

CONFIGURACIÓN DE LA COMPENSACIÓN ECONÓMICA DERIVADA DEL TRABAJO PARA LA CASA COMO CORRECTIVO DE UNA DESIGUALDAD CONYUGAL¹

BEATRIZ VERDERA IZQUIERDO
Profesora Titular de Derecho Civil
Universidad de las Islas Baleares

Recepción: 25/06/2013
Aceptación después de revisión: 12/09/2013
Publicación: 20/11/2013

I. PLANTEAMIENTO. II. BREVES NOTAS DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD APLICADO A LA INSTITUCIÓN MATRIMONIAL. III. LA REGULACIÓN DEL TRABAJO PARA LA CASA EN EL CÓDIGO CIVIL. EL ART. 1438 DEL CÓDIGO CIVIL: 1. *La regla de la proporcionalidad en la contribución a las cargas del matrimonio. El término «recursos económicos»*. 2. *La posibilidad de establecer pactos entre los cónyuges*. IV. CONCEPTO DE TRABAJO PARA LA CASA O PARA EL OTRO CÓNYUGE: 1. *El trabajo para la casa*: 1.1. No engloba exclusivamente tareas domésticas. 1.2. Pérdida del coste de oportunidades. 2. *El trabajo para el otro cónyuge en su actividad mercantil o profesional sin retribución o con una retribución insuficiente*: 2.1. ¿Es factible subsumir tal supuesto en el art. 1438 Código Civil? 2.2. Referencia a algunos Derechos civiles forales. V. FUNDAMENTO DE LA COMPENSACIÓN ECONÓMICA: 1. *El régimen de separación de bienes*. 2. *La desigualdad patrimonial*. 3. *Enriquecimiento injusto*: 3.1. Configuración y requisitos. 3.2. Especial referencia al Código Civil de Cataluña. VI. PRESUPUESTO DE LA COMPENSACIÓN: 1. *La idea de la sobrecontribución o sobreaportación*. VII. LA EXISTENCIA DE SERVICIO DOMÉSTICO: 1. Como simple apoyo o ayuda a las tareas del hogar. 2. Como sustitutivo del trabajo en el hogar de los cónyuges. VIII. FORMA Y CÁLCULO DEL IMPORTE DE LA COMPENSACIÓN ECONÓMICA: 1. *Pago en dinero a tanto alzado*. 2. *No es factible satisfacer la compensación mediante la entrega de bienes o concretando un porcentaje*. 3. *Cálculo*: 3.1. Duración e intensidad del trabajo para la casa. 3.2. El sueldo de las empleadas del hogar. 3.3. El salario mínimo interprofesional. 3.4. La importancia de las remuneraciones indirectas o retribuciones en especie. IX. RELACIÓN ENTRE LA COMPENSACIÓN ECONÓMICA Y LA PENSIÓN COMPENSATORIA: 1. *Distinta naturaleza jurídica de las instituciones*. 2. *Compatibilidad entre la compensación económica y la pensión compensatoria*. X. BIBLIOGRAFÍA.

¹ Este trabajo se realiza en el seno del Proyecto de Investigación I+D DER 2010-18053, «El principio de igualdad ante el Derecho Privado», siendo la investigadora principal la Dra. Beatriz Verdura Izquierdo.

RESUMEN

El artículo aborda el trabajo para la casa como contribución de carácter personal a las cargas del matrimonio y, particularmente, la compensación económica que se puede derivar, regulada en el art. 1438 del Código Civil. A partir de tales premisas y teniendo en cuenta el principio de igualdad entre los cónyuges se trata el concepto mismo de trabajo para la casa o la familia, el fundamento de dicha compensación en un régimen de separación de bienes, el presupuesto y cálculo del importe y, por último, se realiza una comparación con la pensión compensatoria. De esta manera, a partir de la explicación de dicha institución tradicional se pone de relieve la necesidad de concretar la configuración de la figura, en cierta medida, derivada de situaciones de desigualdad conyugal fruto del devenir histórico del Código Civil reflejo de la sociedad.

PALABRAS CLAVE: igualdad conyugal; equidad; compensación económica; trabajo para la familia o la casa; cargas familiares; régimen de separación de bienes.

ABSTRACT

The article discusses the work for the house as a contribution of personal burdens of marriage and, in particular, the financial compensation that can derive regulated in article 1438 of the Civil Code. From such premises and taking into account the principle of equality between spouses is about the very concept of work for the home or family, the foundation of such compensation in a regime of separation of property, budget and calculating the amount and is made a comparison with the compensatory pension. From the explanation of this traditional institution it highlights the need to specify the configuration of figure, to some extent, derived of situations of inequality material result of the historical evolution of the Civil Code reflection of society.

KEY WORDS: marital equality; equity; economic compensation; work for the family or home; family responsibilities; separation of property regime.

I. PLANTEAMIENTO

Se parte de la premisa de que el trabajo para la casa, realizado en mayor medida por la mujer, es el resultado de una desigualdad de tipo material derivada de una concepción tradicional del matrimonio que nos situaba ante una desigualdad formal, con anterioridad a las reformas operadas en el Código Civil en materia de igualdad. A partir de dicho postulado se pretende realizar una configuración general de la compensación económica derivada del trabajo para la casa que nos si-

tuará ante el art. 1438 CC y se hará referencia a distintos Derechos forales que, como es sabido, disponen de su propio sistema de fuentes, si bien nos servirán para tener una visión global de la institución.

El presente estudio aborda la contribución de carácter personal a las cargas del matrimonio, en el seno del régimen económico de separación de bienes, que nos puede conducir a una compensación económica regulada en el art. 1438 CC. La referida compensación económica por razón del trabajo para la casa se debe tratar desde la vertiente de las cargas del matrimonio que nos sitúa ante la regla de la proporcionalidad, en defecto de pacto (art. 1438 CC), y a la igualdad entre los cónyuges en el seno de la institución matrimonial (art. 66 CC), por dicha institución se pretenden corregir las desigualdades patrimoniales que se pueden producir al liquidar el régimen de separación de bienes. Por ello, la trascendencia de la computación surge en el momento de liquidación del régimen económico-matrimonial, debido a que constante matrimonio los criterios de contribución son flexibles y quedan al arbitrio de los cónyuges.

El Capítulo I del Título III del Libro IV del Código Civil recoge las Disposiciones generales del régimen económico-matrimonial, que nos llevan ante normas que regulan el régimen económico-matrimonial primario; en particular, el art. 1318 CC establece: «Los bienes de los cónyuges están sujetos al levantamiento de las cargas del matrimonio»; entendemos por cargas del matrimonio los gastos necesarios para el sostenimiento de la familia, y si acudimos al art. 1362.1 CC: «Serán a cargo de la sociedad de gananciales los gastos que se originen por alguna de las siguientes causas: 1.^a El sostenimiento de la familia, la alimentación y educación de los hijos comunes y las atenciones de previsión acomodadas a los usos y a las circunstancias de la familia».

II. BREVES NOTAS DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD APLICADO A LA INSTITUCIÓN MATRIMONIAL

La compensación económica derivada del art. 1438 CC se entiende si partimos de una concepción tradicional del matrimonio en la que el marido se ocupaba de proporcionar los ingresos y era quien aportaba los recursos económicos, todo ello debido a la situación de desigualdad entre los cónyuges contemplada en el Código Civil, que nos llevaba a figuras como la licencia marital y la potestad marital, entre otras. Así, tiene su razón de ser en aquellas sociedades patriarcales en las cuales la mujer se dedica al cuidado del hogar y los hijos y quien

dispone de recursos es exclusivamente el varón, que se ve liberado o excusado —por tal motivo— de las obligaciones personales que suponen los hijos y la dirección del hogar. Siendo también aplicable a aquellas parejas en que los dos miembros trabajan fuera del hogar pero uno de ellos se dedica, en mayor medida, al trabajo para la familia.

Antes de promulgarse la Constitución, distintas leyes van paliando algunas de las grandes discriminaciones contenidas en el Código Civil. La Ley de 24 de abril de 1958, por la que se modifican ciertos artículos del Código Civil y por la que se otorga cierta capacidad de obrar a la mujer; la Ley 56/1961, de 22 de julio, referente al reconocimiento de derechos políticos, profesionales y de trabajo; la Ley 31/1972, de 22 de julio, por la que también se modifican algunos artículos del Código Civil, y la Ley 14/1975, de 2 de mayo, sobre reforma de determinados artículos del Código Civil y del Código de Comercio respecto de la situación jurídica de la mujer casada y los derechos y deberes de los cónyuges. Muestra de esta evolución es la incorporación del art. 62 al Código Civil, que expresamente concretó: «El matrimonio no restringe la capacidad de obrar de ninguno de los cónyuges».

Se debe tener en cuenta que la Constitución republicana de 9 de diciembre de 1931 ya proclamaba formalmente la igualdad en el art. 25², si bien dicho precepto no tuvo su reflejo en la sociedad debido a que la mentalidad estaba muy lejos de dichos postulados. De acuerdo con los principios constitucionales derivados de la Constitución española de 1978 y teniendo como fundamento el art. 14 CE: «los españoles son iguales ante la ley sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de... sexo... o cualquier otra condición o circunstancia personal o social»; el art. 32 CE, el cual establece: «El hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica», y el art. 149.1.1.^a CE, que otorga competencia exclusiva al Estado en materia de igualdad, se han ido dictando toda una serie de leyes para solventar dichas discriminaciones; es el caso de la Ley 14/1975, de 2 de mayo, sobre reforma de determinados artículos del Código Civil y del Código de Comercio respecto de la situación de la mujer casada y los derechos y deberes de los cónyuges; la Ley 11/1981, de 13 de mayo, de modificación del Código Civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio; la Ley 30/1981, de 7 de julio, por la que se modifica la regulación del matrimonio en el Código

² «No podrán ser fundamento de privilegio jurídico: la naturaleza, la filiación, el sexo, la clase social, la riqueza, las ideas políticas ni las creencias religiosas»; a su vez, el art. 43 concretaba: «El matrimonio se funda en la igualdad de derechos para ambos sexos...».

Civil y se determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio; por dicha Ley se otorgó nueva redacción al art. 66 CC: «Los cónyuges son iguales en derechos y deberes»³; la Ley 11/1990, de 15 de octubre, sobre reforma del Código Civil en aplicación del principio de no discriminación por razón de sexo, por la que se sustituyó en una serie de preceptos el término «mujer» por el de «cónyuge» o «esposa»; la Ley 40/1999, de 5 de noviembre, sobre nombre y apellidos y orden de los mismos; la Ley 33/2006, de 30 de octubre, sobre igualdad del hombre y la mujer en el orden de sucesión de los títulos nobiliarios, y la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.

Asimismo, cabe hacer referencia a alguna de las discriminaciones recogidas en la redacción originaria del Código Civil; por ejemplo, hasta la reforma operada en 1975 la mujer debía obedecer al marido, art. 57 CC. Ante esta situación se producían una serie de situaciones paradójicas, como el hecho de que la mujer no podía salir del hogar familiar antes de los 25 años y adquiría la nacionalidad⁴ y la vecindad civil del marido, de acuerdo con el principio de unidad familiar: «la mujer seguirá la condición del marido» (art. 14.3 CC). En este sentido, la Exposición de Motivos de la Ley 14/1975, de 2 de mayo, sobre reforma de determinados artículos del Código Civil y del Código de Comercio respecto de la situación jurídica de la mujer casada y los derechos y deberes de los cónyuges, determinaba: «La regla de una rigurosa unidad de la familia pudo tener un fundamento social en los momentos históricos en que las comunidades nacionales eran compartimentos muy replegados sobre sí y poco comunicadas. Por ello se consideraba necesario que la familia, como cuerpo intermedio entre la sociedad y el Estado, fuera exponente también de la rígida unidad familiar»; así, por la Ley 51/1982, de 12 de julio, se modificaron los arts. 17 a 26 del CC, sobre nacionalidad⁵, aunque las referencias discriminatorias respecto a la vecindad civil continuaron hasta la reforma de 1990.

Otros conceptos discriminatorios a destacar son la licencia marital o la representación marital, que conllevaban que la mujer no podía realizar ningún tipo de acto con trascendencia patrimonial sin contar con

³ La reforma del Código Civil por la Ley 13/2005, de 1 de julio, introdujo la referencia a los «cónyuges».

⁴ Al respecto, STC 39/2002, de 14 de febrero, que declara la inconstitucionalidad del art. 9.2 CC, que recogía la preferencia de la ley nacional del varón. Interesante es al respecto la obra de LOZANO SERRALTA, Manuel, *La nacionalidad de la mujer casada*, Información Jurídica Española, T. VI, Madrid, 1953.

⁵ Con posterioridad hay que tener en cuenta la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, sobre la reforma del Código Civil en materia de nacionalidad.

el consentimiento del marido hasta 1975, excepto en Cataluña y Baleares; no podía ser albacea o aceptar o repudiar una herencia sin la licencia marital, tal como recoge el Preámbulo de la Ley de 1975: «En orden a la prestación del consentimiento en los contratos, se ha hecho desaparecer el vejatorio apartado tercero del artículo mil doscientos sesenta y tres, que asimilaba a la mujer a quienes física y psíquicamente carecen de los presupuestos normales de la capacidad». Además, debido a la representación marital el marido actuaba por cuenta de la mujer en cualquier acto de importancia, y particularmente en juicio; así lo determinaba el art. 60 CC hasta 1975. Cabe también destacar que la administración de la sociedad de gananciales estaba en manos del marido hasta 1981. Y determinadas leyes tenían un tono discriminatorio, como la Ley 25/1971, de 19 de junio, de protección a las familias numerosas, que hacía referencia al «cabeza de familia» para aludir al varón, al igual que el Código Civil; a consecuencia de dicha redacción se dictó la STC 241/1988, de 19 de diciembre.

