

EL TRABAJO PARA LA CASA EN EL RÉGIMEN DE SEPARACIÓN DE BIENES ¿EXCLUSIVO, O COMPATIBLE CON UNA ACTIVIDAD REMUNERADA?

Rosa María Moreno Flórez

Profesora Titular de Derecho Civil¹
Universidad Complutense de Madrid

TITLE: *Domestic work in the separation of property regime. Exclusive or compatible with paid activity?*

RESUMEN: En este estudio se aborda la problemática que plantea el artículo 1438 del Código civil respecto a la compensación del trabajo para la casa. La cuestión principal pivota entre entender que dicho trabajo ha debido ser desarrollado con exclusividad, o que puede ser compatible con una actividad remunerada. La modificación de la línea jurisprudencial mantenida por el Tribunal Supremo sirve de base para desarrollar una línea argumental que se sustenta, fundamentalmente, en los criterios de la realidad social, o la proporcionalidad y la aportación en exceso en la contribución a las cargas del matrimonio. Entendido el trabajo para la casa como un modo de contribuir a las cargas del matrimonio, el desarrollo de aquél compatibilizándolo con una actividad laboral o profesional remunerada no debe ser obstáculo para que, concurriendo una serie de presupuestos, proceda su compensación.

ABSTRACT: *This study addresses the problems posed by article 1438 of the Civil Code regarding the compensation of domestic work. The main point at issue is if this work, in order to be compensated, has to be exclusive, or if it is compatible with other paid activity. The modification in the jurisprudence of the Supreme Court serves as the basis to develop a line of argumentation that is based, fundamentally, on the criteria of social reality, or proportionality and the contribution, in excess, to the fulfilment of the marriage obligations. If it is understood that domestic work as a way to contribute to the fulfilment of marriage obligations then carrying it out and doing paid or professional work at the same time should not be an obstacle, provided that a series of circumstances concur, for it to be compensated.*

PALABRAS CLAVE: Régimen económico de separación de bienes, cónyuges, trabajo para la casa, cargas del matrimonio, compensación del trabajo doméstico, actividad laboral o profesional.

KEY WORDS: *Separation of property economic regime, spouses, domestic work, marriage obligations, compensation of domestic work, labour or professional activity.*

SUMARIO: 1. PLANTEAMIENTO GENERAL. 2. EL ARTÍCULO 1438 DEL CÓDIGO CIVIL TRAE CAUSA DEL CONTENIDO DE LAS DISPOSICIONES GENERALES. 3. LA REALIDAD SOCIAL ACTUAL EN RELACIÓN CON EL TRABAJO PARA LA CASA. 4. EL CRITERIO DE LA PROPORCIONALIDAD Y LA APORTACIÓN EN EXCESO EN LA CONTRIBUCIÓN A LAS CARGAS DEL MATRIMONIO. 5. TRABAJO PARA LA CASA Y ACTIVIDAD REMUNERADA FUERA DEL HOGAR. 5.1 *Trabajo doméstico en exclusiva*. 5.2 *Trabajo doméstico y actividad en empresa propia del consorte*. 5.3 *Trabajo doméstico y actividad retribuida fuera del hogar*. 5.4 *Trabajo doméstico y actividad remunerada de ambos cónyuges*. BIBLIOGRAFÍA.

¹ Acreditada como Catedrática.

1. PLANTEAMIENTO GENERAL

Abordar el tema relativo al cómputo del trabajo para la casa en el régimen de separación de bienes y su eventual compensación a la extinción de aquél, supone incidir en una materia tratada en numerosas ocasiones por la doctrina y resuelta, con diferente criterio, en muchas resoluciones dictadas por nuestros Tribunales; pero la razón de ser del presente trabajo se justifica por la modificación parcial de la línea jurisprudencial mantenida, hasta ese momento, por la Sala Primera del Tribunal Supremo con ocasión de la Sentencia 252/2017, de 26 de abril² respecto a la interpretación y aplicación del artículo 1438 del Código civil y, señaladamente, en torno al requisito de que para obtener la compensación a que alude dicho precepto el trabajo de uno de los cónyuges debía ser trabajo *solo* para la casa.

Las diferentes cuestiones a que alude la precitada Sentencia, y alguna más, nos van a servir de línea argumental para tratar de justificar por qué considero que la doctrina jurisprudencial de la Sala Primera, en esta materia, merece varios comentarios y debería ser matizada y, quizá, modificada.

Se ha estimado que el contenido de la Resolución 78/37 del Comité de Ministros del Consejo de Europa de 27 de septiembre de 1978³ al manifestar «su preocupación por fomentar la igualdad de los cónyuges en el ámbito del Derecho civil, respetando al mismo tiempo en lo posible las eventuales costumbres al proponer soluciones [...] recomienda a los Gobiernos de los Estados miembros que garanticen o fomenten la igualdad de los cónyuges en el ámbito del derecho civil [...] que 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», fue uno de los motivos que impulsó al legislador, a través de la Ley 11/1981, de 13 de mayo, a introducir, en el artículo 1438 del Código civil, el cómputo del trabajo para la casa como un modo de contribuir al levantamiento de las cargas del matrimonio, así como la posible compensación por tal trabajo.

