILIDADES COMO FUNDAMENTO DE LA COMPENSACIÓN DEL ART. 1438 CC.

No pocos civilistas¹⁷⁶ y nuestra propia jurisprudencia acostumbran a ofrecer como pretendida fundamentación una muy peculiar y problemática doctrina de

173 Pej. los 650.000 euros concedidos por la SAP Murcia 6 noviembre 2006 (JUR 2006, 284978), o los 500.000 de la STSJ Cataluña 6 octubre 2011 (RJ 2011, 699).

174 SAP Valladolid 6 abril 2015 (JUR 2015, 125317).

Asimismo puede leerse en la SAP Valladolid 7 mayo 2018 (JUR 2018, 189226) que “entiende esta Sala de apelación que si de acuerdo con la tesis del Tribunal Supremo no es necesario que el otro cónyuge se enriquezca también será necesario que el derecho de compensación a satisfacer no le suponga pérdidas o un empobrecimiento”. Vid. en una línea similar la SAP León 11 junio 2020 (JUR 2020, 229883).

175 SAP Las Palmas 6 junio 2014 (JUR 2015, 55126).

176 Vid. p.ej. AGUILERA RULL, A.: “La configuración”, cit., pp. 36, 40, 42; BELIO PASCUAL, A. C.: *La pensión compensatoria*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 63.

la “pérdida de oportunidad”. Según se desprende diáfano de la lectura de la Sentencia de 31 enero 2014¹⁷⁷ -que reitera en este punto lo ya afirmado por la STS 14 julio 2011-, el Tribunal Supremo hace hincapié en la circunstancia de que la dedicación a la familia y la casa haya vedado o “impedido la propia proyección personal” del cónyuge que realizó el trabajo doméstico, con la consiguiente “pérdida de expectativas laborales o profesionales”¹⁷⁸. En nuestro ejemplo, por tanto, el cónyuge A debería ser compensado, en aplicación del art. 1438 *in fine* CC, porque al haberse dedicado al hogar y la familia perdió sus oportunidades para labrarse una vida profesional, quién sabe si exitosa, y hacerse con una situación económica independiente y quién sabe si próspera y boyante.

I. Las expectativas laborales o profesionales del cónyuge que trabaja para la casa: ¿realidad o mito?

A mi juicio, sin embargo, sostener que *todo* el que no tiene trabajo remunerado está perdiendo la oportunidad de progresar en un trabajo remunerado es, *a priori*, una falacia. *Dependerá del caso*.

En primer lugar, no deberíamos confundir la doctrina de la pérdida de oportunidad con el “cuento de la lechera”. En verdad, no se pierden más oportunidades que las que se tienen, y las oportunidades que se tienen son las oportunidades reales, no las virtuales, imaginarias o meramente presuntas. Suscribo, pues, las palabras de VERDERA cuando escribe que la proyección laboral de quien en su matrimonio se dedica a la casa “no se debe tratar como una simple expectativa o... un mero *futurible*”¹⁷⁹. De hecho, no es infrecuente -aunque casos hay de todos los colores- que el cónyuge que se queda en casa (y supuesta o realmente, trabaja en ella) *no haya con ello entorpecido, truncado o frustrado realmente ninguna carrera profesional, ya iniciada o en proyección*¹⁸⁰; y así, declaró la SAP Madrid 11 abril 2014¹⁸¹ que, en el caso, la demandante “no perdió una relación contractual consolidada o de entidad ni prescindió de importante volumen de negocios”. En algún asunto, se da la particular circunstancia de que ese cónyuge, ya antes de casarse, “tenía reconocida administrativamente una *discapacidad del 60%*”, por lo que, sin desmerecer sus esfuerzos en la atención a la familia -afirmó la SAP Córdoba 20 diciembre 2013¹⁸² para denegarle la compensación-, *no puede*

177 STS 31 enero 2014 (RJ 2014, 813).

178 Igual declaración hacen, en sede de Audiencias, por ejemplo y entre muchas otras, las SSAP Alicante 5 marzo 2014 (JUR 2014, 120318), Pontevedra 11 marzo 2014 (JUR 2014, 212720) y Valencia 20 abril 2015 (JUR 2015, 145600).

179 Vid. VERDERA IZQUIERDO, B.: “Configuración”, cit., pp. 222-223.

180 Ejemplos de ello ofrecen las SSAP Córdoba 11 octubre 2016 (JUR 2016, 263431), Santa Cruz de Tenerife 7 junio 2018 (JUR 2018, 270313) y 14 junio 2018 (JUR 2018, 271075), Badajoz 13 febrero 2020 (JUR 2020, 133475), Jaén 18 noviembre 2020 (JUR 2020, 62211) y Cádiz 17 diciembre 2020 (JUR 2021, 95964).

181 SAP Madrid 11 abril 2014 (JUR 2014, 133599).

182 SAP Córdoba 20 diciembre 2013 (JUR 2014, 76247).

afirmarse que ello “limitara sus posibilidades de trabajo”, habida cuenta de que “sus expectativas laborales o profesionales,... por su situación de discapacidad, habían de estar muy limitadas (no se han probado, en realidad)”¹⁸³.

Por otro lado, en segundo lugar, hay oportunidades que se pierden “ventajosamente” –podríamos decir¹⁸⁴. Y es que si de oportunidades y de “comportamientos oportunistas” hablamos, hay mucho que hablar¹⁸⁵. Lejos de ser anecdóticos, no faltan casos en que el cónyuge que abandona su puesto laboral al casarse lo hace porque “su trabajo no le gustaba”, como con todo descaro confesó la mujer, abogada de profesión hasta encontrar marido pudiente, en el pleito que resolvió la SAP Madrid de 16 mayo 2014¹⁸⁶. Un ejemplo real más ofrece la SAP A Coruña 17 enero 2014¹⁸⁷ que, a fin de conceder la compensación en el concreto asunto litigioso, desatendió la alegación del letrado del ex marido demandado

183 Sin embargo, la STS 14 marzo 2017 (RJ 2017, 880) vino a sostener que, para obtener la compensación del art. 1438 CC, no es necesario que exista una imposibilidad de trabajar fuera de casa. En el caso, la ex mujer –que al casarse había dejado su trabajo como patronista de moda infantil- solicitó una compensación de 151.200 euros por sus veintiún años de trabajo doméstico (sin haber contado con empleada del hogar). La AP de Málaga había denegado dicha compensación al no comprender que “la esposa hubiese dejado su trabajo como imposición del esposo al contraer matrimonio” y que, en cualquier caso, bien podría haber comenzado a trabajar o intentado desplegar alguna actividad profesional a partir del momento en que los hijos adquirieron cierta autonomía personal (hacia los once o doce años). El TS, en cambio, corrigió tal decisión argumentando que “en ningún caso el art. 1438 CC exige una imposibilidad probada y manifiesta para poder trabajar fuera de casa, por parte del cónyuge que solicita la compensación”.

184 Imaginemos la siguiente hipótesis (tal vez un poco extravagante, pero no irreal y sí bien ilustrativa). Si Z a los diecisiete años dejó voluntariamente de estudiar y formarse, si de los diecisiete a los veinticinco no buscó empleo y vivió tranquilamente de sus padres y si de los veinticinco a los sesenta estuvo casado (en régimen de separación de bienes) con una notaria con notaría en la calle Serrano de Madrid y se ocupó de la espléndida casa que ella pagó y con una vida placentera, aun cuando en verdad realizara bastantes tareas domésticas –cosa ya en sí poco probable- no perdió sus oportunidades, sino que *las aprovechó muy convenientemente*. Sin olvidar que cuando a sus sesenta se divorció la notaria y Z, éste va a percibir sin duda ninguna –por el evidente desequilibrio económico que el divorcio le causa- una muy suculenta pensión compensatoria, con casi toda seguridad hasta el fin de sus días (y más allá de los de aquélla si acaban antes –ex art. 97.3 CC). Que además deba compensársele por su trabajo doméstico –y generosamente (pues son 35 años de trabajo suyo para la casa)- por razón de lo que “dejó de ser y de ganar” por haberse casado con ella y no haber trabajado fuera de casa, *no se cohonesto bien con ninguna pérdida real de oportunidad*. Se alegará que suena a escarnio este ejemplo anterior, pero no así otros. Y ciertamente, no estoy afirmando que en todos los supuestos, ni mucho menos, resulte escarnecedora la compensación del art. 1438 CC, sino que la aplicación puramente “objetiva” que como doctrina jurisprudencial ha estipulado el TS da pie a casos que rozan lo esperpéntico –la ya citada SAP Asturias 31 marzo 2014 (JUR 2014, 119127) es prueba fehaciente de ello-.