En el seno de la institución matrimonial se comprueba la existencia de una discriminación de tipo formal hacia la mujer antes de las reformas (y de tipo material en la actualidad) que impedía o limitaba en determinados casos la incorporación de la mujer al mundo laboral, que si bien es cierto que el hecho de trabajar para la casa y la familia no implica *per se* desigualdad, sí nos podemos situar ante una desigualdad de tipo material derivada de tal hecho que se debe solventar con distintos mecanismos jurídicos, como puede ser la compensación económica derivada del trabajo para la casa.

Por ello, tal como ya manifestaba Delgado⁶, «en nuestro Derecho dada la organización jerárquica de la familia —la mujer debe obedecer al marido, y éste ejerce potestad sobre los hijos menores comunes—, es al marido a quien compete, en principio la determinación de las formas de cumplimiento del deber de contribuir a las cargas, con las limitaciones inherentes al ejercicio de su potestad familiar». Y, como hemos manifestado, todo ello debido a aquella organización patriarcal y patrimonial en el seno familiar cuyos rescoldos se perciben en la sociedad actual a pesar de consagrarse el principio de igualdad.

La Audiencia Provincial de Murcia, por la sentencia de 5 de mayo de 2009 (JUR 339456), hace alusión expresa a la igualdad como fun-

⁶ DELGADO ECHEVARRÍA, Jesús, *El régimen matrimonial de separación de bienes en Cataluña*, Tecnos, Madrid, 1974, pág. 369; de tal transcripción se hace eco REBOLLEDO VARELA, Ángel Luis, *Separación de bienes en el matrimonio (El régimen convencional de separación de bienes en el Código Civil)*, Montecorvo, Madrid, 1983, pág. 442.

damento y razón de ser del precepto: «para una adecuada hermenéutica de la norma, insoslayable para concretar sus requisitos de viabilidad, su alcance y la forma de determinar y articular la compensación, devenga imprescindible examinar la razón de ser del precepto, que no es más que una nueva plasmación de dos principios esenciales en materia de familia, de una parte, el de corregir siempre los perjuicios que para uno de los convivientes ha supuesto la dedicación a la familia, y otro el de igualdad del artículo 14 CE».

III. LA REGULACIÓN DEL TRABAJO PARA LA CASA EN EL CÓDIGO CIVIL. EL ART. 1438 DEL CÓDIGO CIVIL

El art. 1438 CC regula la compensación económica por razón del trabajo para la casa; el mismo fue incorporado al Código Civil por la reforma que tuvo lugar por la Ley 11/1981, de 13 de mayo, de modificación del Código Civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio, siendo reflejo de otros preceptos recogidos en ordenamientos de nuestro entorno y que tienen su causa en la Resolución 37 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, de 27 de septiembre de 1978, sobre la igualdad de los cónyuges en el ámbito del Derecho civil, por la que se pretendía paliar ciertas discriminaciones. En particular, el punto n.º 8 establecía: «i) Las cargas familiares sean soportadas por ambos cónyuges en común con arreglo a las posibilidades de cada uno de ellos, entendiéndose que los trabajos efectuados en el hogar por uno de los cónyuges deberán considerarse como contribución a las cargas familiares».

Así, el tenor del Código Civil de acuerdo con dichos postulados es el siguiente, art. 1438 CC: «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».

Tal regulación es una previsión normativa aplicable a todos aquellos matrimonios que provienen de una situación de desigualdad plasmada en el Código Civil y que ha perdurado durante largos años y, debido a la ruptura de los matrimonios sometidos al régimen de separación de bienes se hace precisa una comunicación entre los patrimonios en el momento de la liquidación del régimen.

Dicho precepto, al regular la compensación económica por el trabajo para la casa referida al régimen de separación de bienes, es una muestra más de la necesidad de regular toda una serie de instituciones que nos conducen paulatinamente a solventar las desigualdades y a la consecución de la igualdad formal. Se configura a partir de la contribución a las cargas familiares por parte del cónyuge que no dispone de un trabajo remunerado y, a su vez, es el detonante para la obtención de una compensación económica a la extinción del régimen de separación de bienes.

Nos encontramos ante una situación heredada donde predominaban aquellas discriminaciones hacia la mujer, quien contribuía en especie al sostenimiento de la familia y, consecuentemente, al levantamiento de las cargas familiares. Esta contribución supone un verdadero deber jurídico consecuencia de las obligaciones derivadas de una facultad como es la potestad doméstica⁷. Por ello, en la actualidad se plantean estos problemas heredados del pasado a los que el Derecho debe dar solución. Dicha compensación caerá en desuso en tanto los dos miembros de la pareja trabajen fuera del hogar⁸, aunque cobra pleno sentido en caso de que sólo uno de los cónyuges trabaje, ya sea el hombre o la mujer. En tales casos será necesario comprobar el cumplimiento de la regla de la proporcionalidad, y debido a la actual situación económica, derivada de la cual en muchos hogares uno de los miembros se encuentra sin trabajo remunerado fuera del hogar, también cobra aplicación el precepto. Aunque lo deseable sería llegar a la paridad y que fuera innecesaria la contemplación de dicha compensación, ya que supondría que ambos cónyuges se dedican por igual a tales tareas y, por tanto, se excluiría su aplicación⁹.

En los últimos tiempos, debido a la cambiante realidad social, donde los dos miembros de la pareja, en muchos casos, tienen una adecuada formación y capacitación laboral, y debido a que la concepción tradicional del matrimonio para toda la vida también está cambiando, puede ocurrir que con el paso del tiempo dicha compensación tenga otra fisonomía, es decir, no la solicitarán las mujeres, como mayoritariamente ocurre en la actualidad, sino también los hombres, ya sea

⁷ DE LOS MOZOS, José Luis, «Comentario al artículo 1438 Código Civil», en *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*, Edersa, Madrid, 1985, pág. 369.

⁸ En este sentido, SOLÉ RESINA, Judith, «La compensació econòmica per raó de treball en el règim de separació de béns», *Revista Jurídica de Catalunya*, n.º 3, 2001, pág. 59.

⁹ En este sentido, la SAP de Madrid de 1 de febrero de 2006 (JUR 123531) deniega tal compensación porque los dos cónyuges habían contribuido por igual a las tareas del hogar.

frente a una mujer o frente a otro hombre, derivado de los matrimonios homosexuales.

1. *La regla de la proporcionalidad en la contribución a las cargas del matrimonio. El término «recursos económicos»*

En el régimen de separación de bienes debemos partir del principio de proporcionalidad contemplado en el art. 1438 CC, es decir, los cónyuges deben contribuir a las cargas del matrimonio «proporcionalmente a sus respectivos recursos económicos». Desde el momento en que se produce una ruptura en dicha proporcionalidad, la misma debe ser compensada para evitar un desequilibrio entre los patrimonios. A lo largo del articulado del Código Civil, en materia de Derecho de Familia se hace continua referencia a dicha contribución equitativa o proporcional; incluso si acudimos al art. 155.2 CC, en relación al deber de los hijos se establece que contribuirán «equitativamente, según sus posibilidades». Por consiguiente, se trata de restablecer el desequilibrio patrimonial entre los cónyuges causado a consecuencia de no cumplir la regla de la proporcionalidad a lo largo de la vida conyugal.

El precepto hace referencia a la obligación de contribuir proporcionalmente según los «recursos económicos» de cada cónyuge; en dicho término se deben incluir «los ingresos derivados de su trabajo, frutos de sus bienes, así como los propios bienes que existiesen en su patrimonio al comienzo del régimen de separación (rentas más capital)»¹⁰. Es decir, no es factible determinar la cuantía de la compensación exclusivamente en virtud del salario —como luego comprobaremos— de las empleadas del hogar durante todo el tiempo del matrimonio, ya que a ello hay que sumar los recursos económicos de que disponen las partes más los ingresos. Y todo ello en consonancia con lo establecido en el art. 1319.3 CC¹¹.

Así, no se trata de conseguir la igualdad entre los cónyuges de forma que los dos contribuyan con los mismos recursos, sino con la mis-

¹⁰ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo, «Comentario a la sentencia de 11 de febrero de 2005», *CCJC*, n.º 70, 2006, pág. 151. TORRES LANA, José Ángel, *Código Civil. Doctrina y Jurisprudencia*, Trivium, Madrid, 1991, pág. 1073, manifiesta que la expresión recursos económicos es una expresión «bastante ambigua» al no mencionar «ninguna de las partidas que podrían incluirse en la misma: capital, frutos, rentas, ingresos provenientes del trabajo o industria, etc.».

¹¹ Art. 1319.3 CC: «El que hubiere aportado caudales propios para satisfacción de tales necesidades tendrá derecho a ser reintegrado de conformidad con su régimen matrimonial».

ma proporción de acuerdo con sus respectivos recursos económicos, que nos conducirá a conseguir esa igualdad en relación a los mismos. Y, como se ha manifestado, «no se limita a esos rendimientos del trabajo y de los bienes de los cónyuges, sino que comprende también los propios bienes (el capital) que uno y otro cónyuge pudiesen tener al comienzo del régimen de separación de bienes»¹².

Tal como contemplan algunas sentencias, la aplicación de dicho precepto es, en cierta manera, contradictorio en aquellos ordenamientos en los que los cónyuges han optado libremente por acogerse a un régimen de separación de bienes, es decir, donde prima una separación de patrimonios pero en el momento de la liquidación pretenden la aplicación de tal precepto (SAP de Murcia de 5 de mayo de 2009, JUR 339456).

2. La posibilidad de establecer pactos entre los cónyuges

Los cónyuges disponen de libertad para establecer los pactos que consideren oportunos en atención a la contribución de tipo personal a las cargas del matrimonio; de esta manera y de acuerdo con la autonomía de la voluntad, la pareja podrá acordar que el cuidado de los hijos y los trabajos cotidianos del hogar se realicen por uno de ellos exclusivamente, ya sea renunciando o no a su proyección personal; también puede ser que sean repartidos equitativamente entre los cónyuges o que contraten a una tercera persona con el objeto de que realice dichas tareas (SAP de Valencia de 7 de julio de 2001, JUR 274492).

Dicho acuerdo es factible establecerlo con carácter previo a la celebración del matrimonio y podrá constar en capitulaciones matrimoniales, en las que es posible alterar la regla de la proporcionalidad, tal como determina el propio art. 1438 CC, teniendo las referidas capitulaciones como límite los arts. 1328 CC y concordantes y el art. 68 CC, en particular el deber de socorro mutuo¹³. Asimismo, dicho acuerdo inicial será modificable a lo largo de la vida conyugal al poder encontrarse ante situaciones o gastos nuevos a los que deben dar solución los cónyuges. Pero la transgresión del principio de proporcionalidad no se

¹² BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, *op. cit.*, pág. 147, establece que dicha proporcionalidad se respeta «si los dos han contribuido con todo su patrimonio, con todo lo obtenido o ahorrado con su trabajo y con todo lo producido o ahorrado con sus bienes».

¹³ DE LOS MOZOS, *op. cit.*, pág. 370.

puede deducir tácitamente del actuar de los cónyuges, porque tal hecho dejaría sin contenido el art. 1319.3 CC, referente a la regla de reintegración o compensación¹⁴. Teniendo dicha norma de la proporcionalidad un carácter subsidiario a falta de acuerdo entre los cónyuges.

Incluso se considera que al no tratarse de una norma imperativa se permite la renuncia a dicha compensación¹⁵, y ello en virtud de los debates parlamentarios de dicho precepto en los cuales se pretendió incluir una enmienda que concretaba la no admisibilidad del pacto contrario a la compensación, enmienda que fue rechazada. Por el contrario, otro sector¹⁶ mantiene que se trata de una norma imperativa que protege los intereses de los cónyuges.

Y en tanto un cónyuge tenga capacidad para realizar un trabajo remunerado, ello no supone que se encuentre obligado a su desempeño al poderse establecer los pactos que las partes tengan por conveniente; en este sentido se expresa Rebolledo Varela¹⁷: «la capacidad o aptitud para el trabajo considerada como un “recurso económico” significa que la contribución de los cónyuges se determina en función de su patrimonio, de su trabajo doméstico y extradoméstico, e incluso de su capacidad para el trabajo, sin que la falta de una actividad remunerada, pudiendo hacerlo, signifique que esté obligado a ello».

En tanto uno de los cónyuges no contribuya al levantamiento de dichas cargas, el otro dispone del art. 1318.2 CC a los efectos de adoptar las medidas cautelares oportunas para asegurar el cumplimiento de las mismas.

¹⁴ En este sentido, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, *op. cit.*, pág. 153. DE LOS MOZOS, *op. cit.*, pág. 370, manifiesta que no es necesario que sea expreso.

¹⁵ En este sentido, REBOLLEDO VARELA, *op. cit.*, págs. 432 y 444, manifiesta que «podrán convenir que se cumpla la obligación con el trabajo doméstico, pagando a los terceros cada uno un determinado tipo de deudas, entregando uno de ellos al otro su parte y centralizando en éste los gastos familiares». DE LOS MOZOS, *op. cit.*, pág. 370.