Es sabido que en el Proyecto de Ley de «Modificación del Código Civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio» que se presentó para su tramitación parlamentaria se hacía depender esta compensación de que se hubiese producido un enriquecimiento del cónyuge que no se había dedicado al trabajo para la

² RJ\2017\1720

³ MINISTERIO DE JUSTICIA, *Recomendaciones y Resoluciones del Comité de Ministros del Consejo de Europa en materia jurídica*, Secretaría General Técnica, Centro de Publicaciones, Madrid, 1992, pp. 249 y ss.

casa. El texto propuesto del artículo 1438 del Código civil en dicho Proyecto de Ley era: «A falta de convenio, los cónyuges contribuirán al sostenimiento de las cargas del matrimonio proporcionalmente a sus respectivos recursos económicos. El trabajo para la casa será computado como contribución a las cargas y dará derecho a obtener una compensación equitativa si el otro cónyuge se hubiere enriquecido durante el matrimonio»⁴. Ese requisito del enriquecimiento del cónyuge desaparece del texto definitivo en el trámite del Informe de la Ponencia⁵ y, el Tribunal Supremo entendió que no debía ser considerado como criterio concurrente a partir de la Sentencia de 14 de julio de 2011⁶.

Hay que partir de que el contenido del artículo 1438 del Código civil es una norma de distribución entre los cónyuges de los gastos que origine el atender a las cargas del matrimonio. «El primer criterio para hacerlo es el que ambos convengan, lo que será un mero convenio expreso o tácito y no se requiere que conste en capitulaciones matrimoniales. El segundo criterio es el de la proporción con sus respectivos 'recursos económicos', términos suficientemente amplios que impiden precisar lo que por ellos hemos de entender, puesto que caben ahí tanto los capitales como sus rentas o lo que produzca el trabajo o la industria de cada cónyuge»⁷.

El trabajo para la casa es contemplado expresamente en el precitado artículo del Código civil, con la evidente finalidad de poner de relieve que debe valorarse como una forma de contribución a las cargas del matrimonio⁸, aunque también debe ser tenido en cuenta en otros dos momentos; cuando se determinen los recursos económicos de cada uno de los cónyuges para hacer frente a su deber de contribuir al levantamiento

⁴ Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. I Legislatura. Núm.71-I. 14 de septiembre de 1979.

⁵ En el Informe de la Ponencia se señala: «Para el artículo 1.438 se propone una nueva redacción que acoge total o esencialmente las enmiendas 280 (Socialistas de Cataluña) y 532 (señor Alzaga Villaamil, Centrista). Se rechaza la 82 (señora García Moreno, Centrista). He aquí el texto nuevo: Artículo 1.438. 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». Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. I Legislatura. Núm. 71-I 3. 22 de mayo de 1980.

⁶ RJ\2011\5122.

⁷ DÍEZ-PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio, *Sistema de Derecho Civil*, Vol. IV, T.I, *Derecho de familia*, Tecnos, Madrid, 2012, p. 218.

⁸ Como tal forma de contribución a los gastos familiares lo recoge el art. 231-6.1 del Código civil de Cataluña cuando establece que: «Los cónyuges deben contribuir a los gastos familiares, de la forma que pacten, con los recursos procedentes de su actividad o de sus bienes, en proporción a sus ingresos y, si estos no son suficientes, en proporción a sus patrimonios. La aportación al trabajo doméstico es una forma de contribución a los gastos familiares. Si existen bienes especialmente afectos a los gastos familiares, sus frutos y rentas deben aplicarse preferentemente a pagarlos».

de las cargas del matrimonio, y cuando se concrete si ha lugar a obtener una compensación a la extinción del régimen de separación de bienes⁹.

Pudiera pensarse que con dicha compensación se trata de paliar el principal defecto que se achaca al régimen de separación de bienes, pensándose en la situación del cónyuge que se dedica al trabajo para el hogar y no realiza actividad remunerada, puesto que no participa en las ganancias que el otro obtiene con su actividad laboral fuera de la casa¹⁰, ya que la dedicación al trabajo doméstico y la consecuente falta de ingresos ante la ausencia de un trabajo remunerado fuera del hogar, limita las posibilidades de obtener unos ingresos económicos que permitiesen al cónyuge formar su patrimonio privativo e incluso acceder con posterioridad al mercado de trabajo, contrariamente a lo que le ocurre al otro consorte, que hace suyos exclusivamente, todos los ingresos que obtiene una vez atendida su contribución a las cargas familiares¹¹.

El punto de partida de la reciente discusión doctrinal en torno al cómputo y compensación del trabajo para la casa, en el régimen de separación de bienes, lo constituye la conocida Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de julio de 2011 en la que, como es sabido, se sentó la siguiente doctrina jurisprudencial:

«El derecho a obtener la compensación por haber contribuido uno de los cónyuges a las cargas del matrimonio con trabajo doméstico en el régimen de separación de bienes requiere que, habiéndose pactado este régimen, se haya contribuido a las cargas del matrimonio solo con el trabajo realizado para la casa. Se excluye, por tanto, que sea necesario para obtener la compensación que se haya producido un incremento patrimonial del otro cónyuge».

Para llegar a sentar esta doctrina, la Sala hubo de pronunciarse sobre la necesidad, o no, del incremento patrimonial del cónyuge deudor de la compensación y sobre el contenido general del artículo 1438 del Código civil. Sobre la primera de las cuestiones

⁹ En este sentido, RIBERA BLANES, Begoña, *La contribución a las cargas del matrimonio en el régimen de separación de bienes*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, p. 121.

¹⁰ CABANILLAS SÁNCHEZ, Antonio, «Capítulo VII. La separación de bienes», *Derecho de familia*, Coord. Gema Díez-Picazo Giménez, Thomson Reuters-Civitas, Madrid, 2012, p.1226.