185 Valga de nuevo como muestra la SAP Madrid 24 mayo 2018 (JUR 2018, 229294) que, a la hora de fijar a favor de la ex mujer un importe de 6.000.000 de euros como compensación por trabajo doméstico, se centró en la “*renuncia a sus perspectivas profesionales* después de una exitosa vida profesional, con interrupción definitiva de su actividad por el matrimonio”. Tal es la relevancia que la Audiencia atribuyó en este asunto a la referida tesis de la pérdida de oportunidad que, a fin de alcanzar tan exorbitante cifra, en lugar de manejar el habitual criterio del salario medio de una empleada del hogar –que ni de lejos se habría aproximado a tan astronómica cantidad-, atendió a “*la suma de los ingresos dejados de percibir y su capitalización por los diez años de vigencia del matrimonio y por ende del régimen de separación de bienes*”. Recordemos nuevamente que esta sentencia fue casada parcialmente por la STS 11 diciembre 2019 (RJ 2019, 5090) que, al objeto de rebajar dicha cantidad a 840.000 euros, tuvo en consideración, entre extremos a valorar, la alegación del marido de que la pérdida de las expectativas profesionales de la ex mujer era un aspecto no resarcible por medio de la compensación del art. 1438 CC, sino mediante la pensión compensatoria del art. 97 CC y concretamente ya se le había concedido una “*pensión compensatoria de 75.000 euros al mes durante cinco años, para cuya fijación se valoraron también sus expectativas profesionales*”.

186 SAP Madrid de 16 mayo 2014 (JUR 2014, 167420). Vid. también SAP Málaga 20 marzo 2018 (JUR 2019, 167443).

187 SAP A Coruña 17 enero 2014 (JUR 2014, 47686).

de que, si bien la actora había abandonado su vida laboral, ello fue “una decisión unilateral de la esposa que, dada la desahogada posición económica del matrimonio dimanante de los ingresos salariales de mi representado, decidió en todo momento no acceder al mercado laboral aun a pesar de las continuas recomendaciones de mi representado, quien siempre le instó a ello, recomendándola para trabajos y buscándole salidas laborales en el sector para el que hasta el año 2.000 había estado trabajando y para el que estaba y está plenamente formada”.

Tampoco cabe obviar, en tercer lugar, que hablar de “pérdida de oportunidad” en sede de compensación del art. 1438 CC puede tomarse como imagen gráfica o metafórica, pero sin que en rigor se identifique o guarde propiamente relación con la doctrina jurídica de la pérdida de oportunidad, tal como se aplica en el ámbito de la responsabilidad por daños¹⁸⁸. Quien encarga a su abogado que recurra una sentencia y se encuentra con que éste dejó pasar el plazo correspondiente, pierde la oportunidad de ganar su pleito. Quien se casa no pierde más oportunidad -permítaseme la ironía- que la de seguir soltero, a no ser que pruebe que el cónyuge efectivamente *le impidió* acceder a los trabajos o estudios que pretendía; pero entonces se abriría, en su caso, una puerta para indemnizar por daño, no (necesariamente) por trabajo doméstico. Asimismo debe tenerse en cuenta que si el cálculo de la indemnización en los supuestos de pérdida de oportunidad en Derecho de daños presenta ya la dificultad de cuantificar meras probabilidades estadísticas (v.gr. de curación o supervivencia en la responsabilidad médico-sanitaria), proyectar esa doctrina a la compensación del trabajo para la casa plantearía el problema añadido de tener que *aventurar* respecto del cónyuge que lo desarrolló, en aproximado paralelismo al cálculo de una suerte de lucro cesante con origen en una causa remota compleja, “lo que podría haber sido (y ganado) y no fue” de no haberse dedicado al hogar¹⁸⁹. A este respecto, cabe rescatar las palabras de CARRASCO¹⁹⁰ cuando con carácter general ha advertido que el coste de calcular el llamado “interés de confianza” -aquello a lo que un cónyuge renunció al decidir emprender una vida común, por ejemplo mujeres que hubieran renunciado con el matrimonio a posibles oportunidades favorables- “es muy alto, al precisarse de juicios hipotéticos sobre cursos históricos pasados que ya no se pueden reproducir ni replicar”.

188 Vid. por todos MEDINA ALCOZ, L.: *La teoría de la pérdida de oportunidad*, Aranzadi, Cizur Menor, 2007.

189 Vid. también al respecto ARRÉBOLA BLANCO, A.: *La compensación*, cit., pp. 257-258.

190 CARRASCO PERERA, Á.: *Derecho de Familia*, cit., pp. 130-131.

2. Igualdad de oportunidades de los cónyuges en el actual contexto social y familiar y autonomía de la voluntad: libertad y responsabilidad en la decisión de dedicarse a la casa y carácter opcional o electivo del régimen de separación de bienes en el Código Civil español.

Además de las antedichas existen otras razones, a mi entender de especial contundencia, que vienen a desvirtuar la doctrina de la pérdida de oportunidad como fundamento último de la compensación económica del art. 1438 *in fine* CC, al modo que lo interpreta la doctrina jurisprudencial del TS con arreglo a su tesis “objetiva”.

En efecto, parece que se presume una cierta debilidad de carácter del cónyuge que opta por trabajar en la casa (si es que en verdad tuvo o tiene alguna oportunidad de hacerlo fuera), de manera que en realidad no es responsable de sus propias decisiones y debe “indemnizarlo” quien, aprovechándose de su inferioridad o vulnerabilidad, así lo *persuadió* para entregarse al hogar -y acaso, también, para *pactar el régimen de separación de bienes*-. Si una persona decide que no trabaja porque le gusta más (o no tiene otro remedio que) estar en casa y atender a sus padres, nadie la indemniza. Pero si en lugar de ser el padre es el cónyuge, lo tiene que compensar éste. ¿Porque se lucró de su trabajo doméstico? No, aunque no haya habido beneficio, tal como expresamente tiene dicho nuestro Alto Tribunal (SSTS 14 julio 2011 y 26 marzo 2015). ¿Aunque este cónyuge que paga haya salido perjudicado, a la hora de la verdad, de diversas maneras, incluida la económica? Incluso en ese caso, según entiende la STS 31 enero 2014.

Ciertamente hubo tiempos, ya en lontananza, en que las mujeres (comúnmente con escasa o nula formación) eran social y familiarmente “forzadas” a dedicarse a la casa, el marido y los hijos, a trabajar de sol a sol en el hogar y cuidando de una prole numerosa, sin alternativa, sin ayudas y sin que su trabajo apenas se valorase. En la actualidad, sin embargo, salvo en ciertos círculos culturales las mujeres españolas han tomado con ventaja el tren del estudio, la cualificación profesional y los más variados y mejor considerados oficios. Por fortuna, se casa la que quiere casarse y es de cada una la decisión de trabajar, si hay en qué, o de quedarse en casa y ocuparse de las labores domésticas -por temeraria que pueda reputarse esta determinación, como personalmente pienso-. Y cada vez son más los maridos que se dedican al hogar, porque no encuentran otro trabajo o porque así se acuerda en la pareja. Así, pues, superada la presión social que al respecto acuciaba a la esposa en tiempos de nuestras abuelas -fruto de los esquemas del arquetipo familiar de estructura patriarcal imperante antaño-, no hay hoy en día razones para presuponer, como regla, que la dedicación a la casa sea *una circunstancia “impuesta”* como consecuencia de la relación conyugal ni que derive de un acto de obediencia o de sumisión a la posición preeminente o de prevalencia de un

consorte sobre el otro. Felizmente, van quedando pocas personas para las que el matrimonio sea la única salida socialmente admitida. Hoy los ciudadanos, mujeres y varones, pueden considerarse básicamente *libres y responsables de sus decisiones*, con la única limitación que obviamente se desprende de las servidumbres de la economía y el mercado de trabajo¹⁹¹. Pero esas limitaciones y servidumbres tienden a ser comunes y cada vez más iguales para ellas y ellos. Las *oportunidades* van siendo también las mismas y cada uno gestiona autónomamente las suyas.