¹⁶ ÁLVAREZ-SALA WALTHER, José Luis, «Aspectos imperativos en la nueva ordenación económica del matrimonio y márgenes a la libertad de estipulación capitular», *Revista de Derecho Notarial*, abril-junio 1981, pág. 7, considera que el art. 1438 CC se trata de una norma imperativa y, por tanto, no disponible por los cónyuges en capitulaciones. ÁLVAREZ OLALLA, M.^a Pilar, *Responsabilidad patrimonial en el régimen de separación de bienes*, Aranzadi, Pamplona, 1996, págs. 103 y 108.

¹⁷ REBOLLEDO VARELA, *op. cit.*, pág. 432.

IV. CONCEPTO DE TRABAJO PARA LA CASA O PARA EL OTRO CÓNYUGE

1. *El trabajo para la casa*

Al manejar distintos textos legislativos se comprueba que no se utiliza un concepto unívoco para referirse a dicha institución; por ejemplo, si acudimos a la Resolución 37 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, de 27 de septiembre de 1978, sobre la igualdad de los cónyuges en el ámbito del Derecho civil, ésta se refiere al «trabajo en el hogar familiar»; el Código Civil al «trabajo para la casa» y distintas leyes autonómicas aluden a «trabajo para el hogar común» o «trabajo para la familia». La jurisprudencia habla de dedicación al trabajo y atención al hogar (STS de 8 de mayo de 2008), del trabajo doméstico y dedicación a la familia, del trabajo y atención en el hogar (STS de 12 de septiembre de 2005), de la atención doméstica (STS de 11 de diciembre de 1992), del supuesto en que un conviviente se dedicó en exclusiva a la atención del otro conviviente y del hogar familiar prestándole total ayuda moral y material (STS de 17 de junio de 1997).

A lo largo del Código Civil encontramos dos referencias al trabajo para la casa, una contenida en el art. 103.3 CC: «Se considerará contribución a dichas cargas el trabajo que uno de los cónyuges dedicara a la atención de los hijos comunes sujetos a la patria potestad» y otra en el art. 1438 *in fine* CC: «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 «trabajo para la casa» al que alude el precepto se refiere a aquella dedicación de uno de los miembros de la pareja a la familia y, por consiguiente, a las labores domésticas (limpieza del hogar, cuidado de los niños, ropa, aseo, educación, colegio, comida, labores administrativas del hogar...)¹⁸, lo que le ha conllevado no poder ejercitar su pro-

¹⁸ Como manifiesta GETE-ALONSO, María del Carmen, «La compensación económica derivada de la liquidación del régimen de bienes de separación (art. 23 CDCC)», *La Ley*, 1996-2, pág. 628, «en el aspecto material y moral (espiritual), y los trabajos de dirección, gestión y administración del hogar familiar». PASTOR ÁLVAREZ, María del Carmen, *El deber de contribución a las cargas familiares constante matrimonio*, Universidad de Murcia, Servicio de Publicaciones, Murcia, 1998, pág. 254, lo define como «la actividad y dedicación dentro del hogar atendiendo las necesidades de los miembros de la familia, cuidando de los hijos, llevando la buena marcha o dirección de la casa e incluso las gestiones administrativas y burocráticas realizadas fuera del hogar (contratar su-

fesión u obtener recursos económicos fuera del matrimonio y, asimismo, ha supuesto un ahorro para la economía familiar¹⁹.

El concepto es amplio y es factible incluir en el mismo el cuidado de hijos, personas mayores o dependientes a cargo de los cónyuges; en este sentido se expresan el Código Civil de Cataluña, Ley 25/2010, de 29 de julio (art. 232.5.3 CCCat); la Ley 10/2007, de 20 de marzo, de régimen económico-matrimonial de Valencia (12.2), y el art. 310.1.b) del Código de Derecho Foral de Aragón alude también a la dedicación a los hijos del otro conviviente.

Con el objeto de concretar tal concepto (a pesar de que el concepto que nos abarca es mucho más amplio) se puede acudir al Real Decreto 1620/2011, de 14 de noviembre, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del Servicio del Hogar Familiar; en particular, el art. 1.4 respecto a su ámbito de aplicación establece: «El objeto de esta relación laboral especial son los servicios o actividades prestados para el hogar familiar, pudiendo revestir cualquiera de las modalidades de las tareas domésticas, así como la dirección o cuidado del hogar en su conjunto o de algunas de sus partes, el cuidado o atención de los miembros de la familia o de las personas que forman parte del ámbito doméstico o familiar, y otros trabajos que se desarrollen formando parte del conjunto de tareas domésticas, tales como los de guardería, jardinería, conducción de vehículos y otros análogos»²⁰.

1.1. *No engloba exclusivamente tareas domésticas*

Se ha manifestado que dicho trabajo doméstico no se circunscribe a las labores domésticas «sino que el trabajo doméstico, se traduce también, en cierta medida, en la realización de una serie de tareas que

ministro de agua, luz, pago del IRPF, etc...»). DOMENGUE AMER, Bartolomé, «El sostenimiento de las cargas familiares en el régimen de separación de bienes», *Revista Jurídica de Navarra*, enero-junio 1993, pág. 79, incluye en dicha concepción «la dedicación de un cónyuge a la satisfacción de las necesidades alimenticias, arreglo del hogar, atención a los componentes del grupo familiar, la labor de dirección de la casa y aun las gestiones administrativas y burocráticas realizadas fuera del hogar conyugal».

¹⁹ Como manifiesta ÁLVAREZ OLALLA, *op. cit.*, pág. 103, «el trabajo extradoméstico aporta un sueldo, el trabajo doméstico ahorra un sueldo»; en este sentido, ALBALADEJO GARCÍA, Manuel, *Curso de Derecho Civil*, T. IV, Bosch, Barcelona, 1996, pág. 202, y MONTÉS PENADES, Vicente, «Comentario al artículo 1438 CC», en *Comentarios al Código Civil*, T. II, Ministerio de Justicia, Madrid, 1993, pág. 850.

²⁰ En un sentido similar lo expresaba el derogado Real Decreto 1424/1985, de 1 de agosto, por el que se regulaba la relación laboral de carácter especial del Servicio del Hogar Familiar, en particular el art. 1.4.

forman un escalón intermedio entre la pura afición, a la vez que puedan llenar los ratos de ocio, lo que supone, en ocasiones, una fuente suplementaria de ingresos familiares (actividades como la realización de bordados, pequeñas reparaciones domésticas, diversos trabajos manuales, venta del excedente de la huerta familiar, etc.); siempre y cuando pueda desarrollarse tal actividad en el hogar familiar, sea compatible con el mismo y no moleste la normal convivencia de sus miembros»²¹.

A los efectos de detallar el ámbito objetivo del «trabajo para la casa» se debe concluir que también lo será la realización de tareas fuera del hogar que por guardar directa relación con el buen orden y gobierno de la casa, han de considerarse domésticas: «la asunción de funciones de ordenación, dirección y organización de la economía doméstica y de la vida familiar y la realización de tareas diarias de cuidado, crianza y educación de los hijos comunes o de uno solo de los cónyuges o de cuidado de parientes de cualquiera de los cónyuges que convivan en el hogar conyugal»²², sin que excluyan, por sí mismos, el derecho a la compensación: ni el trabajo del cónyuge acreedor por cuenta propia o ajena fuera de la casa, ni el disponer de empleados domésticos en el domicilio conyugal.

Es decir, el trabajo para la casa o para la familia engloba todas aquellas actividades encaminadas a la buena gobernanza de la casa en sentido amplio; por ello, no sólo las tareas materiales dentro del hogar, sino cualquier actividad administrativa o de otra índole que revierta en la organización familiar; por ejemplo: organizar las vacaciones familiares; compra de material escolar, de libros escolares, de ropa; acompañar a los niños al colegio, al médico, al parque, a las actividades extraescolares; arreglos de bricolaje en el hogar o cualquier tarea administrativa que revierta en el hogar, como puede ser el contratar la luz o el gas..., se entiende que es trabajo para la casa.

1.2. *Pérdida del coste de oportunidades*

La proyección laboral, que se puede haber visto truncada debido al matrimonio y a la dedicación a las tareas del hogar, no se debe tratar como una simple expectativa, por muy brillante que pudiera haber sido algún miembro de la pareja en sus años de formación académica, por-

²¹ PASTOR ÁLVAREZ, *op. cit.*, pág. 255.

²² GONZÁLEZ DEL POZO, Juan Pablo, «La indemnización compensatoria por trabajo para la casa prevista en el artículo 1438 del Código Civil», *Revista del Poder Judicial*, n.º 87, 2008, pág. 140.

que si dicha persona se dedica voluntariamente a las labores del hogar ello no supone renuncia al poderse considerar un mero futurible. Hay que comprobar si voluntariamente se ha hecho dejación de la incorporación al mundo laboral, porque «ninguna pérdida de coste de oportunidad se ha producido respecto de la persona... que realice el trabajo del hogar, porque tenga asumido que no quiere desempeñar una actividad retribuida para un tercero»²³.

Es decir, se debe tratar de un hecho, de una realidad, de haber renunciado a una exitosa carrera ya encauzada. Por ello, jurisprudencialmente se requiere una pérdida del «coste de oportunidades económicas», en este sentido la SAP de Barcelona de 6 de abril de 2000 (RJA 142570) concreta: «La realización del fin que la norma pretende, es la restitución de una situación de desigualdad patrimonial en perjuicio de uno de los cónyuges, cuando haya supeditado parte de sus expectativas personales y profesionales a la familia y al otro cónyuge, y resulte de ello un enriquecimiento injustificado para quien, siquiera sea indirectamente, ha podido prestar mayor dedicación a la profesión o a los negocios que quien ha perdido lo que la doctrina ha denominado «coste de oportunidades económicas»²⁴.

Como se ha manifestado, «esta actividad habrá impedido al cónyuge perjudicado el dedicar su fuerza de trabajo a obtener ingresos propios por otras fuentes, y por esta razón se entenderá que esta forma de contribución le ha perjudicado... se trata de compensar la pérdida de costes de oportunidad de ejercer la misma actividad en el mercado, donde se habría obtenido una compensación económica adecuada»²⁵.

Así, tal como establece la SAP de Valencia de 14 de julio de 2005 (JUR 202778) no se trata de indemnizar a uno de los cónyuges, sino de compensar a uno de ellos que al extinguirse el régimen de separación no participará en las ganancias, no habrá cobrado por dichas tareas y, como consecuencia de haber dedicado su tiempo a las mismas, no tendrá oportunidad de acceder al mercado laboral.

²³ ALONSO FERNÁNDEZ, José Antonio, «La compensación económica por razón de trabajo, en el régimen matrimonial de separación de bienes en Catalunya», *Boletín Aranzadi Civil-Mercantil*, n.º 40/2002.

²⁴ Al igual que la SAP de Barcelona de 27 de marzo de 2000 (RJA 142554).

²⁵ PUIG I FERRIOL, Lluís, y ROCA TRÍAS, Encarnación, *Instituciones del Dret Civil de Catalunya. Dret de la persona i Dret de familia*, vol. II, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, pág. 351.

2. *El trabajo para el otro cónyuge en su actividad mercantil o profesional sin retribución o con una retribución insuficiente*

2.1. *¿Es factible subsumir tal supuesto en el art. 1438 Código Civil?*

El trabajo para el otro cónyuge colaborando en su actividad mercantil o profesional a los efectos de la compensación tratada no está contemplado expresamente en el Código Civil. Dicha concepción se refiere a aquella «colaboración que uno de los miembros de la pareja, lleva a cabo, con las notas de permanencia y habitualidad, en el negocio o explotación titularidad del otro, siempre y cuando tal colaboración implique para este último el ahorro del sueldo o salario, que conllevaría abonar, caso de ser una tercera persona la que realizare tal actividad»²⁶. Estas situaciones son muy frecuentes en la práctica, es decir, aquellas mujeres que ayudan a sus parejas en la empresa familiar o en su profesión haciendo diversas labores, como puede ser de dependienta, camarera, recepcionista, administrativa, gerente, secretaria..., sin ningún tipo de remuneración o con una remuneración insuficiente. A consecuencia de tal hecho, al titular de la empresa, en un régimen de separación de bienes, le reporta unos beneficios que redundarán exclusivamente en su patrimonio.

Se debe entender que quedan al margen de tal supuesto aquellos casos en que el cónyuge ha aportado el capital social a la empresa o en el caso que tenga un contrato laboral debidamente retribuido. Ahora bien, se deberían cuestionar aquellos otros en que voluntariamente la mujer ha renunciado a tal salario y, con posterioridad, debido a una nulidad, separación o divorcio pretende solicitar tal compensación.

Así, dicha compensación que procedería por dicho trabajo no remunerado o no suficientemente remunerado, se viene considerando que no es subsumible en el supuesto de hecho del art. 1438 Código Civil²⁷. Siendo la razón fundamental el propio tenor del precepto que alude a «trabajo para la casa»; por consiguiente, aunque se haga una interpretación muy extensiva de dicho precepto difícilmente sería subsumible en el mismo. Otro argumento son los debates parlamentarios

²⁶ ALONSO FERNÁNDEZ, *op. cit.*, pág. 10.