¹¹ Vid. En este sentido, SAP de Valencia de 7 de julio de 2001 [JUR 2001\274492]. Por otra parte, hay que tener presente que los cónyuges habrán llegado al pacto de que su matrimonio se rija por el régimen de separación de bienes a través de capitulaciones matrimoniales, aunque también podría entrar en juego este régimen, como supletorio de segundo grado, a través del artículo 1374 del Código civil, por aplicación del supuesto de disolución de la sociedad de gananciales contemplado en el artículo 1373 del mismo Código; o en los casos de disolución de la sociedad de gananciales del artículo 1393 del Código civil; o cuando se disuelve el régimen de participación al amparo de lo dispuesto en el artículo 1416 del mismo cuerpo legal.

ya se señala en la doctrina jurisprudencial transcrita que no es necesario dicho incremento y sobre la segunda, señaló la Sala que:

«Esta norma contiene en realidad tres reglas coordinadas y que hay que tener en cuenta de forma conjunta en el momento de decidir en este tipo de asuntos:

1ª Regla: la obligación de ambos cónyuges de contribuir al levantamiento de las cargas del matrimonio. La separación de bienes no exime a ninguno de los cónyuges del deber de contribuir.

2ª Regla: puede contribuirse con el trabajo doméstico. No es necesario, por tanto, que ambos cónyuges aporten dinero u otros bienes para sufragar las cargas del matrimonio, sino que el trabajo para la casa es considerado como una forma de aportación a los gastos comunes, cuando uno de los cónyuges solo tiene posibilidades de contribuir de esta manera y ello para que pueda cumplirse el principio de igualdad del art. 32 CE.

3ª Regla. El trabajo para la casa no solo es una forma de contribución, sino que constituye también un título para obtener una compensación en el momento de la finalización del régimen.»

La doctrina jurisprudencial consignada en esta Sentencia fue seguida, reproduciendo sus postulados, por las posteriores de la misma Sala y Tribunal¹², hasta la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de abril de 2017, en la que el Alto Tribunal ha variado la línea jurisprudencial sostenida hasta ese momento en relación con la nueva interpretación que da al artículo 1438 en relación con el trabajo para la casa. Merece la pena, a mi juicio, dedicar unas líneas a resumir el supuesto de hecho que dio origen al pleito y en el que se fundamenta dicha Sentencia.

El recurso de casación trae causa de la demanda de divorcio promovida por la esposa frente a su marido, con el que compartía el régimen económico de separación de bienes y en la que, entre otras pretensiones, se solicitaba una compensación económica al amparo del artículo 1.438 del Código civil. La esposa alegaba que había contribuido con su trabajo a la generación del patrimonio del esposo al haberse dedicado al cuidado y mantenimiento del hogar familiar y de los tres hijos en común. Asimismo, la esposa arguye que mientras ella tenía el mismo patrimonio que al contraer matrimonio, en tanto que el esposo había doblado su patrimonio inicial indicando los diferentes bienes de que era titular. La esposa había reconocido que durante un período de tiempo estuvo trabajando por cuenta ajena, desde 2001 hasta

¹² SSTs de 31 de enero de 2014 [RJ\2014\813]; 26 de marzo de 2015 [RJ\2015\1170]; 14 de abril de 2015 [RJ\2015\1528]; 25 de noviembre de 2015 [RJ\2015\5322]; 11 de diciembre de 2015 [RJ\2015\5414]; 5 de mayo de 2016 [RJ\2016\2219]; 28 de febrero de 2017 [RJ\2017\673]; y 14 de marzo de 2017 [RJ\2017\880]. En relación con la STS de 11 de diciembre de 2015, Vid. MARTÍNEZ ESCRIBANO, Celia, «Sentencia 11 diciembre 2015. La autorregulación de la crisis conyugal en relación con la pensión por desequilibrio y la compensación del art. 1438 CC», *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, nº 101, 2016, pp. 519-537

2005, pero que dejó de hacerlo cuando nació el segundo hijo dedicándose desde 2005 hasta 2007 exclusivamente al trabajo en el hogar, y desde 2007 hasta 2014¹³ – momento de la ruptura conyugal- ha trabajado en el negocio de administración de loterías de titularidad de su suegra y regentado por su esposo, como «falsa autónoma».

El Juzgado de Primera Instancia entendió que no procedía la *indemnización* (sic) del artículo 1438 ya que «la esposa no ha contribuido sólo y exclusivamente con el trabajo realizado para la casa pues reconoce que desde joven trabajó por cuenta ajena hasta el nacimiento del segundo hijo y también lo ha hecho en el negocio de titularidad del esposo tras el nacimiento del tercer hijo, por lo que el trabajo para la casa no le impidió trabajar durante el matrimonio».

Por su parte, la Audiencia Provincial en lo atinente a la compensación del artículo 1.438 del Código civil, estimó el recurso presentado por la esposa y señaló que «para que uno de los cónyuges tenga derecho a obtener la compensación establecida en el artículo 1438 del Código Civil es necesario, de una parte, que los cónyuges hayan pactado un régimen de separación de bienes [...] y de otra parte que se haya contribuido a las cargas del matrimonio solo con el trabajo realizado para la casa, es por ello que, en el presente caso, valorando que la esposa ha trabajado y compatibilizado las labores del hogar hasta el 2005, plenamente desde 2005 hasta el 2007 y parcialmente desde el 2007 aunque haya figurado como autónoma en el negocio familiar resulta obvio que con tal trabajo en el hogar ha contribuido a las cargas del matrimonio, se calcula ponderadamente durante aproximadamente 7 años y medio dado que la dedicación durante varios periodos era parcial en función de las circunstancias [...]».