He de disentir, pues, de quienes opinan que al trabajo efectivo en la casa de un cónyuge “debe equipararse -y compensarse- el caso en que, aun no trabajando para la casa y desocupado así, *no se trabaje fuera por deseo del otro esposo*”¹⁹². Y me adhiero, en cambio, al criterio de algunas resoluciones judiciales, como la citada SAP Madrid I julio 2013¹⁹³, que, a fin de denegar a la esposa la desorbitada suma de 733.056 € que había reclamado en concepto de compensación del art. 1438 CC –denegación fundada primordialmente en que, gracias al gran éxito profesional y los cuantiosos ingresos de su marido, contaba con tres internas fijas, chófer, etc., sin que obrase prueba alguna de su más mínima “dedicación a la casa”-, realzó también el dato de que, ya dos años antes de casarse, la mujer adoptó por sí misma “*la decisión personal de no trabajar*” y que el matrimonio no fue traba alguna para que desarrollase una faceta laboral, si hubiera querido, desoyendo así el tribunal la alegación de la mujer de que *tal decisión de no trabajar “fue a sugerencia del marido*”¹⁹⁴.

En efecto, salvedad hecha de las hipótesis excepcionales en que se acreditara la existencia de dolo, engaño, coacciones o intimidación o que ha habido una patente captación de la voluntad de uno de los cónyuges por parte del otro, prevaleciendo de las particulares circunstancias concurrentes en el caso -supuestos, en absoluto generalizables, y más bien vinculados, como apunta SANTOS MORÓN, a “situaciones propias de violencia de género, que requerirían una respuesta específica”¹⁹⁵-, ha de entenderse que hoy día la dedicación a las labores domésticas es fruto de una decisión que -ya adoptada unilateralmente como elección personal del cónyuge que las asume, ya consensuada con el otro cónyuge- ha sido tomada libre y voluntariamente, sin concurrencia de vicio alguno en el consentimiento, y con plena capacidad para hacerlo. Aun a riesgo de ser reiterativa, vuelvo a

191 Y, sin embargo, como atinadamente observa ARRÉBOLA BLANCO, A.: “Los sesgos de género”, cit., pp. 57-58, cuando no se den las mejores o más óptimas condiciones en el mercado de trabajo, y habida cuenta de que son las mujeres quienes han venido ocupándose tradicionalmente de los menesteres domésticos, la compensación económica del art. 1438 CC “representa una apetitosa tentación” y “no es difícil imaginar que quedarse en casa, para atender y cuidar de hijos y/o del hogar, sea la opción más rentable en la medida en que quepa esperar mayores réditos de una compensación a cargo del consorte que del desarrollo de una actividad remunerada fuera del ámbito doméstico”.

192 Así lo entiende ALBALADEJO GARCÍA, M.: *Curso*, cit., p. 190.

193 SAP Madrid I julio 2013 (JUR 2013, 263637).

194 Vid. igualmente, SAP León 26 septiembre 2013 (JUR 2013, 312928).

195 Vid. SANTOS MORÓN, M.ª J.: “Prestación”, cit., p. 23, n. 87.

recalcarlo: es momento de dejar de considerar que el matrimonio genera en la persona que lo contrae una suerte de “minoría de edad o de incapacidad” -que, al parecer, limita la libertad y capacidad de libre decisión y libre voluntad- y es hora de que, soltero o casado, cada cual sea responsable de las decisiones que tome en la vida y asuma las consecuencias -también patrimoniales- de las mismas. Si un licenciado en Derecho, con brillantes calificaciones en su carrera, decide no preparar oposiciones de notario (con el descomunal esfuerzo que ello implica y el punto de azar que pueda reclamar el éxito en la obtención de la plaza) y se dedica a las labores de su casa, en el caso de estar soltero él y solo él asumirá las consecuencias de tal decisión y nadie obviamente le va a compensar de que por razón de tal decisión carezca de aquel trabajo remunerado y de los emolumentos que por su desempeño obtendría. ¿Por qué otra vara de medir en caso de que esa persona, adulta y dotada de plena madurez, esté casada (y en régimen de separación de bienes)?

Si a lo anteriormente dicho se añade el importante dato de que en el Código Civil español el régimen económico de separación de bienes (al que ciñe su operatividad el art. 1438 *in fine*) no constituye el régimen legal supletorio, sino que es de carácter *opcional* y fruto del acuerdo de los esposos que a través de la elección del mismo hacen así ejercicio de su *autonomía de la voluntad*, nos topamos con una prueba más de que en la inspiración del derecho a compensación por trabajo doméstico “en la pérdida de expectativas profesionales se percibe una perspectiva tuitiva y de cierta irresponsabilidad que no conviene alimentar”; y es que -como bien señala ASÚA¹⁹⁶ en esa línea- “quien acepta pactar el régimen de separación -que en el Código Civil es electivo- y decide dedicarse en exclusiva o fundamentalmente al hogar en detrimento de una actividad externa remunerada, debe asumir el riesgo de semejante opción”¹⁹⁷.

En suma, como advierten la SSAP Alicante 17 marzo 2015¹⁹⁸ y de Madrid 15 septiembre 2017¹⁹⁹ y 29 junio 2018²⁰⁰, el art. 1438 CC fue introducido por la Ley de 13 mayo 1981 teniendo en cuenta sin duda el mandato de no discriminación derivado del principio de igualdad (arts. 14 y 32 CE), pero tal precepto, hoy envejecido y que *pudo tener acomodo en épocas “en las que un cónyuge prevalecía sobre el otro, no parece que tenga mucho sentido en nuestro actual ordenamiento*

196 ASÚA GONZÁLEZ, C.: “El régimen de separación”, cit., pp. 89, 91.

197 Vid. en la misma línea, contraria de la compensación de la pérdida de oportunidades profesionales como ratio del art. 1438 CC, CUENA CASAS, M.: “Comentario”, cit., 2013, p. 10121; y “Las ‘sorpresas’ del régimen de separación de bienes: la compensación por trabajo doméstico”, *¿Hay Derecho?*, 5-I-2016; SANTOS MORÓN, M.ª J.: “Prestación”, cit., pp. 5, 15, 31, 37-38; MORENO VELASCO, V.: *Autonomía*, cit., p. 77; MORENO TORRES-HERRERA, M.ª L.: “La compensación”, cit., pp. 116 y 128.

198 SSAP Alicante 17 marzo 2015 (JUR 2015, 149487).

199 SAP Madrid 15 septiembre 2017 (JUR 2017, 25828).

200 SAP Madrid 29 junio 2018 (JUR 2018, 237366).

Vid. igualmente SSAP Madrid 11 diciembre 2016 (JUR 2016, 274913) y 13 octubre 2017 (JUR 2017, 279691).

jurídico” -al menos, cabría apostillar, en los términos “objetivos” y mecanicistas en que nuestra Jurisprudencia lo interpreta y aplica-.

V. A MODO DE COLOFÓN: EL CABAL SENTIDO DE LA COMPENSACIÓN ECONÓMICA DEL ART. 1438 IN FINE CC.

En aras a la prudente dimensión de este estudio, y concretando el asunto esencial: ¿cómo cabría interpretar y aplicar el último inciso del art. 1438 CC, razonablemente y *sin prejuicios antiguos ni discriminaciones nuevas*?

Que el art. 1438 *in fine* sienta una obligación de compensar es innegable (sin perjuicio de que la generalidad de la doctrina²⁰¹ suela considerar admisibles los pactos previos de *renuncia*)²⁰² y ese dato no podemos obviarlo si somos respetuosos con la norma legal. Lo que no parece insoslayable es que haya que entender – como hace el Tribunal Supremo- que el derecho a dicha compensación nazca, *ipso iure* y automáticamente, con solo que se pruebe que uno de los cónyuges asumió el trabajo de la casa²⁰³. En mi opinión, este precepto debería interpretarse tratando de evitar, entre otros efectos indeseables en que puede desembocar, lo que gráficamente cabría llamar “*compensaciones descompensadas*”.