²⁷ Así, la SAP de Valladolid de 20 de julio de 2006 (JUR 239825) y la SAP de Sevilla de 17 de marzo de 2004 (AC 382) concretan que «otra cosa sería que hubiera contribuido a la actividad profesional del otro y a su mejora patrimonial desinteresadamente, en cuyo caso podría haber derecho a una compensación por el trabajo realizado en este ámbito, pero no en base al precepto citado que sólo contempla el trabajo en la casa».

de dicha norma, en los que por parte del Grupo UCD se pretendió la introducción de la enmienda n.º 82 que intentaba cambiar «trabajo para la casa» por «trabajo para la familia no remunerado», donde sí hubiese tenido cabida tal concepto de trabajo en dichas actividades mercantiles, aunque dicha enmienda fue rechazada, y el fundamento de tal denegación quizá lo podemos encontrar en la propia Resolución del Comité de Ministros del Consejo de Europa que pretendía paliar aquellas desigualdades flagrantes que nos situaban ante las «típicas amas de casa»; por tanto, en la *mens legislatoris* del momento se encontraba el salvaguardar a dichas mujeres. Rebolledo Varela²⁸ manifiesta que se debe considerar contribución a las cargas del matrimonio, pero no dará derecho a tal compensación, aunque podría calificarse como un enriquecimiento sin causa.

Cuando un cónyuge ayuda en la profesión del otro se puede entender que se crea una sociedad de hecho, como manifiesta Lacruz²⁹ quien es partidario de aplicar analógicamente el precepto: «más fácilmente cabrá estimar esto cuando un cónyuge aporte, además de su actividad, bienes al negocio de que es titular el otro, pero aun la sola aportación de actividad no siempre habrá de calificarse de prestación puramente gratuita o expresión de la mutua ayuda debida entre los cónyuges (S. 9 febrero 2007)».

Por tal motivo, al encontrarse los patrimonios separados, si uno de los cónyuges trabaja sin ningún tipo de remuneración en la empresa propiedad del otro cónyuge se debería otorgar alguna compensación por las ganancias obtenidas por tal sujeto, porque tal labor excede de la mera contribución a las cargas del matrimonio; es más, se debería cuestionar además si tal labor se debe calificar como contribución a las cargas del matrimonio al no tener cabida en su tenor tal actividad. Asimismo, se ha manifestado que «podría interpretarse como cumplimiento del deber de socorro si se produce esporádicamente en temporadas o momentos de agobio, pero prestada de modo continuo y en jornada normal supondría más bien un contrato tácito de trabajo»³⁰.

Comprobamos que se trata de una actividad huérfana de regulación y ante la misma, y para evitar una laguna de ley, deberíamos acudir a la aplicación analógica del art. 1438 CC y realizar una interpretación extensiva del mismo, porque lo que sí es seguro es que el cónyuge

²⁸ REBOLLEDO VARELA, *op. cit.*, pág. 441.

²⁹ LACRUZ BERDEJO, José Luis, *Elementos de Derecho Civil. IV. Familia*, Dykinson, Madrid, 2008, pág. 264; TORRES LANA, *op. cit.*, pág. 1073, y DE LOS MOZOS, *op. cit.*, pág. 380.

³⁰ LACRUZ BERDEJO, *op. cit.*, pág. 141.

acreedor de tal labor se está lucrando con la misma y, además, con un factor añadido como es la confianza que le reporta tal personal laboral, que le supone una mayor tranquilidad en la gestión de su negocio.

Por ejemplo, al respecto encontramos la SAP de Madrid de 27 de julio de 2011 (AC 2120), que se refiere a una mujer que realizaba tareas de guardarropa o camarera en el negocio de restauración del marido; de acuerdo con tales hechos y de la prueba practicada, cabe colegir «que tampoco se aprecia error alguno en la valoración de la prueba respecto de la pérdida de expectativas y la posibilidad de formarse profesionalmente de la actora al estar dedicada a aquellas ocupaciones que en cierta medida habrían de cercenar la posibilidad de formarse u optar por otra ocupación remunerada». En la jurisprudencia encontramos dos líneas, una que admite la aplicación analógica (SAP de Zaragoza de 16 de mayo de 2006, JUR 158399) y otra, por el contrario, que la excluye (SAP de Valencia de 6 de septiembre de 2007, JUR 340307).

2.2. Referencia a algunos Derechos civiles forales

Dicha previsión del trabajo para el otro cónyuge en las actividades empresariales se contenía en el derogado Codi de Família de Catalunya, art. 41, y en el actual art. 232.5.2 Código Civil de Cataluña³¹: «Tiene derecho a compensación, en los mismos términos establecidos por el apartado 1, el cónyuge que ha trabajado para el otro sin retribución o con una retribución insuficiente». Por ejemplo, la SAP de Barcelona de 19 de junio de 2000 (JUR 293314) establece que dicha actividad laboral debe ser entendida en el sentido literal de ajenidad, prestando una colaboración directa en el negocio del otro cónyuge que, al no ser retribuida, ocasiona un enriquecimiento injusto. Sobre el particular también encontramos la STSJ de Cataluña de 10 de mayo de 2012 (RJA 8782), que aborda unos hechos referentes a una mujer que colaboraba en el negocio de construcción del marido pero recibiendo una remuneración por dicho trabajo y unas acciones de la empresa familiar que vendió y le reportaron unos beneficios, por lo que el Tribunal considera que no procede dicha compensación económica. En cambio, la STSJ de Cataluña de 19 de diciembre de 2011 (RJA 2768) sí razona

³¹ Dichos preceptos traen causa del art. 23 de la Compilación catalana en la redacción otorgada por la Ley 8/1993, de 10 de septiembre, de modificación de la Compilación en materia de relaciones patrimoniales entre cónyuges. Y del art. 5.1 del Codi de Família. Véase SOLÉ RESINA, Judith, «La compensación económica per raó de treball de l'article 41 del nou Codi de Família», *La Llei de Catalunya i Balears*, n.º 231, pág. 1.

como procedente la compensación económica a favor de la esposa que trabajó a tiempo parcial en las consultas odontológicas regentadas por el marido, compatibilizando dicho trabajo con el cuidado de la casa y de las hijas comunes.

También se recoge tal referencia en la Ley 10/2007, de 20 de marzo, de régimen económico del matrimonio valenciano, en el art. 12.3³².

V. FUNDAMENTO DE LA COMPENSACIÓN ECONÓMICA

1. *El régimen de separación de bienes*

Es sabido que en el régimen de separación de bienes «pertencerán a cada cónyuge los bienes que tuviese en el momento inicial del mismo y los que después adquiera por cualquier título» (art. 1437 CC). De esta forma se produce una separación de patrimonios que supone una separación de facultades y obligaciones asumidas con dichos patrimonios privativos, aunque lo que también es cierto es que en todo matrimonio se produce una vida en común, tal como contempla y obliga el propio Código Civil (art. 68 CC), que el ordenamiento debe dar solución en tanto se produzcan situaciones discordantes patrimonialmente hablando.

Como hemos reiterado, por la figura de la compensación por el trabajo para la casa se trata de corregir los desequilibrios que puede provocar el régimen de separación de bienes. Se adoptará un criterio de equidad para salvaguardar el desequilibrio entre patrimonios y comprobar si se ha originado un enriquecimiento de un cónyuge a costa del otro. La SAP de Córdoba de 11 de noviembre de 2002 (RJA 1767) establece que supone una regla anómala en el régimen de separación porque representa una corrección comunitaria impropia de este régimen.

Así, como se ha manifestado, dicha compensación «introduce un elemento anómalo en el régimen de separación: o se trata de una manifestación comunitaria, lo que contradice la idea motriz del régimen, o de un salario devengado y no cobrado, lo que contradice los principios de cualquier régimen económico-matrimonial»³³.

El art. 1438 CC es aplicable en aquellos territorios de Derecho común en los que se aplica con carácter preferente el régimen de sociedad de gananciales y los cónyuges se acogen al régimen de separación

³² «También se considerará trabajo para la casa la colaboración no retribuida o insuficientemente retribuida que uno de los cónyuges preste al otro en el ejercicio de su actividad empresarial o profesional».

³³ TORRES LANA, *op. cit.*, pág. 1073.

de bienes en capitulaciones matrimoniales, pero, a pesar de asumir dicha separación de patrimonios, es sabido que en todo matrimonio hay una serie de gastos comunes que deben ser afrontados conjuntamente que nos conducen al régimen matrimonial primario y que puede suponer que con posterioridad, en el momento de la liquidación del régimen de separación, se pretenda que sea compensada una situación no igualitaria. En aquellos territorios forales donde rige la separación de bienes con carácter prioritario, como es el caso de Cataluña y las Islas Baleares, encuentra su fundamento dicha figura; ahora bien, dichas Comunidades Autónomas regulan el régimen económico-matrimonial de forma completa, de acuerdo con su Derecho civil propio, por lo que no será aplicable dicho precepto sino que a partir de su sistema de fuentes se acudirá a su respectiva legislación foral.

Se califica como un mecanismo reparador o compensatorio del régimen de separación de bienes, por lo que se desvirtúa la separación absoluta de patrimonios, que es insostenible desde el momento en que todo matrimonio supone una vida en común con una serie de gastos frente a terceros que nos sitúan ante, por ejemplo, el art. 1440.2, que aborda la responsabilidad por deudas en el ejercicio de la potestad doméstica que nos conduce a las normas sobre el régimen matrimonial primario. Por todo ello, la referida compensación no es aplicable a los matrimonios en régimen de gananciales; en este sentido, la SAP de Barcelona de 4 de abril de 2000 (RJA 1137) establece: «... no cabe dar lugar a la petición de compensación económica, pues tanto el actual art. 41 del Codi de Família, como el anterior art. 23 de CDCC se hallan comprendidos dentro del Capítulo I, Sección Primera, del libro II (es decir, del régimen de separación de bienes, propio del Derecho Catalán), con lo que tal compensación no es aplicable a un sistema o régimen de sociedad de gananciales, propio del Derecho Común, pues la *ratio essendi* que ya contemplaba la Exposición de Motivos de la ley 8/1993, estaba en ser correctivo legal al riguroso sistema de separaciones de bienes, que en determinados casos puede originar un enriquecimiento injusto de un cónyuge a costa del otro, que ha trabajado para la casa o colaborado en los negocios del primero, sin retribución alguna o con retribución insuficiente».

Sobre el fundamento de tal compensación se pronuncia la STSJ de Cataluña de 21 de octubre de 2002 (RJA 698), que pone de manifiesto la razón de ser de dicha institución en dicho territorio foral, en el que la mujer ha gozado de la posibilidad de administrar su patrimonio, siendo su condición en cierta medida mejor que la mujer sometida al régimen común. A consecuencia de ello, y también debido a la incorporación de

la mujer al mundo laboral es precisa la regulación de tal compensación económica, y el Tribunal se pronuncia en relación a nuestra tesis sobre la desigualdad material en la que se sigue encontrando la mujer porque, a pesar de su trabajo remunerado fuera del hogar, las tareas de la casa y cuidados de los hijos siguen recayendo mayormente sobre ella, lo que impide su incorporación al mundo laboral en igualdad de condiciones.

Aunque se debe evitar que dicha compensación económica desnaturalice el régimen de separación de bienes debido a que se producirá una relación entre los dos patrimonios, que, por naturaleza, deben permanecer separados. Con el agravante de que en un primer momento no se podrá saber ni computar en qué proporción deberán participar los patrimonios, debido a que la compensación no surge automáticamente, sino que es a partir de la ruptura de la convivencia cuando se podrá plantear y reclamar la referida compensación económica. Es decir, a partir del momento de la liquidación del régimen, que también se da en los casos en que se pacte un régimen económico nuevo o en los casos de muerte o declaración de fallecimiento, pero debido a que en estos casos no tendría sentido que dicha compensación pasase a los herederos se debe calificar como un derecho personalísimo³⁴. Cuestión diversa es que el cónyuge superviviente puede reclamar la compensación como derecho personalísimo (art. 232-5.5 CCCat).

2. *La desigualdad patrimonial*

El fundamento de la compensación económica se encuentra en la desigualdad y se trata de una norma inspirada «en la equidad y no de Derecho estricto»³⁵. Se trata de mitigar la desigualdad patrimonial debido a la escrupulosa separación de patrimonios que se produce en el régimen de separación de bienes, que puede llevar a grandes diferencias a consecuencia de que uno de ellos se ha dedicado exclusivamente, o mayormente, a las tareas del hogar. La introducción de dicha compensación económica en el Código Civil obedeció a una especie de solidaridad postmatrimonial, debido a largos años de convivencia fruto de una unión matrimonial que ocasionaba que la mujer se encontrase en una situación discriminatoria consecuencia de una desigualdad patrimonial, al haberse truncado la regla de la proporcionalidad.

³⁴ En este sentido, TORRES LANA, *op. cit.*, pág. 1074.

³⁵ DE LOS MOZOS, *op. cit.*, págs. 377 y 378, manifiesta que se trata de una norma que actúa un principio de equidad, lo que afecta a la configuración del presupuesto de hecho.

Es lo que la jurisprudencia ha denominado «pérdida de oportunidad» (STS de 12 de septiembre de 2005, RJA 7841), lo que se trata de compensar no es lo que podría haber costado dicho trabajo; tampoco se pretende que la mujer participe en las ganancias que ha obtenido el marido durante todo ese tiempo, sino que se trata de restaurar la proporcionalidad perdida de acuerdo con los recursos económicos de los cónyuges. De esta manera surge una deuda o un crédito entre los cónyuges, ante el cual el ordenamiento debe facilitar su reclamación. Con dicha compensación no se trata de igualar los patrimonios, los cuales en la mayoría de ocasiones serán diversos desde el origen de la relación, como constante la misma. Lo que se pretende es igualar la situación discriminatoria que se ha producido consecuencia de que uno de los sujetos se ha dedicado en mayor medida a la familia, lo que ha supuesto un estancamiento de su patrimonio, favoreciendo con dicha actividad el incremento patrimonial del otro miembro de la pareja.