Así las cosas, el esposo presenta recurso de casación por infracción de artículo 1.438 del Código civil por oposición a la doctrina del Tribunal Supremo mantenida hasta ese momento en diferentes Sentencias. La Sala desestima el motivo, y analiza el supuesto de hecho objeto del pleito en los siguientes términos: «En el presente recurso se suscita como cuestión jurídica la ponderación, en el caso concreto examinado, de si es susceptible de compensación económica en la liquidación del régimen económico matrimonial de separación de bienes, por aplicación del art. 1438 CC, la contribución a las cargas familiares realizada por uno de los cónyuges, cuando éste temporalmente ha contribuido en forma de trabajo en la actividad profesional del otro. Todo ello, teniendo en cuenta la reiterada doctrina jurisprudencial de la Sala Primera del Tribunal Supremo que ha venido exigiendo, para el reconocimiento de la citada compensación económica, que la dedicación del cónyuge al trabajo doméstico sea “exclusiva”, esto es

¹³ Entendemos importante la referencia a las diferentes fechas porque en ellas se sustenta parte de la decisión del Tribunal *a quo* y, posteriormente, de la Sala del Tribunal Supremo.

solo con el trabajo realizado para la casa, lo que impediría reconocer el citado derecho en aquellos supuestos en que el cónyuge que lo reclama hubiere compatibilizado el cuidado de la casa y familia con la realización de un trabajo fuera del hogar, a tiempo parcial o en jornada completa [...]».

La Sala entendió que «la colaboración en actividades profesionales o negocios familiares, en condiciones laborales precarias, como es el caso, puede considerarse como trabajo para la casa que da derecho a una compensación, mediante una interpretación de la expresión «trabajo para la casa» contenida en el art. 1438 CC, dado que con dicho trabajo se atiende principalmente al sostenimiento de las cargas del matrimonio de forma similar al trabajo en el hogar. Con este pronunciamiento, se adapta la jurisprudencia de esta sala, recogida entre otras en sentencias 534/2011 135/2015, al presente supuesto en el que la esposa no solo trabajaba en el hogar sino que además trabajaba en el negocio familiar (del que era titular su suegra) con un salario moderado y contratada como autónoma en el negocio de su suegra, lo que le privaba de indemnización por despido, criterio que ya se anticipaba en sentencia 136/2017, de 28 de febrero que atiende para denegar el derecho a la compensación económica citada a que la realización de un trabajo fuera del hogar se haya realizado «por cuenta ajena».

Conforme a los pronunciamientos que se acaban de transcribir parece que comienza a flexibilizarse la opinión de nuestros Tribunales en orden a la exigencia de que el trabajo para la casa sea *solo* para la casa, entendiéndose que es posible compatibilizarlo con el trabajo fuera del hogar, bien es cierto que para un supuesto muy particular –trabajo en el negocio del consorte– y con una interpretación de la expresión «trabajo para la casa» que, a mi juicio, es difícil de sustentar, como más adelante argumentaré.

2. EL ARTÍCULO 1438 DEL CÓDIGO CIVIL TRAE CAUSA DEL CONTENIDO DE LAS DISPOSICIONES GENERALES

El artículo 1438 del Código Civil es consecuencia, sin duda, del contenido de las Disposiciones Generales de los regímenes económicos del matrimonio y, en concreto, del párrafo 1º del artículo 1318 del Código civil: «Los bienes de los cónyuges están sujetos al levantamiento de las cargas del matrimonio», precepto en cuyo análisis pormenorizado deliberadamente no voy a entrar, ya que acudir a la relación entre ambos se hace con la finalidad de justificar alguno de los planteamientos que se exponen en este trabajo.

El artículo 1318, en su párrafo 1º, impone una sujeción de los bienes de los cónyuges, pudiendo distinguirse dentro del mismo «un aspecto externo (frente a los terceros o

acreedores), e interno (relación entre los cónyuges)»¹⁴, y cuyo mandato, aun siendo meramente enunciativo, tiene carácter imperativo, siendo su contenido de especial importancia precisamente por estar ubicado en las Disposiciones Generales, y es consecuencia de una premisa implícita y consagrada en el principio de igualdad de los cónyuges y de su solidaridad en el ámbito familiar: los cónyuges, cualquiera que sea su régimen económico, están obligados al levantamiento de las cargas matrimoniales.

El tratamiento jurídico de igualdad de los cónyuges¹⁵ en derechos y deberes les impone a ambos este deber de contribución al levantamiento de dichas cargas, en cuyo cumplimiento se encuentra el sostenimiento o base económica de la vida familiar; por ello los bienes de los cónyuges se declaran imperativamente sujetos al levantamiento de las cargas del matrimonio.