Éstas acontecerán al aplicar a rajatabla la consolidada (y a mi juicio, errada) doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo con arreglo a la cual la compensación “resulta de una forma *objetiva* por el hecho de que uno de los cónyuges haya contribuido con el trabajo realizado para la casa” (STS 31 enero 2014, FD 2º), *con total independencia de que el otro cónyuge haya tenido o no “enriquecimiento” o*

201 Vid. por todos, ORDÁS ALONSO, M.: *La cuantificación*, cit., p. 493; o GUILARTE MARTÍN-CALERO, C.: “De nuevo”, cit., p. 19; y a nivel judicial la SAP Murcia 29 octubre 2002.

En contra, vid. p.ej. ÁLVAREZ OLALLA, P.: “Comentario”, cit., p. 1831.

202 Cfr. art. 232-7 CC catalán.

203 Desde luego, no lo entienden así aquellos civilistas que, con una visión del asunto situada en las antípodas de la que actualmente sostiene nuestra jurisprudencia, han advertido –como hiciera LACRUZ BERDEJO, J.L.: “La economía”, cit., pp. 145 y 146- que, junto al trabajo doméstico prestado por uno de los cónyuges, también “habrá de valorarse el *contravalor* que representa el mantenimiento de la esposa (o el esposo) en el hogar: el nivel de satisfacción de sus atenciones personales, espectáculos y esparcimiento, viajes, vacaciones, vehículos, etc., todo lo cual en las familias acomodadas puede rebajar del todo o en gran parte las peticiones” compensatorias de aquel cónyuge.

Tras verter demoleedoras críticas contra el art. 1438 *in fine* CC y tachar a esta norma de “altamente perturbadora e inaceptable en su interpretación literal”, especialmente beligerante es la posición de RAGEL SÁNCHEZ, L. F.: *Estudio legislativo*, cit., pp. 425-428, cuando afirma que “el cónyuge que se dedicó a las labores domésticas *ya tuvo su contrapartida* en el momento oportuno, pues se benefició del dinero que aportó su consorte al fondo común y que se invirtió en comida, regalos, vacaciones, mobiliario y comodidades para la casa, servicio doméstico, vestido, gastos médicos, etc.”. Por ello –concluye el autor-, de aceptarse la eventual posibilidad de compensar económicamente el trabajo para la casa, se debe también entrar a valorar, para *descontar*, “cuánto le hubiera costado al cónyuge que se dedicó a las tareas domésticas haber vivido con el mismo tren de vida que ha llevado durante los años en que se dedicó a las mismas”.

Aun en tono más prudente, tampoco falta alguna resolución judicial -como la SAP Córdoba 20 junio 2013 (JUR 2013, 286726)- que, a la hora de apreciar el derecho a compensación del trabajo para la casa desempeñado por la esposa durante la vigencia del régimen de separación y de cuantificar su importe, destacó la necesidad de ponderar el dato de que a lo largo del matrimonio la esposa tuvo ya “*cubiertas todas sus otras necesidades diarias por las ganancias de su marido*”.

aprovechamiento alguno de resultas de tal división de tareas y aportaciones. Habrá en concreto compensación descompensada -compensación opuesta a la idea de proporcionalidad en la contribución de cada cónyuge al sostenimiento de las cargas familiares (art. 1438.2 CC)- cuando por virtud de la compensación decretada el cónyuge beneficiario reciba más de lo que le correspondería una vez que se pone en valor monetario su trabajo doméstico, por una parte, y, por otra, en el otro lado de la balanza, también lo que del otro percibió durante el matrimonio para gastos "privativos" suyos que, por rebasar sus necesidades personales, no pudieran contar como gastos o cargas del matrimonio²⁰⁴, además de lo que aquel otro cónyuge pagó como costes del servicio doméstico, si lo hubiera habido²⁰⁵. Si de compensación hemos

204 En efecto. ¿Cómo computamos lo que con dinero aportado por B (no olvidemos que estamos en el régimen de separación de bienes) pagó A por cosas tales como ciertos cuidados corporales y de adorno extraordinarios, viajes de placer exclusivos suyos, entradas de teatro, comidas en restaurantes caros, etc., etc.? Si lo vemos como "donativos" de B a A, ¿por qué no podría pensarse que A correspondía donando a B su trabajo para la casa o la parte del mismo equivalente en valor a tales gastos?

Imaginemos que B tiene un salario de treinta mil euros anuales y A carece de recursos económicos e ingresos propios. Puesto que a A le gusta mucho el esquí, cada mes de febrero B le paga a A dos semanas de alojamiento y esquí en una buena estación invernal en los Alpes suizos, y así durante los veinte años que duró el matrimonio antes de que llegara el divorcio. ¿En ningún momento y de ninguna manera va a computar ese gasto de B a la hora de calcular si A tiene o no derecho a la compensación por "trabajo para la casa" del art. 1438? ¿Ni siquiera van a computar como de "no trabajo para la casa" los doscientos ochenta días (14 días anuales x 20 años) que A pasó fuera de casa? De no tomarse en consideración esos gastos suntuarios de A que ha sufragado B con sus dineros a efectos de discernir la procedencia o no en favor de A de una compensación por trabajo doméstico (y en su caso, para concretar su importe), nos daríamos de bruces con conclusiones bien preocupantes: que económicamente es muy arriesgado y poco "rentable" casarse con quien ni trabaje ni posea riqueza propia -todo ello, por supuesto, sea hombre o mujer-; y que cuando uno de los cónyuges carece de recursos económicos, es muy mal "negocio" para el otro el régimen de separación de bienes.

205 Supóngase el siguiente caso. El cónyuge A (que carece de empleo y recursos económicos) y el cónyuge B tienen seis hijos y una casa grande, lo que, como es lógico, da bastante que hacer. A trabaja mucho en la casa y para la familia, pero para que tenga algo de ayuda se contrata a una asistenta por horas, tres horas al día cinco días a la semana; asistenta que es remunerada con dinero de B. ¿No se computará el mucho trabajo en el hogar de A porque tenga esa pequeña ayuda doméstica? No parece justo y veríamos falta de compensación. En el art. 1438 CC no está -y esto sí lo capta, como ya se dijo, la STS 26 marzo 2015 (RJ 2015, 1170)- la exigencia de que el trabajo doméstico que se compensa tenga que ser el trabajo doméstico al completo y sin ayuda: como certeramente en este punto declaró esa STS 26 marzo 2015 al interpretar que la expresión "solo con el trabajo para la casa" *no comporta una dedicación "excluyente"*, ello significa que "no es óbice al derecho a compensación que en esa tarea doméstica el cónyuge se auxilie de terceras personas a su servicio"-criterio que reproducen las SSTS 14 abril 2015, 15 noviembre 2015, 14 marzo 2017 y 11 diciembre 2019-. Quedamos, pues, en que ese trabajo doméstico de A, aun con ayuda externa, debe ser compensado. ¿Pero compensamos sin considerar el valor de lo pagado por B a la asistenta y que no era trabajo solamente en pro de B, sino de los dos cónyuges? ¿O compensamos solamente por la diferencia? Así habrá de ser si se quiere evitar una palmaria compensación descompensada. Y las propias Sentencias del Supremo citadas se hacen eco de que una cosa es que el auxilio de terceros no impida obtener la compensación y otra cosa muy distinta que sí deba tomarse en cuenta dicha circunstancia para *cuantificar* su importe.