Sobre el particular, la SAP de Alicante de 10 de junio de 2010 (RJA 396982) establece: «el fundamento de la indemnización prevista en el citado precepto no es otro que el de resarcir al cónyuge que, en el régimen de separación de bienes, se dedica a los trabajos propios de la casa, y no participa de las ganancias que el otro va generando con su actividad profesional, al quedar éste liberado en gran medida de aquellos, permitiéndole de esta forma proyectar su tiempo y esfuerzo en dicha actividad».

Debido a tal labor exclusiva a la familia por parte de uno de los cónyuges, el otro podrá tener una mayor proyección laboral y ocuparse con plena libertad y tranquilidad de su formación, proyección y desarrollo profesional, lo que supondrá mayores ingresos que redundarán exclusivamente en su patrimonio, tal como establece la SAP de Valencia de 7 de julio de 2001 (JUR 274492).

3. *Enriquecimiento injusto*

3.1. *Configuración y requisitos*

Se ha cuestionado si dicha compensación tiene su fundamento y base en la figura del enriquecimiento injusto. La redacción actual del art. 1438 CC no contiene ninguna referencia al enriquecimiento injusto; en cambio, en el texto del Proyecto de 14 de septiembre de 1979 se hacía indicación al mismo: «El trabajo para la casa será computado como contribución a las cargas y dará derecho a obtener una compen-

sación equitativa si el otro cónyuge se hubiese enriquecido durante el matrimonio». Lacruz³⁶ es crítico con dicha supresión y considera que desnaturaliza el precepto.

Se debe producir una situación de causalidad para que surja la compensación por trabajo para la familia, es decir, que uno de los cónyuges haya aumentado su patrimonio a consecuencia de que el otro se ha dedicado a lo largo de los años al trabajo para la casa, no por cualquier otra circunstancia que pueda haber llevado a un enriquecimiento y consiguiente empobrecimiento³⁷.

Así, en muchas parejas uno de los miembros renuncia a su actividad profesional en aras al bienestar y cuidado de la familia y, merced a ello, el otro miembro de la pareja ve incrementado su patrimonio al poderse dedicar a sus labores profesionales, lo que puede conllevar un enriquecimiento injusto.

Para poder hablar de enriquecimiento injusto es necesaria una serie de requisitos tasados por la doctrina y la jurisprudencia como son: la existencia de un enriquecimiento o aumento del patrimonio de uno de los convivientes, el correlativo empobrecimiento del otro, una relación de causalidad, la falta de causa que justifique tal situación y la inexistencia de un precepto legal que excluya la aplicación de tal principio.

Tras reproducir el tenor recogido en la STS de 17 de junio de 2003 (RJA 4605)³⁸, que con carácter general, establece los requisitos nece-

³⁶ LACRUZ BERDEJO, José Luis, *El nuevo régimen de la familia. II. Filiación, patria potestad, economía del matrimonio y herencia familiar*, Civitas, Madrid, 1981. SANTOS BRIZ, Jaime, *Derecho civil. Teoría y práctica. Tomo V. Derecho de familia*, Madrid, 1982, pág. 263, considera que a pesar de la supresión de tal referencia al enriquecimiento injusto, la compensación sólo tendrá lugar si se produce el mismo.

³⁷ En este sentido, NASARRE AZNAR, Sergio, «La compensación por razón del trabajo y la prestación compensatoria en el Libro Segundo del Código Civil de Cataluña», en *El nuevo Derecho de la Persona y la Familia. Libro Segundo del Código Civil de Cataluña*, Bosch, Barcelona, 2011, pág. 243: «debe existir una doble correlación: por un lado, que el cónyuge fuerte se haya visto beneficiado por la liberalidad del cónyuge débil (tranquilidad de que el otro cónyuge está dedicado a la casa llevando la familia, innecesariedad de contratar a alguien al efecto, innecesariedad de contratar a un trabajador, etc.) y, por otro, que el cónyuge débil se haya visto perjudicado al comprobar que el motivo de su dedicación a la casa o al otro cónyuge, que es matrimonio en sí, se ha visto frustrado».

³⁸ «Esta situación tiene lugar cuando se ha producido un resultado por virtud del cual una persona se enriquece a expensas de otra que, correlativamente, se empobrece careciendo de justificación o de causa (base) que lo legitime, de tal manera que surge una obligación cuya prestación tiende a eliminar el beneficio del enriquecimiento indebido (“*in quantum locupletiores sunt*”). El enriquecimiento como ya advierte la mejor doctrina, se produce, no sólo cuando hay un aumento del patrimonio, o la recepción de un desplazamiento patrimonial, sino también por una no disminución del patrimonio (“*damnum cessans*”). El empobrecimiento no tiene por qué consistir siempre en el desprendimiento de valores patrimoniales, pues lo puede constituir la pérdida de expectativas y el abandono

sarios para poder entender que nos encontramos ante un enriquecimiento injusto, la STSJ de Islas Baleares de 24 de marzo de 2010 (JUR 4019), en un supuesto particular de compensación económica por razón de trabajo para la familia, establece: «Las causas típicas de éste son las siguientes: 1.º que el conviviente haya contribuido económicamente a la adquisición, conservación o mejora de cualquiera de los bienes comunes o privativos del otro miembro de la pareja; 2.º que la contribución a lo anterior haya sido “con su trabajo”, que podrá ser de cualquier clase mientras sea distinto al “trabajo para la familia” al que se refiere la siguiente; 3.º que el conviviente se haya dedicado con exclusividad o de forma principal a la realización de trabajo para la familia, siendo absolutamente esencial que tal dedicación revista estas específicas características ya que no puede computarse a tales efectos el simple “trabajo para la familia” al que se refiere el art. 4.1 de la CDCIB que, en defecto de pacto, es contribución obligatoria al levantamiento de las cargas del matrimonio.

Tan cualificada dedicación, no el mero hecho de trabajar para la familia, ha de ser la causante de la desigualdad patrimonial, no corregida de alguna otra manera, al cese de la convivencia por haber permitido a uno de los convivientes dedicarse prioritariamente a su trabajo fuera de la familia y, así, aumentar su patrimonio mientras que la dedicación a ésta ha hecho que el otro no haya podido incrementar el suyo con el consiguiente, desde este ángulo de visión, empobrecimiento injusto o pérdida de las normales posibilidades de aumento, que ha de apreciarse en cada caso y quedar totalmente acreditado y que generalmente vendrá determinado por el no haber podido ejercitar una capacidad de ganancia en provecho propio».

El Tribunal Supremo, en sentencia de 14 de julio de 2011 (RJA 5122), excluye la aplicación del enriquecimiento injusto: «Para que uno de los cónyuges tenga derecho a obtener la compensación establecida en el art. 1438 CC será necesario: 1.º que los cónyuges hayan pactado un régimen de separación de bienes; 2.º que se haya contribuido

de la actividad en beneficio propio por la dedicación en beneficio de otro. La correlación entre ambos en la medida en que uno determina el otro, y la falta de causa no es otra cosa que la carencia de razón jurídica que fundamente la situación. La causa (en el sentido de “razón” o “base” suficiente) no es, desde el punto de vista jurídico, otra cosa —como sostiene un importante sector doctrinal— que un concepto-válvula para poder introducir elementos de carácter valorativo, y decidir de tal manera acerca de la justificación, o falta de la misma, en un supuesto determinado. Una excesiva generalización de la doctrina del enriquecimiento injusto puede crear riesgos para la seguridad jurídica, pero su aplicación a supuestos concretos y a concretos intereses, otorgando a favor de un sujeto concreto una acción de restitución constituye un postulado de justicia insoslayable».

a las cargas del matrimonio sólo con el trabajo realizado para la casa. Deben excluirse, por tanto, criterios basados en el enriquecimiento o el incremento patrimonial del otro cónyuge que no pueden tenerse en consideración cuando uno de ellos ha cumplido su obligación legal de contribuir con su trabajo doméstico (Fundamento Jurídico Quinto)».

Ahora bien, se debe manifestar que al no recoger dicho precepto expresamente la figura del enriquecimiento injusto no es necesario que se den los requisitos contemplados para dicha institución en la doctrina y la jurisprudencia, porque en determinados casos se puede producir aquella desigualdad patrimonial y no ser fruto expreso de un empobrecimiento y, por tanto, de un enriquecimiento injusto. En este sentido, alguna sentencia deslinda el concepto de enriquecimiento injusto del de la compensación por trabajo para la casa; en este sentido, el voto particular de los magistrados D. José Ramón Ferrándiz Gabriel y D.^a Encarnación Roca Trías a la STS de 12 de septiembre de 2005 (RJA 7841). Dichos magistrados diferencian entre lo que es el enriquecimiento injusto y la compensación económica a la que nos estamos refiriendo: «Los requisitos del enriquecimiento, pues, difieren substancialmente de los que el Código Civil exige en los arts. 97 y 1438 para que pueda operar la compensación. Y aunque no negamos que puedan existir casos en los que la convivencia haya producido un enriquecimiento que pueda calificarse de injustificado, pensamos que no deben confundirse los dos institutos: a) La compensación por el perjuicio que la ruptura produce en una de las partes de la unión, se refiere sólo a la comparación entre la situación mantenida durante la convivencia y la que produce la ruptura de la misma; no supone aumentos patrimoniales y puede concurrir, por ejemplo, entre otros, en los casos de pérdida de costos de oportunidad... b) En cambio, el enriquecimiento injustificado supone un aumento patrimonial en uno de los convivientes a costa del otro y puede llegar a producirse si concurren los requisitos que esta Sala ha exigido de forma uniforme y reiterada en numerosa jurisprudencia... de manera que sólo si concurren estas exigencias podrá acordarse la indemnización por este título».

3.2. Especial referencia al Código Civil de Cataluña

El Código Civil de Cataluña contempla la necesidad de que se produzca una desigualdad patrimonial entre los patrimonios de los cónyuges. Así, la Exposición de Motivos establece: «la nueva regulación abandona toda referencia a la compensación como remedio sustituto-

rio de un enriquecimiento injusto», si bien exige expresamente en el art. 232.5.1 que se produzca un «incremento patrimonial». El Código Civil de Cataluña vuelve a la regulación contemplada en el art. 23 CDCC³⁹, que únicamente exigía dicha desigualdad patrimonial, aunque cierta doctrina y jurisprudencia (STSJC de 31 de octubre de 1998; en cambio, el art. 41 del Codi de Família (Ley 9/1998, de 15 de julio)⁴⁰ requería de forma expresa la existencia de un enriquecimiento injusto.

En virtud de la aplicación del art. 41 del Codi de Família, la STSJ de Cataluña de 21 de octubre de 2002 (RJA 698) alude a la necesidad de comparar los patrimonios, de donde podrá derivarse la existencia de un enriquecimiento injusto debido a la diferencia entre los mismos. Por ello, distintas sentencias insisten en la necesidad de que se produzca un «desequilibrio patrimonial» consecuencia de un enriquecimiento injusto de uno de los miembros de la pareja. En el mismo sentido se expre-

³⁹ Dicho precepto se introdujo por la Ley 8/1993, de 30 de septiembre: «El cónyuge que, sin retribución o con una retribución insuficiente, se haya dedicado al hogar o haya trabajado para el otro cónyuge tendrá derecho a recibir del mismo, cuando se extinga el régimen por separación judicial, divorcio o nulidad del matrimonio, una compensación económica, si por razón de dicho defecto retributivo se ha generado una situación de desigualdad entre su patrimonio y el del otro cónyuge.

En defecto de acuerdo, esta compensación se fijará judicialmente atendiendo a la incidencia familiar de la actividad del cónyuge que la reclame, la cuantía de la desigualdad patrimonial producida y las demás circunstancias del caso.

La compensación podrá satisfacerse en dinero o en bienes del patrimonio del cónyuge que deba pagarla, según el mismo desee y en plazos que no excedan los tres años».

⁴⁰ Art. 41. Compensación económica por razón de trabajo: «1. En los casos de separación judicial, divorcio o nulidad, el cónyuge que, sin retribución o con una retribución insuficiente, ha trabajado para la casa o para el otro cónyuge tiene derecho a recibir de éste una compensación económica, en caso de que se haya generado, por este motivo, una situación de desigualdad entre el patrimonio de los dos que implique un enriquecimiento injusto.

2. La compensación debe satisfacerse en metálico, salvo acuerdo entre las partes o si la autoridad judicial, por causa justificada, autoriza el pago con bienes del cónyuge obligado. El pago debe tener efecto en un plazo máximo de tres años, con devengo de interés legal desde el reconocimiento, caso en el que puede acordarse judicialmente la constitución de garantías a favor del cónyuge acreedor.

3. El derecho a esta compensación es compatible con los demás derechos de carácter económico que corresponden al cónyuge beneficiado, y debe ser tenido en cuenta para la fijación de estos otros derechos».

Art. 42. Ejercicio del derecho a la compensación: «1. El derecho a la compensación económica establecido en el artículo 41 sólo puede ejercerse en el primer procedimiento en el que se solicite la separación, el divorcio o la nulidad, y, por lo tanto, no puede formularse en el eventual procedimiento subsiguiente de nulidad o divorcio, salvo que haya habido reconciliación y nueva convivencia y en razón de la misma.

2. En el caso de resoluciones dictadas por los tribunales eclesiásticos en que se declare la nulidad del matrimonio canónico o de decisiones pontificias sobre matrimonio rato y no consumado, el derecho establecido en el artículo 41 sólo puede ejercerse en el trámite de su ejecución, ante la jurisdicción civil».

sa la STSJ de Cataluña de 20 de junio de 2011 (RJA 6110): «Desarrollaba el Sr. Ángel su actividad empresarial dedicándose su esposa al cuidado de los hijos, sin retribución alguna, por lo cual, procede confirmar la resolución recurrida que estima el necesario desequilibrio económico patrimonial para aplicar el art. 41 CF; siendo diáfano, como declara la sentencia recurrida, la existencia de dicho desequilibrio en tanto que frente al importante patrimonio del Sr. Ángel la esposa que se ha dedicado al cuidado de la familia y del hogar, carece de participación dominical alguna en el cuantioso patrimonio del Sr. Ángel».