En relación con dicho deber, existe, sin duda, una amplísima libertad para los cónyuges a la hora de determinar cómo atender a la satisfacción del levantamiento de dichas cargas; libertad cuyos límites deben derivar no solo de las reglas del régimen económico matrimonial, sino especialmente de las que regulan las relaciones familiares¹⁶. Ahora bien, ese carácter imperativo del artículo 1318 del Código civil alcanza también al artículo 1438 del mismo cuerpo legal, ya que el enunciado de su primer inciso «los cónyuges contribuirán [...]», denota esa imperatividad, lo que implica que el posible pacto capitular entre los cónyuges no podrá hacer desaparecer la obligación de éstos de contribuir personalmente a las cargas familiares¹⁷, porque aun cuando cabría pensar en la posibilidad de «dispensar a un cónyuge de contribuir a las cargas del matrimonio haciendo que las soporte únicamente el otro[...] cuando esto encubre una desigualdad entre cónyuges, esta cláusula debe ser considerada nula por ilícita»¹⁸; y en los supuestos de «completa liberación de la obligación de contribuir de

¹⁴ DÍEZ-PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio, *Sistema de Derecho Civil, Op. cit.*, p. 137.

¹⁵ Para ciertas particularidades respecto de la igualdad de los cónyuges, Vid. NUÑEZ BOLUDA, M^ª Desamparados, «Algunos efectos restrictivos en el actuar jurídico de los cónyuges que la ley conecta al matrimonio», *Homenaje al Profesor Manuel Cuadrado Iglesias*, Coord. Javier Gómez Gállego, T. I, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2008, pp. 673-687.

¹⁶ DE AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, Cristina, «La libertad de pacto en el régimen de separación de bienes», en *Autonomía de la voluntad y negocios jurídicos de familia*, Joaquín J. Rams Albesa, Cristina de Amunátegui Rodríguez, Eduardo Serrano Gómez Luis A. Anguita Villanueva, Dykinson, Madrid, 2010, p. 189.

¹⁷ En el mismo sentido, PASTOR ÁLVAREZ, María del Carmen, *El deber de contribución a las cargas familiares constante matrimonio*, Servicio de Publicaciones Universidad de Murcia, Murcia, 1998, p. 114.

¹⁸ LACRUZ BERDEJO, José Luis, *et al, Elementos de Derecho Civil. IV Familia*, Cuarta edición, revisada y puesta al día por Joaquín Rams Albesa, Dykinson, Madrid, 2010, p. 261.

un cónyuge por el otro habrá una evidente dosis de gratuidad con las consecuencias jurídicas que comporta»¹⁹.

Ciertamente la vida en común de los cónyuges implica una serie de gastos tanto suyos como de los hijos, a los que están obligados los cónyuges; habrá también actividades comunes que pueden ocasionar dispendios que no deben ser soportados solo por uno de aquéllos. «Es preciso determinar, al menos, cómo ha de acudir a estos gastos, y quien debe soportarlos (problema de la contribución a las cargas del matrimonio), determinación que constituye el elemento mínimo necesario de las relaciones conyugales y la raíz del régimen matrimonial»²⁰.

No obstante su importancia, el art. 1318 del Código civil, no define qué debe entenderse por cargas del matrimonio, lo que ha obligado a la doctrina a tratar de puntualizar la idea de carga del matrimonio. En general lo hace sobre la base de una interpretación conjunta y sistemática de aquellos preceptos del Código civil que, directa o indirectamente, tratan de la materia con referencia a los regímenes económicos del matrimonio en juego²¹, entendiendo que dentro de las cargas del matrimonio han de incluirse los gastos más generales y necesarios para el sostenimiento de la familia en su más amplio sentido²², comprendiendo todos los gastos de los miembros de la familia que no tienen por qué ser exclusivamente de carácter económico, «sino que abarcarán cualquier otro tipo de necesidades que surjan en el seno de la familia siempre que se refieran a las personas que la componen»²³.

¹⁹ DÍEZ-PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio, *Sistema de Derecho Civil, Op. cit.* p. 219.

²⁰ LACRUZ BERDEJO, José Luis, *Derecho de familia. El matrimonio y su economía*, (Ed. facsímil), Civitas Thomson Reuters, Cizur Menor, 2010, p. 235. LACRUZ BERDEJO, José Luis y SANCHO REBULLIDA, Francisco de Asís, *Elementos de Derecho Civil IV, Derecho de Familia*, Librería Bosch, Barcelona, 1984, p. 287, denominan «régimen primario [...] el conjunto de aquellas normas que, refiriéndose a la economía del matrimonio, se aplican a todos y cada uno de los celebrados, independientemente de si se rigen por un estatuto de comunidad o uno de separación».

²¹ Vid. Por todos, ESPÍN CÁNOVAS, Diego, «La igualdad conyugal en la reforma del Código Civil», *El nuevo Derecho de familia español*, Reus, Madrid, 1982, p. 17.

²² La noción de cargas del matrimonio «debe identificarse con la de sostenimiento de la familia, debiendo ser atendidas tales cargas por ambos cónyuges en cuanto abarcan todas las obligaciones y gastos que exija la conservación y adecuado sostenimiento de los bienes del matrimonio y los contraídos en beneficio de la unidad familiar» STS de 24 de abril de 2018 [Roj: STS 1479/2018]. En el mismo sentido, ya se habían pronunciado las SSTs de 31 de mayo de 2006 [RJ 2006\3502] y de 20 de marzo de 2013 [RJ 2013\4936]. Asimismo, la STS de 17 de febrero de 2014 (RJ 2014\918) señala; «La descripción más ajustada de lo que puede considerarse cargas del matrimonio la encontramos en el art. 1362, 1ª del C. Civil, mencionando los gastos relativos al sostenimiento de la familia, alimentación y educación de hijos comunes y las atenciones de previsión acomodadas a los usos y circunstancias de la familia, que se limita a los esposos y sus hijos».