No en vano, entre las diversas variables manejadas por nuestros tribunales para valorar la procedencia de compensar a uno de los cónyuges por el trabajo para la casa y, en su caso, fijar el *quantum* de dicha compensación, en ocasiones se considera procedente *restar lo efectivamente abonado, por el otro cónyuge, al servicio doméstico con cuya ayuda se contó*. Así lo hizo la SAP Sevilla 29 julio 2013 (JUR 2013, 380054) que, tras calcular el trabajo para la casa realizado por la esposa conforme al sueldo medio de una empleada del hogar -lo que arrojaba un importe de 38.000 €, estimó que "a dicha suma habría que *descontarle la cantidad invertida en una asistenta* que, durante las 342 semanas que duró el matrimonio, trabajó en la casa un día a la semana durante 6 horas a razón de 8 €/hora, cantidad ascendente a 16.416 €" y que, oportunamente descontada, llevó a la AP a conceder a la esposa 21.584 € en concepto de compensación. La misma fórmula fue empleada por la SAP Sevilla 16 julio 2014 (JUR 2014, 283207) e igualmente las SSAP Valencia 20 abril 2015 (JUR 2015, 145600), Asturias 6 marzo 2018 (JUR 2018, 116844) y Sevilla 8 noviembre 2021 (JUR 2022, 87330) tomaron en cuenta, a efectos de *aminorar* la cuantía de la compensación a la esposa, que "en el cuidado de la casa era ayudada algunos días por terceras personas".

de hablar con propiedad, esta tiene que ser la salida, pues de lo contrario, y vista la actual interpretación del art. 1438 CC por parte del TS, lo más inteligente para el cónyuge con ingresos será no casarse o casarse nada más que con quien tenga trabajo o dinero propio.

Así, pues, a modo de corolario de todo lo dicho, propongo que una recta aplicación del art. 1438 *in fine* CC debería guiarse por las siguiente pautas -en principio, y al menos teóricamente, de formulación bastante sencilla-:

Primero. El trabajo doméstico (real y probado) tiene que ser compensado siempre que y únicamente cuando su valor, adecuadamente traducido en términos monetarios -a través de un patrón objetivo, cual pudiera ser el módulo salarial-, sea *mayor* que la suma de lo puesto por el cónyuge con recursos para:

- El sostenimiento del resto de las cargas del matrimonio -incluido el pago a terceros por colaboración o ayuda en el trabajo doméstico-.

- La posible contribución de ese otro cónyuge, de ser significativa, al propio trabajo para la casa.

- El valor aproximado de lo que ese otro cónyuge aportó para gastos individuales y particulares (situados extramuros de las cargas familiares) que respondieran al exclusivo interés personal del cónyuge que se dedicaba al trabajo en la casa.

Segundo. Dándose las condiciones anteriores, el trabajo doméstico tiene que ser compensado, en la proporción que corresponda, aun cuando:

- El que realizó el trabajo doméstico hubiera tenido alguna ayuda para el mismo, sea de personal contratado por cuenta del otro cónyuge, sea de este otro cónyuge mismo, siempre que, naturalmente, resulte mayor el trabajo del cónyuge perceptor y por la diferencia correspondiente.

- Y, por supuesto, aunque el que realizó el trabajo doméstico tuviera adicionalmente un empleo remunerado -caso en el que, cumplida la premisa de la sobreaportación, habría de ser compensado con más razón, si cabe²⁰⁶-.

206 Sobre esta concreta situación -por lo demás, bastante extendida en nuestra sociedad- no me he detenido en el presente estudio y me remito a lo que al respecto escribí en otro lugar en 2016 (*vid.* GUTIÉRREZ SANTIAGO, P.: “Relaciones patrimoniales en el matrimonio e igualdad entre los cónyuges. Paradojas y falacias de la compensación económica del trabajo doméstico en el artículo 1438 del Código Civil”, en AA.VV.: *Razonar sobre derechos* [coord. J. A. GARCÍA AMADO], Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, pp. 649-668). Allí puse en evidencia las paradojas difícilmente explicables y las consecuencias manifiestamente injustas que suponía la adición, nuevamente por vía jurisprudencial (concretamente en las SSTS 14 julio 2011 [RJ 2011, 5122] y 31 enero 2014 [RJ 2014, 813]), de un presupuesto para la compensación -que, en rigor, la letra del art. 1438 CC no reclama-, cual es la necesidad de que se haya contribuido “solo” con el trabajo para la casa. Tal requerimiento de que la dedicación a las tareas domésticas hubiese sido “exclusiva” -que el TS ratificó, erre que erre, en la STS 26 marzo 2015 (RJ 2015, 1170), manteniéndose también en sus trece en las SSTS 14 abril 2015 (RJ 2015, 1528), 25 noviembre 2015 (RJ 2015, 53), 11 diciembre 2015 (RJ 2015, 5414), 5 mayo 2016 (RJ

La precedente síntesis interpretativa del art. 1438 del Código Civil, amén de

2016, 2219), 28 febrero 2017 (RJ 2017, 673) y 14 marzo 2017 (RJ 2017, 880)- “impide reconocer el derecho a la compensación –a decir de esas sentencias- 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”. Tan desconcertante y censurable exigencia de “exclusividad” -criticada por la inmensa mayoría de la doctrina (CABEZUELO ARENAS, A. L.: “Compensación”, cit., pp. 278-285; ASÚA GONZÁLEZ, C.: “El régimen”, cit., pp. 92-93; AGUILERA RULL, A.: “La configuración”, cit., p. 32; VERDERA IZQUIERDO, B.: “Configuración”, cit., pp. 212, 236, 241; SANTOS MORÓN, M.ª J.: “Prestación”, cit., pp. 32, 38, 43; RIBERA BLANES, B.: “Capítulo VI”, cit., p. 901; CUENA CASAS, M.: “Comentario”, cit., pp. 10119, 10123; DE AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, C.: “La libertad”, cit., p. 261; MIJANCOS GURRUCHAGA, L.: “Las reclamaciones económicas por compensación y/o resarcimiento en el proceso de disolución matrimonial de los arts. 97, 1438, 98, 1902 y 1101 CC”, *InDret*, núm. 2, abril, 2015, pp. 15-16; REYES GALLUR, J. J.: “Consideraciones jurídicas sobre la compensación económica establecida en el art. 1438 CC”, *Revista de Derecho de Familia*, núm. 39, 2008, p. 299; ESTELLÉS, P. M.ª: “La descompensación”, cit., pp. 127-128; y “La solidaridad forzada”, cit., pp. 128-129)- produce efectos realmente perversos y, asombrosamente, viene a vetar el derecho a ser compensado a quien, además de soportar el peso de las faenas del hogar y la crianza de los hijos, también trabajó fuera y aportó sus ingresos -cuando, bien al contrario, será precisamente aquí más probable que ese cónyuge haya contribuido en mayor medida y proporción superior a lo que le correspondía-.