El CCCat no realiza ninguna referencia al enriquecimiento injusto no siendo, por tanto, fundamento de la compensación. Y en relación a esta institución establece un régimen de liquidación similar al régimen de participación

Como afirma Nasarre Aznar⁴¹, «en el CCC se está objetivamente penalizando al cónyuge que ve incrementado su patrimonio porque no puede demostrar en contrario que su enriquecimiento no ha sido debido a que el otro cónyuge se ha dedicado a la casa».

VI. PRESUPUESTO DE LA COMPENSACIÓN

Como presupuesto para el surgimiento de dicha compensación, tal como ya hemos ido manifestando, será necesario el desempeño activo de los trabajos domésticos, con exención de los mismos para el otro cónyuge.

1. *La idea de la sobrecontribución o sobreaportación*

En la mayoría de supuestos será difícil determinar el grado de dedicación a la familia y, por tanto, la cantidad concreta a modo de compensación económica que le debe corresponder al cónyuge acreedor. En este sentido encontramos un sector doctrinal y jurisprudencial que considera que es suficiente una contribución mayor o «sobreaportación» de uno de los miembros de la pareja; en cambio, otro sector entiende que se debe producir una atención directa, exclusiva y excluyente⁴². Las líneas mayoritarias se decantan por entender que en tanto se dedique en mayor medida uno de los miembros a dichos meneste-

⁴² En este sentido, SAP de Murcia de 6 de noviembre de 2006 (RJA 284978).

⁴¹ NASARRE AZNAR, *op. cit.*, pág. 252.

res tendrá derecho a dicha indemnización, a pesar de que pueda tener un trabajo remunerado fuera del hogar. Por el contrario, otros consideran que si realiza un trabajo remunerado fuera del hogar ya no tiene sentido la compensación, en cuyo caso «la realización del trabajo doméstico podría tenerse en cuenta como elemento a contabilizar en la contribución a las cargas familiares, pero no procedería a efectos de compensación»⁴³. Estos supuestos serán los menos en la práctica, pero si uno de los cónyuges contribuye en mayor medida a tales tareas debido a su mayor implicación o porque su trabajo se lo permite, y con ello excede de la contribución a las cargas exigibles, también tendrá derecho a dicha compensación.

En este sentido, SAP de Madrid de 3 de junio de 2009 (JUR 22438): «cuando uno de los cónyuges ha contribuido de un modo que se revela desproporcionado en relación a la aportación del otro cónyuge, al momento de la extinción del régimen de separación; en suma, si dicho trabajo doméstico y asistencia no ha constituido una sobreaportación al sostenimiento de las cargas familiares, no se justifica, entonces, el derecho de reembolso económico previsto en el precepto antes mencionado». La sentencia de esta misma Audiencia Provincial de 13 de diciembre de 2011 (JUR 22440) establece: «... late una idea única y expresa de retribución del trabajo doméstico, siempre que, conforme a mayoritarias corrientes de opinión doctrinal y judicial, ello haya supuesto una sustancial sobreaportación a tal fin, permitiendo al otro cónyuge una mayor libertad para su promoción profesional y, por ende, económica, al verse liberado de todas, o de la mayor parte, de las labores de atención a la familia y tareas del hogar en general»⁴⁴.

De acuerdo con el derogado Codi de Família de Catalunya, la contribución inicial del cónyuge como carga del matrimonio no debía ser compensada, sino exclusivamente lo que excediese de tal aportación. Lo que se debe compensar es la «sobrecontribución», es decir, la pareja libremente puede acordar que uno de los sujetos se dedique al hogar; ahora bien, con tal labor estará contribuyendo a las cargas familiares; por tanto, dicho trabajo no será compensable si no excede de dicha contribución exigible. El trabajo que se deberá compensar será el que exceda de dicha contribución, lo que se ha venido a denominar «sobrecontribución».

⁴³ Siguen tal parecer PASTOR ÁLVAREZ, *op. cit.*, pág. 267, y Díez-PICAZO, Luis, *Sistema de Derecho Civil: Derecho de Familia*, Tecnos, Madrid, 2006, pág. 233. REBOLLEDO VARELA, *op. cit.*, pág. 441, considera que el sujeto que trabajó fuera del hogar no debe tener derecho a tal compensación.

⁴⁴ Véase SAP de Sevilla de 17 de marzo de 2004 (AC 382).

En la actualidad, la Exposición de Motivos del Código Civil de Catalunya se aleja de tal idea y manifiesta que «la nueva regulación... prescinde de la idea de sobrecontribución a los gastos familiares, implícita en la formulación del artículo 41 del Código de Familia, vigente hasta la entrada en vigor de la presente Ley, y se fundamenta, sencillamente, en el desequilibrio que produce entre las economías de los cónyuges el hecho de que uno realice una tarea que no genera excedentes acumulables y el otro realice otra que sí que los genere».

En cualquier caso, debe manifestarse que se debe compensar el trabajo que exceda de la cuantía que debe contribuir a las cargas matrimoniales, porque constante matrimonio es deber de ambos cónyuges dicha contribución de acuerdo con los deberes conyugales de tipo personal.

VII. LA EXISTENCIA DE SERVICIO DOMÉSTICO

1. *Como simple apoyo o ayuda a las tareas del hogar*

A continuación se debe cuestionar en qué medida debe ser compensada económicamente aquella mujer que ha contado con servicio doméstico o algún tipo de ayuda para la realización de las tareas domésticas en mayor o menor entidad. Sobre el particular cabe manifestar que en aquellas familias que tengan una ayuda externa a modo de servicio doméstico no cabe excluir *per se* dicha indemnización, aunque habrá que ponderar cada caso particular para comprobar en qué medida contribuye dicho cónyuge que reclama la compensación. En este sentido encontramos la SAP de Córdoba de 6 de febrero de 2004 (RJA 103252): «pues no todo lo que precisa una casa lo realiza el servicio doméstico que pueda tener, ni el personal que realiza este cometido, normalmente, está el día entero, ni todos los días», o la STSJ de Cataluña de 8 de julio de 2011 (RJA 6406), que establece que contar esporádicamente con servicio doméstico no desvirtúa la dedicación al cuidado de la casa y de los hijos durante los diecisiete años de matrimonio, al igual que la STSJ de Cataluña de 31 de octubre de 2011 (RJA 2243), que concede tal compensación al acreditarse que la actora se dedicó exclusivamente al cuidado de los hijos y de la familia, siendo indiferente que para ello contase con servicio doméstico⁴⁵.

⁴⁵ Al igual que la SAP de Cádiz de 23 de septiembre de 1999 y la SAP de Pontevedra de 20 de abril de 2006 (JUR 159215).

2. Como sustitutivo del trabajo en el hogar de los cónyuges

En cambio, si el servicio doméstico se ocupa de la totalidad de las tareas y lo único que hace uno de los cónyuges es supervisar y dirigir tal actividad, no será compensable económicamente dicha actuación. La SAP de Alicante de 10 de junio de 2010 (JUR 396982) no concede la compensación económica de 700.000 euros que se solicitaba por la existencia de servicio doméstico interno; aborda la demanda de una mujer de un famoso torero que alega que el trabajo para la casa le ha supuesto un impedimento para ascender en su vida profesional y se ha sacrificado por el marido, a lo que el Tribunal concreta que ambos miembros se han dedicado a la educación y cuidados de los hijos y, debido a la existencia de servicio doméstico de forma continuada, la mujer no se ha visto obligada a renunciar a su proyección laboral.

Al igual que la SAP de Madrid de 3 de junio de 2009 (JUR 22438), al referirse a la compensación económica también aborda un supuesto en el que el matrimonio disponía de dos empleadas del hogar, y una de ellas de forma interna, lo que supuso que la mujer no tuviese que renunciar a su actividad como pintora. En el mismo sentido, SAP de Sevilla de 17 de marzo de 2004 (AC 382) y SAP de Madrid de 20 de julio de 2011 (AC 2092).

Por tanto, en determinadas familias con una capacidad económica elevada se considera que las labores domésticas y demás cuidados familiares son realizados completamente por el servicio doméstico y, en tal caso, no procede dicha compensación. Es el caso de la SAP de Alicante de 30 de mayo de 2002 (AC 1278): «Hay pruebas en autos que ratifican la presunción usual que la realidad social nos muestra continuamente de que en un matrimonio con la capacidad económica de los litigantes el trabajo para la casa en su sentido más estricto constituye una serie de atenciones que suelen estar suficientemente cubiertas por el servicio doméstico», y, de esta misma Audiencia Provincial, la sentencia de 23 de noviembre de 2001 (AC 2409).

VIII. FORMA Y CÁLCULO DEL IMPORTE DE LA COMPENSACIÓN ECONÓMICA

1. Pago en dinero a tanto alzado

La compensación económica la podrán determinar las propias partes mediante el correspondiente acuerdo concretando la cuantía y for-

ma de pago, si bien a falta de acuerdo será el juez quien establecerá la cantidad correspondiente (art. 1438.2 CC).

De acuerdo con el tenor del precepto, no es factible establecer un plazo o concretos plazos para el pago de dichas cantidades, aunque debido a las particulares circunstancias de las partes encontramos sentencias al respecto que conceden un plazo con el objeto de que el cónyuge deudor pueda hacer frente a dicho pago⁴⁶.

El precepto estudiado no contiene una concreta disposición que nos determine la forma de cuantificar la compensación económica en caso de liquidación del régimen económico de separación de bienes. A consecuencia de ello se deberán tener en cuenta la sobrecontribución que ha realizado uno de los miembros de la pareja, la duración e intensidad del trabajo, el hecho de que se haya dispuesto de ayuda externa a modo de servicio doméstico o asistenta, teniendo —en cualquier caso— en cuenta el nivel económico de la particular pareja que liquida el régimen económico. Por ello, esta generalidad ha sido criticada por «la excesiva indeterminación de la institución, sus incoherencias y contradicciones, el excesivo arbitrio judicial y la falta de bases para su determinación»⁴⁷.

2. *No es factible satisfacer la compensación mediante la entrega de bienes o concretando un porcentaje*

De acuerdo con el tenor del precepto («El trabajo para la casa será computado como contribución»), no sería posible «privar a la esposa de tal compensación, ni sustituir la compensación por una pensión, una renta vitalicia o la constitución de usufructo»⁴⁸. A tal respecto, la STS de 14 de febrero de 1989 (RJA 836) expresamente establece que no es factible «el atribuir dominio sobre los bienes convirtiendo en comunes los que sean privativos de uno de los cónyuges». Y, en cualquier caso, no se trata de conceder poder de disposición sobre determinados bienes propiedad del otro cónyuge, sino «el derecho que al respecto tal norma confiere es simplemente la de posibilitar la obtención de una compensación que el Juez señalará, a falta de acuerdo, a la extinción del régimen de separación, en cómputo para el caso proporcional a sus respec-

⁴⁶ SAP de Ciudad Real de 5 de abril de 2006 (JUR 140188).

⁴⁷ LAMARCA MARQUÈS, Albert, «Separación de bienes y desigualdad patrimonial: la compensación económica por razón del trabajo. Comentario a la STSJC de 21 de octubre de 2002», *InDret*, 01/2003, pág. 8.

⁴⁸ PASTOR ÁLVAREZ, *op. cit.*, pág. 268.

tivos recursos económicos en el supuesto de que hayan contribuido al sostenimiento de las cargas del matrimonio, pero no el de atribuir dominio sobre los bienes convirtiendo en comunes los que sean privativos de uno de los cónyuges». STS de 14 de febrero de 1989 (RJA 836).

Aunque hay quien considera —es el caso de Rebolledo⁴⁹— que si el deudor invoca la posibilidad de pagar en bienes dicha compensación, por analogía con el art. 1432 CC, y el juez la acepta no habrá ningún problema al respecto. Y la ya citada Resolución 37 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, de 27 de septiembre de 1978, sobre igualdad de los cónyuges en el ámbito del Derecho civil, establece tal posibilidad⁵⁰.

También es opinión común en la doctrina y jurisprudencia que no se debe establecer una cuota o porcentaje a favor del cónyuge beneficiario. Aunque encontramos alguna sentencia aislada al respecto que recoge tal opción, como la SAP de Tarragona de 23 de mayo de 2006. El establecer una cuota o porcentaje de las ganancias obtenidas por un cónyuge llevaría a cierta asimilación con el régimen de participación, por lo que se debe descartar tal hipótesis (SAP de Murcia de 6 de noviembre de 2006, AC 284978). Asimismo, el cónyuge acreedor no tiene por qué participar de las ganancias totales del cónyuge deudor, que si bien es cierto que habrá contribuido con su quehacer a que el otro tenga una mayor tranquilidad en el desempeño de sus funciones, también hay que recalcar que dichas ganancias dependen de su buen hacer profesional⁵¹.