²³ PASTOR ÁLVAREZ, María del Carmen, *El deber de contribución a las cargas familiares constante matrimonio, Op. cit.* p. 41.

También hay que tomar en consideración que, incluso cuando cesa la convivencia de los cónyuges no desaparecen por eso las cargas del matrimonio²⁴.

Quizá el legislador hubiera debido ser más explícito en cuanto al deber de cada esposo de aportar, no solo la colaboración económica, sino también, y principalmente, la personal a la vida y el sostenimiento de la familia. La explicación más inmediata de la redacción puramente patrimonial y de responsabilidad del artículo 1318,1 del Código civil, es la de que dicho texto se traslada casi literalmente, con obligaciones para ambos cónyuges, al artículo 1438 del mismo Código; norma que no se limita a gravar los patrimonios conyugales con una obligación, sino que impone un deber personal a cada uno de los cónyuges, en proporción a sus «respectivos recursos».

Sobre la idea descriptiva de las cargas de la familia, pueden hacerse varias precisiones. Una que, aparentemente terminológica, hace referencia al contenido de la carga. Se habla de cargas del matrimonio cuando propiamente no se trata solo de cargas del matrimonio, sino más bien de cargas de la familia, entendida la familia en el doble círculo conyugal y paterno-filial; esta aclaración, entendemos, que es válida ya que son los cónyuges quienes sostienen las cargas familiares pues, dada la unidad de la vida conyugal y familiar, los gastos de los cónyuges se confunden en la única categoría de los «gastos familiares» o «cargas del matrimonio»²⁵; de aquí su concurrencia a los únicos gastos totales. Una segunda precisión hace referencia a los elementos o gastos que pueden considerarse como tales gastos familiares o cargas del matrimonio. Entre ellos pueden considerarse como tales, el sostenimiento de la familia, la alimentación, vestido, asistencia médica y educación de los hijos comunes, y de los hijos de uno solo de los cónyuges cuando convivan en el hogar familiar, y las atenciones de previsión acomodadas a los usos y circunstancias de la familia; sus circunstancias han de acomodarse al nivel de la vida familiar²⁶; de igual modo, habría que incluir las necesidades ordinarias de la familia que integran la «deuda doméstica» que, distinta conceptualmente de la «carga del matrimonio», queda comprendida dentro de ésta

²⁴ Cfr. Arts. 90 D); 93 y 103, 3º, del Código civil.

²⁵ «La noción de cargas del matrimonio debe identificarse con la de sostenimiento de la familia, debiendo ser atendidas tales cargas por ambos cónyuges en cuanto abarcan todas las obligaciones y gastos que exija la conservación y adecuado sostenimiento de los bienes del matrimonio y los contraídos en beneficio de la unidad familiar, considerándose también como contribución el trabajo dedicado por uno de los cónyuges para la atención de los hijos comunes [...]» STS de 26 de noviembre de 2012 [Roj: STS 7943/2012].

²⁶ Identificando las cargas del matrimonio en relación con el art. 1362, 1º del Código civil, cfr. MORENO VELASCO, Víctor, «Aspectos prácticos de la contribución a las cargas del matrimonio en el régimen de separación de bienes en el Código Civil», *Diario La Ley*, Nº 7425, Sección Tribuna, Año XXXI, 16 Jun. 2010.

que es mucho más amplia²⁷. Una última precisión es que el concepto o idea de carga matrimonial o familiar se concreta aún más mediante la consideración de los tres aspectos que juegan en la disciplina jurídica de las cargas del matrimonio: en primer lugar, la determinación de las cargas mismas; en segundo lugar, la fijación de la medida de la contribución de cada uno de los cónyuges para soportar las cargas y, en tercer lugar, la aportación de los medios y, por tanto, el modo en que se efectúa realmente la contribución de los cónyuges.

La determinación de la contribución al levantamiento de las cargas del matrimonio puede hacerse por una triple vía: contractualmente convenida por los cónyuges; establecida por la ley, o determinada judicialmente.

La determinación contractualmente convenida por los cónyuges, es válida por aplicación de los artículos 1315, 1325 y 1438 del Código civil; en este último se prevé un criterio de determinación a falta de convenio, «en el bien entendido que se trata de un pacto que no tiene por qué ser necesariamente capitular, pudiendo establecerse incluso a través del comportamiento cotidiano»²⁸. Dentro de ese acuerdo de los cónyuges de contribución a las cargas, entendemos que, con arreglo a los mencionados artículos, serían válidos los pactos por los que uno de los esposos soportase una determinada categoría o clase de cargas matrimoniales y el otro otras, o que una fracción de las cargas incumba a cada uno de ellos, o que uno entregase como contribución suya una suma fija, o una parte o totalidad de sus ingresos o las rentas especificadas de sus bienes. Para cualquiera de los supuestos, hay que entender que la medida adoptada puede ser modificada por alteración posterior de las circunstancias y por aplicación, en su caso, del artículo 1325 del Código.

A falta de pacto celebrado por los cónyuges respecto a la concreta contribución al levantamiento de las cargas, entra en juego la determinación legal que opera solo a falta de aquella, ya que los bienes de los cónyuges «están sujetos al levantamiento de

²⁷ Cfr. AAP de Madrid de 30 de marzo de 2006 [JUR 2006\193585], al señalar: « La llamada potestad doméstica a que se refiere el art. 1319 del código civil se refiere a los actos encaminados a atender las necesidades ordinarias de la familia, conforme al uso del lugar y a las circunstancias de la misma [...]Las que el código llama necesidades ordinarias de la familia son los gastos corrientes del vivir diario, tales como alimentación, vestido, enseñanza, suministros de luz, agua, gas, etc. y su naturaleza es la propia de los bienes consumibles».