Ante el sinsentido de condicionar férreamente el derecho a compensación a que el cónyuge acreedor se hubiese dedicado de lleno a la casa sin realizar actividad retribuida alguna fuera del hogar, una sutil “modulación” o “correctivo” a tal condicionante se aprecia en la posterior STS (Pleno) 252/2017, de 26 abril (RJ 2017, 1720). Aunque algunos autores han querido ver en ella un auténtico cambio de doctrina jurisprudencial (negando, por fin, aquella exigencia de exclusividad) y el consiguiente visto bueno del TS para conceder una compensación por trabajo doméstico en supuestos de compatibilización del trabajo para la casa con un trabajo remunerado fuera de la misma (vid. ÁLVAREZ OLALLA, P.: “Comentario”, cit., p. 1831), lo cierto es que -observa ORDÁS ALONSO, M.: *La cuantificación*, cit., pp. 491, 503, 508 y 509- “no es esa la cuestión que la Sentencia aborda y sobre la que se pronuncia”. En ella, como en su momento vimos, el TS viene a poner fin al debate en torno a la asimilación al trabajo doméstico del trabajo desempeñado en la actividad profesional o empresarial del otro cónyuge -y además, no en todo caso, sino tan solo cuando se tratase de un trabajo precario, como acontecía en la litis en cuestión- (vid. al respecto, DE VERDA Y BEAMONTE, J. R.: “La colaboración en actividades profesionales o negocios familiares, en condiciones laborales precarias y en régimen de autónomo, ahora sí puede considerarse como trabajo para la casa, que da derecho a una compensación al tiempo de disolución del régimen de separación”, *Tribuna IDIBE*, 23-8-2017). Pero -y he aquí la clave, recalca ORDÁS- “no lo extiende al trabajo por cuenta ajena, tal y como algunos han querido entender”. Así, pues, la citada STS 26 abril 2017 se limita a establecer como única excepción permitida -frente a la exigencia general de no haber simultaneado el trabajo para la casa con cualquier actividad laboral fuera del hogar- el caso de que esta última represente una colaboración profesional o negocial (precaria) en la del otro consorte -de hecho, la STS 29 septiembre 2020 (RJ 2020, 3770), si bien reproduce el criterio de la de 26 abril 2017, denegó la compensación al ex marido que había trabajado en la farmacia de su mujer pues, además de que ambos cónyuges habían tenido una dedicación similar al trabajo doméstico, “no fue retribuido precariamente”. Y es obvio que la admisión de aquel concreto supuesto sigue siendo insuficiente para erradicar completamente el despropósito que supone reclamar la dedicación exclusiva a los quehaceres domésticos; insuficiencia que certeramente ha sido ya destacada en la doctrina (CABEZUELO ARENAS, A. L.: “¿Por qué se indemniza a la mujer que compagina el trabajo en el hogar y en los negocios familiares y no, en general, a la que concilia la vida familiar con cualquier profesión o actividad retribuida?: La insuficiencia de la STS de 26 de abril de 2017 para desterrar radicalmente la ‘exclusividad’ del art. 1438 CC”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 10, noviembre, 2017, p. 73-93; ÁLVAREZ OLALLA, P.: “El Tribunal Supremo concede el derecho a la compensación por trabajo doméstico en el régimen de separación de bienes, aunque la dedicación al hogar del cónyuge que la solicita no sea exclusiva, por haber colaborado en la empresa de su consorte”, *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 8, 2017; MORENO FLÓREZ, R. M.ª: “El trabajo”, cit., pp. 260-273; ORDÁS ALONSO, M.: “El trabajo exclusivo, no excluyente, como presupuesto de la compensación por trabajo doméstico ex art. 1438 CC: crítica a la doctrina jurisprudencial”, en AA.VV.: *Familia y Derecho en la España del siglo XXI. Libro Homenaje al Profesor Luis Humberto Clavería Gosálbez* (dirs. A. MARÍN VELARDE, A. L. CABEZUELO ARENAS y F. MORENO POZO), Reus, Madrid, 2021, pp. 483-506).

A ese tímido paso adelante ha de sumarse, no obstante, el que ha dado la STS 13 enero 2022 (RJ 2022, 53) que, avanzando en la senda de mitigar la originariamente inflexible exigencia de dedicación exclusiva al trabajo doméstico, viene a aceptar que actividades retribuidas de escasa trascendencia y duración desplegadas en cualquier sector no obstan al reconocimiento de la compensación del art. 1438 CC (vid. el comentario a esta sentencia por CABEZUELO ARENAS, A. L.: “Otro paso crucial en la superación de la exclusividad en el art. 1438 CC: trabajar un periodo insignificante fuera del hogar reduce la compensación, pero no excluye el derecho”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 5, 2022). Con todo, nuestro Alto Tribunal se sigue quedando corto en este punto y sería deseable que, a la mayor brevedad, diese el salto cualitativo para estimar que, a la luz de la interpretación de las normas conforme a la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, toda compatibilización del trabajo doméstico con un trabajo remunerado fuera del hogar familiar (ya sea a tiempo parcial o completo, ya por cuenta ajena o en régimen de autónomo) es merecedora de percibir

compatible con su tenor literal y ajustada al presente contexto social, familiar, laboral y económico en que la norma se aplica, resulta idónea, a mi entender, para evitar enriquecimientos injustos, abusos del derecho, fraudes y tergiversaciones del juego del régimen económico de separación de bienes, al tiempo que se adecúa perfectamente a los más elementales dictados de la justicia y del principio de igualdad entre los cónyuges constitucionalmente consagrado.

una compensación con base en el art. 1438 (siempre y cuando, insisto, pueda apreciarse la existencia de una sobreaportación a las cargas familiares).

A la espera de que llegue ese momento, hay que felicitarse de que algunas resoluciones en la jurisprudencia menor –como, por caso, la SAP Pontevedra 25 junio 2015 (JUR 2015, 175680)- no hayan tenido reparos en compensar por su dedicación probada al hogar y la familia a la esposa que, a lo largo del matrimonio, había compaginado ese trabajo doméstico con su actividad laboral por cuenta ajena (en concreto como empleada del hogar –de otro hogar distinto al suyo, huelga aclarar)-. En la línea apuntada, son no pocas las sentencias que han concedido compensación a la esposa que “aun dedicada principalmente al cuidado de los hijos, *también accedió al mercado laboral*” *durante algunos años* de su matrimonio (SAP Álava 14 mayo 2014 [JUR 2014, 233184]) o que, además de realizar trabajo doméstico, “trabajó por cuenta ajena *de forma no continuada*” (SAP Toledo 10 marzo 2014 [JUR 2014, 99672]), “*desarrolló ocasionalmente ciertos trabajos*” o “*trabajó en jornada reducida*” (SAP Albacete 11 noviembre 2014 [JUR 2015, 46951]). Pero incluso fuera de esos casos de trabajos coyunturales o a tiempo parcial, y bajo la premisa de que “el trabajo fuera del hogar no excluye *per se* la prestación” del art. 1438 (SAP Córdoba 11 noviembre 2002 [AC 2002, 1767]), también se ha llegado a compensar el trabajo doméstico (probado) de la mujer que, *de forma permanente a lo largo de todo el matrimonio*, había desarrollado -*además*- *trabajo retribuido a plena jornada* (SSAP Córdoba 9 diciembre 2014 [JUR 2015, 82269] y Sevilla 18 diciembre 2014 [JUR 2015, 105009]). Ese es el camino –siempre y cuando, claro está, haya habido “sobreaportación”-.

BIBLIOGRAFÍA

AGUILERA RULL, A.: "La configuración de la compensación del trabajo para la casa (art. 1438 CC) conforme con el principio de igualdad entre mujeres y hombres", *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 3, junio, 2012.

ALBALADEJO GARCÍA, M.: *Curso de Derecho Civil*, t. IV, Edisofer, 12ª ed., Madrid, 2013.

ALEJÁNDREZ PEÑA, P.: "Comentario al artículo 1318 del Código Civil", en AA.VV.: *Comentarios al Código Civil* (dir. A. DOMÍNGUEZ LUELMO), Lex Nova, Valladolid, 2010.

ÁLVAREZ OLALLA, P.: "La compensación por trabajo doméstico y el deber de contribución a las cargas del matrimonio en separación de bienes. Al hilo de la STS 5 mayo 2016 y sus predecesoras", *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 7, 2016.

ÁLVAREZ OLALLA, P.: "El Tribunal Supremo concede el derecho a la compensación por trabajo doméstico en el régimen de separación de bienes, aunque la dedicación al hogar del cónyuge que la solicita no sea exclusiva, por haber colaborado en la empresa de su consorte. Comentario a la STS 26 abril 2017 (RJ 2017, 1720)", *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 8, 2017.

ÁLVAREZ OLALLA, P.: "Artículo 265-5. *Compensación por trabajo en el hogar o colaboración en las actividades económicas del otro cónyuge*", en AA.VV.: *Propuesta de Código Civil* (ed. ASOCIACIÓN DE PROFESORES DE DERECHO CIVIL), Tecnos, Madrid, 2018.

ÁLVAREZ OLALLA, P.: "Comentario al artículo 1438 del Código Civil", en AA.VV.: *Comentarios al Código Civil* (coord. R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO), Aranzadi, 5ª ed., Cizur Menor, 2021.

ÁLVAREZ OLALLA, P.: *Responsabilidad patrimonial en el régimen de separación de bienes*, Aranzadi, Pamplona, 1996.

ARRÉBOLA BLANCO, A.: "¿Un avance para la compensación del trabajo doméstico?", *Diario La Ley*, núm. 9020, 13 julio 2017.

ARRÉBOLA BLANCO, A.: *La compensación del trabajo doméstico en el régimen de separación de bienes*, Reus, Madrid, 2019.

ARRÉBOLA BLANCO, A.: "Luces y sombras acerca de los procesos matrimoniales como cauce para liquidar el régimen de separación de bienes. Comentario a la

STS de España, núm. 94/2018, de 20 febrero”, *Revista Boliviana de Derecho*, núm. 27, enero, 2019.