3. Cálculo

3.1. Duración e intensidad del trabajo para la casa

Las situaciones de desigualdad patrimonial que conducirán al surgimiento de dicha compensación económica serán difíciles de tasar en la práctica, porque en algunos casos puede suceder que la mujer se dedique a las labores de la casa sólo «aparentemente», es decir, no colabore o trabaje todo lo que se podría esperar. Debe tener una actividad activa y relevante, como manifiesta Para Martín⁵²: «el trabajo supone

⁴⁹ REBOLLEDO VARELA, *op. cit.*, pág. 440; PASTOR ÁLVAREZ, *op. cit.*, pág. 268, quien manifiesta que «tal sustitución sólo podría tener lugar cuando así lo acordasen los cónyuges».

⁵⁰ Punto 14: «Que aseguren que el régimen legal de separación de bienes, en caso de divorcio o de anulación del vínculo matrimonial el cónyuge tenga derecho a obtener una parte equitativa de los bienes del antiguo cónyuge o una suma a tanto alzado, por cualquier desigualdad habida durante el matrimonio».

⁵¹ En este sentido, SAP de Madrid de 27 de diciembre de 2007.

⁵² PARA MARTÍN, Antonio, «El derecho de compensación económica por razón de trabajo», *Revista Jurídica de Catalunya*, 1999-2, pág. 321.

una auténtica prestación de servicios en interés de la familia», es decir, no es suficiente el no tener un trabajo remunerado fuera del hogar, sino que el miembro de la pareja que pretende dicha compensación económica debe haber trabajado activamente en el hogar.

También nos podemos encontrar ante el caso que los dos cónyuges trabajen fuera del hogar familiar pero uno de ellos se dedique en mayor medida a las tareas domésticas. Por tanto, no es preciso que se dedique exclusivamente a dicho trabajo, sino que «no exige que aquella actividad en el hogar sea absoluta y exclusiva, bastando que sea predominante frente al otro cónyuge» (SAP de Asturias de 2 de marzo de 2010, JUR 144763; SAP de Madrid de 25 de febrero de 2005, JUR 84650).

Así, a la hora de establecer el *quantum* de la compensación se deberán tener en cuenta distintos factores; por ejemplo, los años de convivencia o la intensidad del trabajo efectuado serán otros factores para determinar la cuantía indemnizatoria. De acuerdo con la necesidad de que se produzca una desigualdad patrimonial se deberán valorar los dos patrimonios de los cónyuges para poder determinar la cuantía, es decir, no se establece con independencia de la situación patrimonial de los cónyuges.

A tales efectos es interesante el Preámbulo del Código Civil de Cataluña, que al explicar la posterior regulación de tal figura determina: «Para calcular el importe de la compensación se tienen en cuenta el tipo de trabajo prestado y la duración e intensidad de la dedicación, y se restringe la discrecionalidad judicial a la hora de apreciar la relevancia de estos factores con el establecimiento de un límite de cuantía, que es el de la cuarta parte de la diferencia de incrementos patrimoniales obtenidos por los cónyuges durante la vigencia del régimen. Sin embargo, se permite el otorgamiento de una compensación de cuantía superior si el cónyuge acreedor puede probar que la incidencia de su trabajo en el incremento patrimonial del otro cónyuge ha sido notablemente superior». De acuerdo con el derogado Codi de Família, el *quantum* compensatorio se debía determinar en cada supuesto particular según las circunstancias concurrentes.

El art. 232-5.3 CCCat concreta: «Para determinar la cuantía de la compensación, se debe tener en cuenta la duración e intensidad de la dedicación teniendo en cuenta los años de convivencia y, concretamente, en caso de trabajo doméstico, al hecho de que haya incluido la crianza de hijos o la atención personal a otros miembros de la familia que convivan con los cónyuges». Así, el CCCat en el art. 232-6 establece la fórmula para compensar el «incremento patrimonial» que ha tenido lugar, recogiénose asimismo un límite, como es el 25% de la diferencia entre los incrementos patrimoniales de los cónyuges (art. 232-5.4).

Al respecto, la STSJ de Cataluña de 25 de julio de 2011 (RJA 6684) concreta: «El Tribunal tuvo en cuenta para establecer la cuantía de la pensión las circunstancias siguientes: a) los ingresos de ambos cónyuges... b) el patrimonio de cada uno... c) los gastos que una y otro deben afrontar, teniendo en cuenta que el mantenimiento de los hijos mayores de edad no dependientes lo asume íntegramente el esposo y que el uso del domicilio familiar se atribuyó a la Sra. Victoria; y d) la situación de recesión económica que sufre el sector inmobiliario al que se dedica la actividad profesional del marido».

Y cabe también hacer referencia a la Ley 10/2007, de 20 de marzo, de régimen económico-matrimonial de Valencia, que en su art. 13⁵³ establece una serie de criterios para concretar dicha cuantificación.

3.2. *El sueldo de las empleadas del hogar*

A los efectos de la cuantificación de la compensación, el sueldo medio de las asistentes o servicio doméstico puede servir de baremo para realizar el cómputo de dicha compensación económica, si bien habrá que completarlo o modificarlo de acuerdo con las circunstancias concurrentes en cada supuesto particular, lo que supondrá otorgar un razonable arbitrio a los jueces de instancia. A su vez, dicha idea hay que unirla con la teoría de la sobrecontribución, a la que hemos hecho referencia anteriormente, es decir, sólo se compensa lo que excede de la contribución normal a las cargas del matrimonio.

Aunque la idea de un «salario» es contraria a los postulados de los regímenes económico-matrimoniales y, como manifiesta De los Mozos⁵⁴, «supone una confusión entre régimen económico matrimonial y Derecho patrimonial de la familia».

Por la STS de 14 de julio de 2011 (RJA 5122) se valoró la cuantía en primera instancia «en función del sueldo que cobraría por realizar el trabajo una tercera persona, de modo que se contribuye con lo que

⁵³ «Se tendrán en cuenta con carácter orientativo y como mínimo los criterios siguientes de valoración del trabajo para la casa, sin perjuicio de la ponderación que realice la autoridad judicial correspondiente o del acuerdo a que lleguen los cónyuges: el costo de tales servicios en el mercado laboral, los ingresos que el cónyuge que preste tales servicios haya podido dejar de obtener en el ejercicio de su profesión u oficio como consecuencia de la dedicación al trabajo doméstico en cualquiera de sus manifestaciones enumeradas en el artículo precedente, o los ingresos obtenidos por el cónyuge beneficiario de tales servicios en la medida en que su prestación por el otro cónyuge le ha permitido obtenerlos».

⁵⁴ DE LOS MOZOS, *op. cit.*, pág. 378.

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 lo que el Tribunal Supremo manifiesta: «Ésta 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». Por tanto, se puede coger como un criterio válido de cuantificación, aunque no el único.

Si bien también se entiende que dicho sueldo de las empleadas del hogar debe ser corregido en función de distintos parámetros porque, por ejemplo, se debe tener en cuenta la «importancia de la incidencia familiar»⁵⁵, es decir, no realiza dichas labores con el mismo cariño, dedicación y apego una asistenta que una madre. A su vez, dicho sueldo se debería complementar con una cantidad que englobaría el subsidio por desempleo que dejará de percibir dicha mujer, debido a que se produce la extinción de dicha actividad una vez se liquida el régimen de separación de bienes⁵⁶.

Aunque hay quien considera que «ha de valorarse, a efectos de contribución a las cargas, no según los criterios de mercado por prestaciones similares (personal del servicio doméstico, niñeras, planchadoras, etc.), sino precisamente como equivalente a la actividad extrahogareña del marido que revierte al hogar en forma monetaria»⁵⁷.

La cuantificación, por consiguiente, se puede determinar de acuerdo a lo que cobraría una empleada del hogar, pero en ningún caso en función de las ganancias obtenidas por el marido; en este sentido se expresa la SAP de Valladolid de 20 de julio de 2006 (JUR 239825), que establece que la compensación se determinará en atención a las características e intensidad de la dedicación y al sueldo que una tercera persona cobraría por realizar tales trabajos y no en función de las ganancias o incremento patrimonial, ya que el tenor del precepto contempla sólo la compensación por el trabajo prestado en la casa. Al respecto también es interesante la SAP de Sevilla de 17 de marzo de 2004 (AC 382).

Por consiguiente, es necesario valorar cada supuesto particularmente de acuerdo con la pruebas presentadas al respecto y demás circunstancias concurrentes y conceder, de esta manera, cierto margen de discreción al juez, y no se deben aplicar criterios generalistas o fórmulas predeterminadas, a pesar de que dicho baremo nos puede servir

⁵⁵ PARA MARTÍN, *op. cit.*, pág. 326; ALONSO FERNÁNDEZ, *op. cit.*, pág. 16.

⁵⁶ GONZÁLEZ DEL POZO, *op. cit.*, pág. 166.

⁵⁷ DELGADO ECHEVARRÍA, *op. cit.*

como orientación. En este sentido se expresan la STSJ de Cataluña de 6 de octubre de 2011 (RJA 669), la STSJ de Cataluña de 27 de abril de 2000 (RJA 4125) y la SAP de Tarragona de 30 de abril de 2007, entre otras.

3.3. *El salario mínimo interprofesional*

En el otro supuesto planteado, es decir, el caso de un cónyuge que ha trabajado para el otro en su actividad profesional sin retribución o con una retribución insuficiente, a los efectos de cuantificar la indemnización se podrá acudir al salario mínimo interprofesional, al respectivo convenio colectivo o al salario de otros sujetos asalariados que realizan dicha actividad.

3.4. *La importancia de las remuneraciones indirectas o retribuciones en especie*

Es factible que los propios cónyuges de acuerdo con su autonomía de la voluntad acuerden una serie de atribuciones patrimoniales al cónyuge que se dedica en mayor medida a las tareas del hogar con el fin de satisfacer, en parte, dicha labor, lo que se deberá tener en cuenta al liquidar el régimen de separación de bienes en tanto dicho cónyuge solicite dicha compensación.

A la hora de fijar la cuantía se debe comprobar si se ha producido algún tipo de «remuneración indirecta», como pueden ser regalos de cierta entidad o donaciones que haya realizado el marido a la mujer, que en tal caso se entienden que entran en dicha retribución; incluso se debería tener en cuenta el nivel de vida que ha disfrutado a lo largo de los años de unión⁵⁸. Al respecto, Lacruz⁵⁹ manifestaba en la edición de 1990 de su manual de Derecho civil: «Habrà de valorarse entonces el trabajo efectivamente prestado y el contravalor que representa el mantenimiento de la esposa (o el esposo) en el hogar: el nivel de satisfacción de sus necesidades y atenciones personales, espectáculos y esparcimiento, vestidos, viajes, vacaciones, vehículos, etc., todo lo cual en

⁵⁸ En este sentido, PARA MARTÍN, *op. cit.*, pág. 326: «También creo que cualquier tipo de donaciones de relieve deberían ser tenidas en cuenta por las mismas razones (joyas, valores, depósitos de dinero)».

⁵⁹ LACRUZ BERDEJO, José Luis, *Elementos de Derecho Civil. Derecho de Familia*, vol. 1, Barcelona, 1990, pág. 538.

las familias acomodadas puede rebajar del todo o en gran parte, las peticiones de la esposa...». Y, particularmente, al respecto establece que se deberán tener en cuenta «para colacionarlas y rebajarlas del crédito a su favor, las liberalidades, entregas, transmisiones y otras ventajas que en su provecho haya efectuado el otro cónyuge con ánimo de asegurar su porvenir o de corresponder a su trabajo». En este sentido se expresa el art. 14.1 de la Ley 10/2007, de 20 de marzo, de régimen económico-matrimonial valenciano⁶⁰, y el art. 232-6.2 CCCat⁶¹.

Al respecto, distintas sentencias de algunas Audiencias Provinciales deniegan tal compensación debido a que se han adquirido propiedades inmuebles y las mismas son de titularidad exclusiva o cotitularidad de la esposa, por lo que el Tribunal considera que dicha compensación ya se ha producido constante matrimonio; es el caso de la SAP de Lleida de 20 de diciembre de 2001, la SAP de Córdoba de 11 de noviembre de 2002 y la SAP de Toledo de 24 de mayo de 2005, entre otras.

En este sentido, la STSJ de Cataluña de 25 de julio de 2011 (RJA 6684) recoge un supuesto en que el marido había procedido a realizar donaciones de bienes inmuebles a la esposa, por lo que el Tribunal manifiesta que ya se han equilibrado de manera voluntaria las posibles diferencias patrimoniales que pudieran existir.

Aunque otras sentencias son reacias en computar como compensación anticipada dichos privilegios de que se puede disponer a lo largo de la vida conyugal, debido a la concreta posición social que ostente el matrimonio; en este sentido se expresa la STSJ de Cataluña de 6 de octubre de 2011 (RJA 669): «En última instancia, tampoco son dignas de consideración las objeciones relativas a la titularidad social de los inmuebles y vehículos y a la necesidad de computar como “retribución en especie” su disfrute por el actor durante la convivencia conyugal... el actor disponía de los bienes sociales domicilio, mansión y vehículos exclusivamente por su convivencia con la demandada y merced a la privilegiada posición que ésta ostentaba en el entramado social, de forma compartida y en virtud de lo dispuesto en los arts. 4 y 5 CF, por lo que, a falta de pacto expreso, su uso por el actor no puede considerarse retribución por su aportación al incremento patrimonial de aquélla».

⁶⁰ «Salvo pacto en contrario, la compensación a que se refiere el artículo anterior no tendrá lugar cuando, de otra forma, el cónyuge con derecho a ella haya obtenido ventajas patrimoniales equiparables a tal compensación como consecuencia precisamente del régimen económico que ordenó su matrimonio».

⁶¹ «Las atribuciones patrimoniales que el cónyuge deudor haya hecho al cónyuge acreedor durante la vigencia del régimen se imputan a la compensación por el valor que tienen en el momento de la extinción del régimen».