²⁸ MARTÍNEZ-CALCERRADA GÓMEZ, Luis, «Comentario al artículo 1438», en *Comentario del Código Civil*, Coord. Ignacio Sierra Gil de la Cuesta, Bosch, Barcelona, 2000, p. 290. Para LÓPEZ, A., MONTÉS, V.L., ROCA, E., *Derecho de familia*, 3ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, p. 263, estos pactos pueden «establecerse mediante los *facta concludentia* exteriorizados en el comportamiento cotidiano».

las cargas hasta el final (es decir mientras haya cargas y queden bienes)»²⁹. La genérica expresión del artículo 1318 del Código civil se concreta en otros preceptos del Código al tratar de los diferentes regímenes económicos del matrimonio. Así, en cuanto al régimen de separación, que es el que nos ocupa e interesa, el artículo 1438³⁰ establece que la contribución será proporcional a los respectivos recursos económicos.

La «proporción a sus respectivos recursos económicos» parece que quiere significar, de una parte, que los recursos económicos comprenden todos los bienes, ingresos, rentas, plusvalías, etc. de los bienes de uno y otro cónyuge; es decir, «dentro de los recursos económicos de los cónyuges habrá que considerar no solo los bienes y los frutos correspondientes, sino también los ingresos del trabajo personal y cualesquiera otros que tengan una valoración económica»³¹. Dichos recursos «hay que entenderlos no como ganancias que cada uno obtenga o rendimientos que consiga con sus bienes y trabajo, sino como capacidad económica, en la que cuentan, pues, también sus medios de fortuna aunque sean o estén improductivos, de manera que en este caso, si es preciso, mientras que uno haya de consumir solo sus frutos y percepciones, al otro se le puede obligar a aportar parte de su capital, si los rendimientos de éste no bastan a cubrir la cifra que por el valor de su patrimonio le corresponde proporcionalmente a sus recursos aportar para cubrir los gastos familiares»³². Bien es cierto que esta amplia comprensión de los recursos económicos acaso hubiese quedado mejor expresada, entiendo, si el legislador hubiese hablado del «patrimonio» de cada cónyuge. Por otro lado, considero que «proporción o proporcionalmente» quiere significar, por una parte,

²⁹ ALBALADEJO, Manuel, *Curso de Derecho Civil, IV Derecho de familia*, Duodécima edición puesta al día por Silvia Díaz Alabart, Edisofer, Madrid, 2013, p. 138.

³⁰ Cfr. STS de 31 de mayo de 2006 [RJ 2006\3502]:«[...] la noción de cargas del matrimonio debe identificarse con la de sostenimiento de la familia, debiendo ser atendidas tales cargas por ambos cónyuges en cuanto abarcan todas las obligaciones y gastos que exija la conservación y adecuado sostenimiento de los bienes del matrimonio y los contraídos en beneficio de la unidad familiar, considerándose también como contribución el trabajo dedicado por uno de los cónyuges para la atención de los hijos comunes [...]. Pero no cabe considerar como cargas del matrimonio los gastos generados por ciertos bienes que, aun siendo de carácter común, no son bienes del matrimonio, pues precisamente el régimen económico vigente durante la convivencia matrimonial ha sido el de separación de bienes que excluye cualquier idea de patrimonio común familiar».

³¹ REBOLLEDO VARELA, Angel Luis, *Separación de bienes en el matrimonio (El régimen convencional de separación de bienes en el Código Civil)*, Montecorvo, Madrid, 1983, p. 429. Para COSTAS RODAL, Lucía, «Compensación al cónyuge dedicado al trabajo para la casa en el régimen de separación de bienes. Requisitos y cuantificación en la reciente Jurisprudencia del TS», *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, 2015, vol. 2, núm. 8, «Cabén formas especiales de cumplir ese deber de contribución, entre las que se encontraría no sólo el trabajo en el hogar, sino también otras formas, como la aportación de bienes propios para uso y disfrute de la familia (por ejemplo, la aportación por uno de los cónyuges de un inmueble para servir de vivienda habitual de la familia puede computarse como contribución a las cargas)».

³² ALBALADEJO, Manuel, *Curso de Derecho Civil, IV Derecho de familia*, *Op. cit.* p. 187.

que la contribución a las cargas ha de hacerse al propio tiempo por ambos cónyuges; y, por otra, que el cómputo del trabajo para la casa³³, como contribución a las cargas, ha de serlo siempre dentro de esa proporcionalidad. Por tanto, en la eventual intervención judicial³⁴, a falta de acuerdo entre los cónyuges, el Juez no tiene por qué entrar a considerar si el trabajo para la casa se computa como contribución a las cargas porque el artículo 1438 del Código civil es imperativo, «será computado», y las únicas consideraciones que se podrán hacer se refieren a si ha lugar a la compensación y, si se estima, cuál es su cuantía y el modo de hacerla efectiva.