ARRÉBOLA BLANCO, A.: “Los sesgos de género en la interpretación del régimen de separación de bienes”, en AA.VV.: *(Des)igualdad y violencia de género: el nudo gordiano de la sociedad globalizada* (dirs. Á. FIGUERUELO BURRIEZA y M. DEL POZO PÉREZ), Aranzadi, Cizur Menor, 2020.

ARRÉBOLA BLANCO, A.: “La compensación del trabajo doméstico en el régimen navarro de separación de bienes: el antes y el después de la modificación y actualización del Fuero Nuevo”, *Revista de Derecho Privado*, núm. 1, enero-febrero, 2022.

ARROYO I AMAYUELAS, E.: “Comentario al artículo 1438 Código Civil”, en AA.VV.: *Comentarios al Código Civil* (dir. A. DOMÍNGUEZ LUELMO), Lex Nova, Valladolid, 2010.

ASÚA GONZÁLEZ, C.: “El régimen de separación de bienes”, en AA.VV.: *Tratado de Derecho de la Familia* (dirs. YZQUIERDO TOLSADA, M. y CUENA CASAS, M.), v. IV, Aranzadi, Cizur Menor, 2011.

BELÍO PASCUAL, A.C.: *La pensión compensatoria (Ocho años de aplicación práctica de la Ley 15/2005, de 8 de julio)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.

BENAVENTE MOREDA, P.: “Algunas consideraciones en torno al valor del capital humano en el régimen económico matrimonial”, en AA.VV.: *Estudios jurídicos en homenaje al Prof. Luis Díez Picazo*, t. III, Civitas, Madrid, 2003.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.: “Comentario a la STS de 11 de febrero de 2005 (RJ 2005, 1407). Régimen de separación de bienes: compensación al cónyuge que trabajó para la casa a la extinción del mismo”, *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 70, enero-abril, 2006.

BERROCAL LANZAROT, A. I.: “La contribución a las cargas del matrimonio y la compensación por el trabajo doméstico en el régimen de separación de bienes”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 753, enero-febrero, 2016.

CABANILLAS SÁNCHEZ, A.: “La separación de bienes”, en AA.VV.: *Derecho de Familia* (coord. G. DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ), Civitas, Madrid, 2012.

CABEZUELO ARENAS, A. L.: “Compensación por trabajo doméstico. Su reconocimiento no se subordina al enriquecimiento del cónyuge deudor (STS 14 julio de 2011)”, *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 89, 2012.

CABEZUELO ARENAS, A. L.: "¿Por qué se indemniza a la mujer que compagina el trabajo en el hogar y en los negocios familiares y no, en general, a la que concilia la vida familiar con cualquier profesión o actividad retribuida?: La insuficiencia de la STS de 26 de abril de 2017 para desterrar radicalmente la 'exclusividad' del art. 1438 CC", *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 10, noviembre, 2017.

CABEZUELO ARENAS, A. L.: "Otro paso crucial en la superación de la exclusividad en el art. 1438 CC: trabajar un periodo insignificante fuera del hogar reduce la compensación, pero no excluye el derecho (A propósito de la STS de 13 de enero de 2022, RJ 2022, 53)", *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 5, 2022.

CALZADILLA MEDINA, M.^a A.: "Alcance de los pactos del convenio regulador de separación matrimonial sobre pensión compensatoria: fijación de doctrina jurisprudencial. Momento para fijar la compensación prevista en el art. 1438 CC: Comentario a la STS de 11 diciembre 2015 (JUR 2015, 306777)", *Revista Aranzadi de Derecho Patrimonial*, núm. 39, 2016.

CARRASCO PERERA, Á.: "El principio de no discriminación por razón de sexo", *Revista Jurídica de Castilla-La Mancha*, núm. 11-12, enero-agosto 1991.

CARRASCO PERERA, Á.: *Derecho de Familia. Casos, reglas, argumentos*, Dilex, Madrid, 2006.

CHAPARRO MATAMOROS, P.: "La compensación por trabajo doméstico en el régimen de separación de bienes en el Derecho común: una revisión crítica de la interpretación jurisprudencial del art. 1438 *in fine* CC", *La Ley Derecho de Familia*, núm. 24 (Ejemplar dedicado a: Aspectos económicos de las crisis matrimoniales), 2019.

COSTAS RODAL, L.: "Compensación al cónyuge dedicado al trabajo para la casa en el régimen de separación de bienes. Requisitos y cuantificación en la reciente jurisprudencia del TS", *Revista doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 8, 2015.

COSTAS RODAL, L.: "Comentario al artículo 1318 del Código Civil", en AA.VV.: *Comentarios al Código Civil* (coord. R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO), Aranzadi, 5^a ed., Cizur Menor, 2021.

CUENA CASAS, M.: "Comentario al artículo 1438 del Código Civil", en AA.VV.: *Comentarios al Código Civil* (dir. R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO), t. VII, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.

CUENA CASAS, M.: "Las 'sorpresas' del régimen de separación de bienes: la compensación por trabajo doméstico", *¿Hay Derecho?* (El blog sobre la actualidad jurídica y política), 5 enero 2016.

DE AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, C.: "La libertad de pacto en el régimen de separación de bienes", en AA.VV.: *Autonomía de la voluntad y negocios jurídicos de familia* (coord. J. RAMS ALBESA), Dykinson, Madrid, 2009.

DE AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, C.: "Enriquecimiento injustificado por haber convivido: ¿tiene sentido hablar de este modo?", *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 16 bis, junio, 2022.

DE LOS MOZOS Y DE LOS MOZOS, J. L.: "Comentario al artículo 1438 del Código Civil", en AA.VV.: *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales* (dir. M. ALBALADEJO GARCÍA), t. XVIII, v. 3º, Edersa, Madrid, 1985.

DE VERDA Y BEAMONTE, J. R.: "La colaboración en actividades profesionales o negocios familiares, en condiciones laborales precarias y en régimen de autónomo, ahora sí puede considerarse como trabajo para la casa, que da derecho a una compensación al tiempo de disolución del régimen de separación", *Tribuna Instituto de Derecho Iberoamericano*, 23 agosto 2017.

DE VERDA Y BEAMONTE, J. R.: "La compensación del art. 1438 CC: un estudio en clave jurisprudencial", *Tribuna Instituto de Derecho Iberoamericano*, 18 febrero 2020.

DE VERDA Y BEAMONTE, J. R.: "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.

DEL OLMO GARCÍA, P.: "El trabajo doméstico en el Derecho europeo de daños", *InDret*, núm. 4, octubre, 2013.

DEL OLMO GARCÍA, P.: "El trabajo doméstico en el Derecho europeo de daños", en AA.VV.: *Estudios Jurídicos en homenaje al Profesor José María Miquel* (coord. L. DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN), t. I, Aranzadi, Cizur Menor, 2014.

DIDUCK, A. y KAGANAS, F.: *Family Law, Gender and the State: Texts, Cases and Materials*, Hart Publishing, 3ª ed., Oxford, 2012.

ESTELLÉS PERALTA, P. M.ª: "La solidaridad forzada de los regímenes disociativos en los supuestos de crisis conyugal", *Revista Boliviana de Derecho*, núm. 27, enero, 2019.

ESTELLÉS PERALTA, P. M.^a: “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.

GARCÍA AMADO, J. A.: “Sobre un Derecho matrimonial retrógrado y unos jueces que no lo mejoran. A propósito de la sentencia 531/2018 de la AP de Madrid”, *Almacén de Derecho*, 27 enero 2019.

GARCÍA RUBIO, M.^a P.: *Alimentos entre cónyuges y entre convivientes de hecho*, Civitas, Madrid, 1995.

GARCÍA RUBIO, M.^a P.: “La prestación compensatoria tras la separación y el divorcio”, en AA.VV.: *Estudios jurídicos en memoria del Prof. José Manuel Lete del Río* (coord. M.^a P. GARCÍA RUBIO), Civitas, Madrid, 2009.

GETE-ALONSO Y CALERA, M.^a C. y SOLÉ RESINA, J.: “Mujer y patrimonio (el largo peregrinaje del siglo de las luces a la actualidad)”, *Anuario de Derecho Civil*, t. LXVII, fasc. III, julio-septiembre, 2014.