IX. RELACIÓN ENTRE LA COMPENSACIÓN ECONÓMICA Y LA PENSIÓN COMPENSATORIA

1. *Distinta naturaleza jurídica de las instituciones*

La compensación por razón del trabajo para la casa goza de menor proyección social que otro tipo de pensión como es la pensión compensatoria, siendo —en cierta forma— desconocida por la sociedad. Se trata de instituciones con una naturaleza jurídica diversa. En primer lugar, hay que tener presente la distinta naturaleza de la pensión compensatoria y la compensación por razón del trabajo para la casa; esta última mira hacia el pasado, es decir, trata de compensar un trabajo ya realizado, y la pensión compensatoria trata de compensar un desequilibrio futuro que se producirá consecuencia de la situación de crisis matrimonial, aunque a los efectos de su computación se debe tener en cuenta «la dedicación pasada y futura a la familia» (art. 97.2.4 CC)⁶². Al respecto, la SAP de Toledo de 9 de noviembre de 1999 (AC 2379) concreta: «Así, pese a que ambos preceptos (arts. 1438 y 97 del Código Civil) parten de una premisa fáctica que presenta coincidencia esencial en cuanto a su naturaleza (la expresión “dedicación a la familia” es equivalente en términos esenciales a la de “trabaja para el hogar”) el fundamento de una y otra es distinto en esencia... no se establece en consideración a la dedicación futura a la familia ni a la situación de desequilibrio que la crisis matrimonial pueda generar para uno de los cónyuges en relación con su situación precedente, sino exclusivamente en función objetiva de la dedicación pasada a la familia vigente en régimen económico de separación hasta la extinción del mismo».

Es decir, la pensión compensatoria regulada en el art. 97 del Código Civil se refiere a casos de separación o divorcio; en cambio, el art. 1438 tiene como supuesto de hecho la liquidación del régimen de separación de bienes, no circunscrito exclusivamente a los supuestos de crisis matrimonial que derivan en una separación o divorcio o porque se pacte otro régimen distinto, sino también para casos de muerte o declaración de fallecimiento, aunque, como hemos manifestado, estos supuestos deben ser excluidos del tenor del precepto.

Asimismo, el fundamento de una y otra institución es diverso; mientras que la pensión compensatoria tiene como finalidad «corregir»

⁶² En este sentido, SOLÉ RESINA, *op. cit.*, pág. 676, y GETE-ALONSO, *op. cit.*, pág. 7.

un desequilibrio patrimonial que se pueda producir con la extinción del matrimonio, y con ello se pretende que el cónyuge beneficiario mantenga un determinado nivel de vida, la compensación económica pretende «compensar» el trabajo ya realizado por uno de los miembros de la pareja en provecho y beneficio del patrimonio del otro, salvaguardando de esta manera la desigualdad patrimonial entre los cónyuges. Y la compensación del art. 1438 CC no tendrá en cuenta la situación económica del cónyuge acreedor, en contraposición al art. 97 CC.

También aborda tal diferenciación la SAP de Castellón de 27 de junio de 2006 (JUR 253170), que establece: «La pensión compensatoria ex art. 97 CC, en contraposición con la compensación prevista en el art. 1438 CC para el régimen de separación de bienes, se configura como un derecho independiente de las cargas y aportaciones al matrimonio y se concibe como un derecho personal del cónyuge que se encuentra en circunstancias que provocan su desequilibrio económico en relación con la situación que gozaba en el matrimonio y que en definitiva conecta con el deber de asistencia y socorro mutuo, y es independiente del régimen económico del matrimonio».

2. Compatibilidad entre la compensación económica y la pensión compensatoria

Consecuencia de dicha diversa naturaleza jurídica se produce la compatibilidad entre dichas instituciones. Entre las sentencias que tratan dicha compatibilidad cabe citar la SAP de Asturias de 2 de marzo de 2010 (JUR 144763); la SAP de Madrid de 3 de junio de 2009 (JUR 22438): «dicha indemnización... es perfectamente compatible este beneficio con aquel otro reconocido en el artículo 97»; la SAP de Valencia de 14 de julio de 2005 (JUR 202778), y la SAP de Valladolid de 20 de julio de 2006 (JUR 239825).

En cualquier caso, deberán tenerse en cuenta las distintas circunstancias para el cómputo de la referida pensión y compensación para evitar duplicidades innecesarias y, tal como determina el art. 97.9 CC, para la fijación de la cuantía de la pensión compensatoria «cualquier otra circunstancia relevante», donde se debe subsumir la fijación de la compensación económica en tanto corresponda. Será preciso que las mismas sean solicitadas conjuntamente para que el Tribunal pueda ponderar y valorar conjuntamente las circunstancias concurrentes y resolver consecuentemente, y se valorará y concederá en primer lugar la compensación económica de tal forma que una vez restablecido el

equilibrio patrimonial, es decir, la proporcionalidad entre los recursos económicos, se podrá concretar la pensión compensatoria; SAP de Asturias de 2 de marzo de 2010 (JUR 144763) y STSJ de Cataluña de 27 de abril de 2000 (RJA 4125): «la fijación de la compensación es previa a la fijación de la pensión compensatoria, porque se trata, como se ha dicho, de una regla de liquidación de bienes por extinción del régimen económico matrimonial».

Asimismo, debido a la diversa naturaleza de las figuras y debido a su compatibilidad, el hecho de la renuncia a una de ellas no supone necesariamente la renuncia de la otra al tratarse de derechos compatibles e independientes; así lo expresan la STSJ de Catalunya de 4 de octubre de 2001 (RJA 6949), la SAP de Barcelona de 12 de enero de 1998 y la SAP de Cádiz de 23 de septiembre de 1999.

Dicha compatibilidad se recoge expresamente en determinados Derechos forales; tal es el caso de Cataluña, en el art. 232-10 CCCat: «El derecho a la compensación económica por razón de trabajo es compatible con los demás derechos de carácter económico que corresponden al cónyuge acreedor y deben tenerse en cuenta para fijar estos derechos y, si procede, para modificarlos». A pesar de alguna sentencia tangencial, la línea mayoritaria jurisprudencial en dicho territorio mantenía la compatibilidad entre las instituciones; al respecto, la SAP de Barcelona de 31 de julio de 1996 excluía la compatibilidad entre dicha pensión compensatoria y la compensación económica en virtud del art. 23 de la Compilación de Derecho Civil de Cataluña: «a) La ratio legis del artículo 97 del CC y del artículo 23 de la CDCC es la misma, puesto que ambos hallan su razón de ser en un desequilibrio económico o patrimonial, en el momento de producirse la separación, divorcio o nulidad matrimonial, no sujeto a condición el primero, y condicionado el segundo a que tal desequilibrio sea consecuencia de que uno de los cónyuges sin retribución o con una retribución insuficiente, se haya dedicado a la casa o haya trabajado para el otro cónyuge; y b) como consecuencia de ello la solicitud de uno excluye la posibilidad de peticionar el otro, por cuanto ello conllevaría a la imposición para el caso del artículo 97 CC, o de una compensación para el caso del artículo 23 CDCC, en base a la estimación de la misma desigualdad patrimonial o económica, con imposición de una duplicidad contributiva basada en unos mismos supuestos».

El art. 14.2 de la Ley 10/2007, de 20 de marzo, de régimen económico-matrimonial valenciano, también establece expresamente dicha compatibilidad; a su vez, se debe poner de relieve que dicho artículo se encuentra situado entre los preceptos atinentes a las Disposiciones generales, por lo que es aplicable a cualquier régimen económico. Aun-

que se establece una pequeña matización o excepción en el art. 14.1: «en que el cónyuge con derecho a ello haya obtenido ventajas patrimoniales equiparables como consecuencia del régimen económico que ordenó su matrimonio».

Lo que sí es cierto es que tanto una norma como otra (arts. 97 y 1438 CC) intentan suavizar situaciones de desigualdad conyugal derivadas del pasado. Y, para concluir, sólo transcribir al Dr. De los Mozos⁶³ en su comentario a dicho art. 1438 CC: «la comunidad de vida que entraña el matrimonio tiene lugar en régimen de *igualdad jurídica* entre los cónyuges, pero se basa, precisamente, en su *desigualdad natural*, lo que comporta aficiones distintas y actitudes diferentes. Entonces, lo que no se puede es aceptar un principio y después negarlo o no confiar en él, pues no cabe duda que la norma está concebida en favor de la mujer».

X. BIBLIOGRAFÍA

- ALBALADEJO GARCÍA, Manuel: *Curso de Derecho Civil*, T. IV, Bosch, Barcelona, 1996.
- ALONSO FERNÁNDEZ, José Antonio: «La compensación económica por razón de trabajo, en el régimen matrimonial de separación de bienes en Catalunya», *Boletín Aranzadi Civil-Mercantil*, n.º 40/2002.
- ÁLVAREZ OLALLA, M.ª Pilar: *Responsabilidad patrimonial en el régimen de separación de bienes*, Aranzadi, Pamplona, 1996.
- ÁLVAREZ-SALA WALTHER, José Luis: «Aspectos imperativos en la nueva ordenación económica del matrimonio y márgenes a la libertad de estipulación capitular», *Revista de Derecho Notarial*, abril-junio 1981, pág. 7.
- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo: «Comentario a la sentencia de 11 de febrero de 2005», *CCJC*, n.º 70, 2006, pág. 139.
- DE LOS MOZOS, José Luis: «Comentario al artículo 1438 Código Civil», en *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*, Edersa, Madrid, 1985, pág. 366.
- *La reforma del Derecho de familia, en España, hoy*, Universidad de Valladolid, 1981.
- «La igualdad de los cónyuges y la organización y ejercicio de las potestades domésticas», *Documentación Jurídica*, n.ºs 33 a 36, 1982, pág. 117.
- DELGADO ECHEVARRÍA, Jesús: *El régimen matrimonial de separación de bienes en Cataluña*, Tecnos, Madrid, 1974.
- DÍEZ-PICAZO, Luis: *Sistema de Derecho Civil: Derecho de Familia*, Tecnos, Madrid, 2006.
- DOMENGE AMER, Bartolomé: «El sostenimiento de las cargas familiares en el régimen de separación de bienes», *Revista Jurídica de Navarra*, enero-junio 1993, pág. 79.

⁶³ DE LOS MOZOS, *op. cit.*, pág. 374.

- GETE-ALONSO, María del Carmen: «La compensación económica derivada de la liquidación del régimen de bienes de separación (art. 23 CDCC)», *La Llei*, 1996-2, pág. 628.
- GONZÁLEZ DEL POZO, Juan Pablo: «La indemnización compensatoria por trabajo para la casa prevista en el artículo 1438 Código Civil», *Revista del Poder Judicial*, n.º 87, 2008, pág. 123.
- LACRUZ BERDEJO, José Luis: *Elementos de Derecho Civil. IV. Familia*, Dykinson, Madrid, ediciones de 1990 y 2008.
— *El nuevo régimen de la familia. II. Filiación, patria potestad, economía del matrimonio y herencia familiar*, Civitas, Madrid, 1981.
- LAMARCA MARQUÈS, Albert: «Separación de bienes y desigualdad patrimonial: la compensación económica por razón del trabajo. Comentario a la STSJC de 21 de octubre de 2002», *InDret*, 01/2003, pág. 7.
- LOZANO SERRALTA, Manuel: *La nacionalidad de la mujer casada*, Información Jurídica Española, T. VI, Madrid, 1953.
- MONTÉS PENADES, Vicente: «Comentario al artículo 1438 CC», en *Comentarios al Código Civil*, T. II, Ministerio de Justicia, Madrid, 1993, pág. 850.
- MORO ALMARAZ, María Jesús: «Notas en torno a un concepto de cargas familiares en el Código Civil español», *Revista de Derecho Privado*, diciembre 1996, pág. 1020.
- NASARRE AZNAR, Sergio: «La compensación por razón del trabajo y la prestación compensatoria en el Libro Segundo del Código Civil de Cataluña», en *El nuevo Derecho de la Persona y la Familia. Libro Segundo del Código Civil de Cataluña*, Bosch, Barcelona, 2011, pág. 243.
- PARA MARTÍN, Antonio: «El derecho de compensación económica por razón de trabajo», *Revista Jurídica de Catalunya*, 1999-2, pág. 321.
- PASTOR ÁLVAREZ, María del Carmen: *El deber de contribución a las cargas familiares constante matrimonio*, Universidad de Murcia, Servicio de Publicaciones, Murcia, 1998, pág. 253.
- PUIG I FERRIOL, Lluís, y ROCA TRÍAS, Encarnación: *Instituciones del Dret Civil de Catalunya. Dret de la persona i Dret de família*, vol. II, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.
- REBOLLEDO VARELA, Ángel L.: *Separación de bienes en el matrimonio (El régimen convencional de separación de bienes en el Código Civil)*, Montecorvo, Madrid, 1983.
- SANTOS BRIZ, Jaime: *Derecho civil. Teoría y práctica. Tomo V. Derecho de familia*, Madrid, 1982, pág. 263.
- SOLÉ RESINA, Judith: «La compensación económica per raó de treball de l'article 41 del nou Codi de Família», *La Llei de Catalunya i Balears*, n.º 231, pág. 1.
— «La compensació econòmica per raó de treball en el règim de separació de béns», *Revista Jurídica de Catalunya*, n.º 3, 2001, pág. 33.
- TORRES LANA, José Ángel: *Código Civil. Doctrina y Jurisprudencia. Tomo IV. Arts. 1088 a 1444*, Trivium, Madrid, 1991, pág. 1073.