GONZÁLEZ DEL POZO, J. P.: “La compensación prevista en el artículo 1438 del Código Civil”, en GONZÁLEZ DEL POZO, J. P. y TORRES LÓPEZ, G.: *El Derecho de familia en expansión*, Dykinson, Madrid, 2009.

GUILARTE MARTÍN-CALERO, C.: “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.

GUILARTE MARTÍN-CALERO, C.: “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”, en AA.VV.: *Comentarios a las Sentencias de Unificación de Doctrina (Civil y Mercantil)*, v. 7º (año 2015), dir. M. YZQUIERDO TOLSADA, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado-Dykinson, Madrid, 2016.

GUILLEM CARRAU, J.: “Comentario al artículo 1438 del Código Civil”, en AA.VV.: *Código Civil Comentado* (dirs. A. CAÑIZARES LASO, P. DE PABLO CONTRERAS, J. ORDUÑA MORENO y R. VALPUESTA FERNÁNDEZ), v. III, Civitas, Madrid, 2011.

GUTIÉRREZ SANTIAGO, P.: “Relaciones patrimoniales en el matrimonio e igualdad entre los cónyuges (Paradojas y falacias de la compensación económica del trabajo doméstico en el artículo 1438 del Código Civil)”, en AA.VV.: *Razonar sobre derechos* (coord. J. A. GARCÍA AMADO), Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.

HERRING, J.: *Family Law*, Longman-Pearson, 5ª ed., Harlow, 2011.

LACRUZ BERDEJO, J. L.: "La economía del matrimonio", en LACRUZ BERDEJO, J. L., SANCHO REBULLIDA, F. DE A., LUNA SERRANO, A., DELGADO ECHEVERRÍA, J. y RIVERO HERNÁNDEZ, F.: *El nuevo régimen de la familia*, t. II, Civitas, Madrid, 1981.

LACRUZ BERDEJO, J. L., SANCHO REBULLIDA, F. DE A., LUNA SERRANO, A., DELGADO ECHEVERRÍA, J., RIVERO HERNÁNDEZ, F. y RAMS ALBESA, J.: *Elementos de Derecho Civil*, t. IV, Dykinson, 4ª ed., Madrid, 2010.

LASARTE ÁLVAREZ, C.: *Principios de Derecho Civil*, t. VI, Marcial Pons, 13ª ed., Madrid, 2014.

MARÍN LÓPEZ, M. J.: "Comentario a los artículos 68 y 97 del Código Civil", en AA.VV.: *Comentarios al Código Civil* (coord. R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO), Aranzadi, 5ª ed., Cizur Menor, 2021.

MARTÍNEZ ESCRIBANO, C.: "La autorregulación de la crisis conyugal en relación con la pensión por desequilibrio y la compensación del art. 1438 CC. Comentario a la STS 11 diciembre 2015", *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 101, 2016.

MEDINA ALCOZ, L.: *La teoría de la pérdida de oportunidad; estudio doctrinal y jurisprudencial de Derecho de daños público y privado*, Aranzadi, Cizur Menor, 2007.

MIJANCOS GURRUCHAGA, L.: "Las reclamaciones económicas por compensación y/o resarcimiento en el proceso de disolución matrimonial de los arts. 97, 1438, 98, 1902 y 1101 CC", *InDret*, núm. 2, abril, 2015.

MONTÉS PENADÉS, V.: "Artículo 1438 del Código Civil", en AA.VV.: *Comentario del Código Civil* (dirs. J. C. PAZ-ARES RODRÍGUEZ, R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, L. DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN y P. SALVADOR CODERCH), t. II, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991.

MORENO FLÓREZ, R. M.ª: "El trabajo para la casa en el régimen de separación de bienes. ¿Exclusivo, o compatible con una actividad remunerada?", *Revista de Derecho Civil*, núm. 4, octubre-diciembre, 2018.

MORENO TORRES-HERRERA, M.ª L.: "La compensación por el trabajo doméstico en el Código Civil Español", *Aranzadi Doctrinal*, núm. 8, diciembre, 2011.

MORENO VELASCO, V.: *Autonomía de la voluntad y crisis matrimoniales*, Civitas, Cizur Menor, 2013.

O'CALLAGHAN MUÑOZ, X.: "Comentario al artículo 1438 del Código Civil", en *Código Civil comentado y con jurisprudencia*, La Ley-Wolters Kluwer, 9ª ed., Madrid, 2019.

ORDÁS ALONSO, M.: *La cuantificación de las prestaciones económicas en las rupturas de pareja. Alimentos, pensión compensatoria, compensación por trabajo doméstico, ruptura de las parejas de hecho*, Bosch, Barcelona, 2017.

ORDÁS ALONSO, M.: "La cuantificación de la compensación por trabajo doméstico ex art. 1438 CC. La calificación de la coordinación del personal doméstico como trabajo cualificado y especialmente remunerado (7000 euros netos/mes). Comentario a la STS (Sala de lo Civil) Núm. 658/2019 de 11 de diciembre", *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 113, 2020.

ORDÁS ALONSO, M.: "El trabajo exclusivo, no excluyente, como presupuesto de la compensación por trabajo doméstico ex art. 1438 CC: crítica a la doctrina jurisprudencial", en AA.VV.: *Familia y Derecho en la España del siglo XXI. Libro Homenaje al Profesor Luis Humberto Clavería Gosálbez* (dirs. A. MARÍN VELARDE, A. L. CABEZUELO ARENAS y F. MORENO POZO), Reus, Madrid, 2021.

PASTOR ÁLVAREZ, M.^a C.: *El deber de contribución a las cargas familiares constante matrimonio*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Murcia, Murcia, 1988.

PÉREZ CONESA, C.: "Otra oportunidad para sentar jurisprudencia. ¿Cómo se compensa la dedicación a la familia en régimen de separación de bienes? Doctrina jurisprudencial a partir de la Sentencia de 14 de julio de 2011 en relación con el artículo 1438 CC", *Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 11, marzo, 2012.

PÉREZ MARTÍN, A. J.: *Tratado de Derecho de Familia*, t. V, v. 2, Lex Nova, Valladolid, 2009.

RAGEL SÁNCHEZ, L. F.: *Estudio legislativo y jurisprudencial de Derecho Civil: Familia*, Dykinson, Madrid, 2001.

REBOLLEDO VARELA, Á. L.: *Separación de bienes en el matrimonio (El régimen convencional de separación de bienes en el Código Civil)*, Montecorvo, Madrid, 1983.

REYES GALLUR, J. J.: "Consideraciones jurídicas sobre la compensación económica establecida en el art. 1438 CC", *Revista de Derecho de Familia*, núm. 39, 2008.

REYES GALLUR, J. J.: *La liquidación del régimen de gananciales y separación de bienes: aspectos procesales y sustantivos*, Civitas - Thomson Reuters, Cizur Menor, 2015.

RIBERA BLANES, B.: *La contribución a las cargas del matrimonio en el régimen de separación de bienes*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.

RIBERA BLANES, B.: "Capítulo VI. Del régimen de separación de bienes", en AA.VV.: *El régimen económico del matrimonio (Comentarios al Código Civil)* (coords. J. RAMS ALBESA y J. A. MORENO MARTÍNEZ), Dykinson, Madrid, 2005.

SANTOS BRIZ, J.: *Derecho Civil. Teoría y Práctica*, t. V, Edersa, Madrid, 1982.

SANTOS MORÓN, M.^a J.: "Prestación compensatoria y compensación por trabajo doméstico. ¿Dos caras de una misma moneda?", *InDret*, núm. 1, enero, 2015.

TORRES LANA, J. Á.: "Artículo 1438 del Código Civil", en AA.VV.: *Código Civil. Doctrina y Jurisprudencia* (eds. J. L. ALBÁCAR LÓPEZ y J. SANTOS BRIZ), t. IV, Trivium, Madrid, 1991.

VERDERA IZQUIERDO, B.: "Configuración de la compensación económica derivada del trabajo para la casa como correctivo de una desigualdad conyugal", *Derecho Privado y Constitución*, núm. 27, 2013.