3. LA REALIDAD SOCIAL ACTUAL EN RELACIÓN CON EL TRABAJO PARA LA CASA

La Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de abril de 2017 que tomamos como punto de partida, en tanto ha supuesto una variación en la línea jurisprudencial sostenida hasta ese momento por el Alto Tribunal, alude, en el Fundamento de Derecho Sexto, al artículo 3.1 del Código civil y en concreto a la «realidad social actual» como uno de los criterios en que se fundamenta la decisión que adopta³⁵.

El contenido de dicho artículo 3.1, «Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas», nos lleva al planteamiento y utilización del denominado elemento sociológico, –«realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas»– como criterio a manejar, en algunos supuestos, por los Tribunales a efectos de ponderar el sentido de las resoluciones que dicten.

³³ Para CABANILLAS SÁNCHEZ, Antonio, «Los efectos de la separación de hecho en el régimen económico del matrimonio según la jurisprudencia, IV. La vigencia del régimen de separación de bienes», *Glosas sobre Federico de Castro*, Dir. Luis Díez-Picazo, Civitas Thomson Reuters, Cizur Menor, 2015, p. 127 «... el trabajo para el hogar recibe un tratamiento *sui generis*, [...] porque no se produce una comunicación de patrimonios similar a la de los regímenes de comunidad: no se hacen comunes las ganancias mientras se generan, ni a la liquidación del régimen se origina ningún crédito de participación, perteneciendo en exclusiva a cada cónyuge las ganancias que obtenga de forma individual, que le aprovechan, en principio, de forma personal».

³⁴ En relación con la intervención judicial a falta de acuerdo de los cónyuges cfr. Cfr. GARCÍA SERRANO, Francisco de A. «Notas sobre el trabajo doméstico (A propósito de los artículos 1.319, 1 y 1.438 del Código Civil)», *Anuario de Derecho Civil*, Vol. 38, Nº 3, 1985, p. 608.

³⁵ Posteriormente, hay varias Sentencias de Audiencias Provinciales que acogen este mismo criterio con cita de los postulados, en esta materia, de la STS de 26 de abril de 2017. Así, SAP de Granada de 24 de noviembre de 2017 -Fundamento de Derecho Tercero- (Roj: SAP GR 1380/2017); SAP de Valencia de 28 de febrero de 2018 -Fundamento de Derecho Tercero- (Roj: SAP V 1379/2018); SAP de Ourense de 14 de junio de 2018 -Fundamento de Derecho Cuarto- (Roj: SAP OU 333/2018); SAP de Albacete de 26 de julio de 2018 –Fundamento de derecho Segundo-(Roj: SAP AB 534/2018)

Es sabido que la Exposición de Motivos del Decreto 1836/1974, de 31 de mayo, por el que se sanciona con fuerza de Ley el texto articulado del Título Preliminar del Código Civil, señala, en relación con este elemento de interpretación que: «La ponderación de la realidad social correspondiente al tiempo de aplicación de las normas introduce un factor con cuyo empleo, ciertamente muy delicado, es posible en alguna medida acomodar los preceptos jurídicos a circunstancias surgidas con posterioridad a la formación de aquéllos». Que la realidad social sea tenida en cuenta en la aplicación e interpretación de la ley, es algo consustancial, porque es lo que explica la existencia de la ley misma que ha de ser conveniente al lugar y al tiempo. Las circunstancias que presidieron el nacimiento de una ley –de cualquier ley– son producto de una determinada situación y unas concretas condiciones en un momento concreto y en aplicación de una política jurídica también específica; pero las situaciones y las necesidades de ese momento con frecuencia cambian, se renuevan, se modifican.

Estas modificaciones no pueden ser seguidas paso a paso por el legislador, pero deben ser tenidas en cuenta en su aplicación y el intérprete debe buscar la norma jurídica no sólo en la letra de la ley sino en los hechos sociales que la rodean, en las ideas económicas, morales y políticas, que hayan encontrado su expresión en normas posteriores y actuales, pues esta concreción objetiva del cambio es la garantía contra la apreciación puramente subjetiva y sentimental del intérprete³⁶. Quizá sea pertinente recordar que «el derecho no dicta en todas partes las mismas disposiciones, las adapta al estado del pueblo, a su grado de civilización, a las necesidades de la época»³⁷.

Volviendo al artículo 3.1 del Código civil³⁸, su tenor literal exige, como paso previo a la utilización del indicado criterio sociológico, la determinación del «tiempo en que han de ser aplicadas». Normalmente, el mencionado factor «tiempo» parece que debe referirse al momento en que el juzgador conoce el litigio, y lo resuelve mediante la aplicación de las normas pertinentes; «entonces, la realidad social que deberá tener en

³⁶ En este sentido, BATLLE VAZQUEZ, Manuel, «Comentario al artículo 3 del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Tomo 1, Dir. Manuel Albaladejo García, Editorial Revista de Derecho privado, Madrid, 1978, p. 84.

³⁷ IHERING, Rudolf von, *El fin del Derecho*, Buenos Aires, Ed. Atalaya, 1946, p. 210.

³⁸ Respecto de este precepto, HERNÁNDEZ GIL, Antonio, «Génesis y aportaciones del nuevo Título Preliminar del Código Civil», *Ciclo de conferencias sobre el nuevo Título Preliminar del Código Civil*, Iltres. Colegios de Abogados y Notarial de Barcelona, y Academia de Jurisprudencia y Legislación de Cataluña, Barcelona, MCMLXXV, p. 16, entendió que «puede hacerse el reparo crítico de que aglutina términos y conceptos sin marcar suficientemente una separación nítida ente el *objeto* de la interpretación o campo de proyección de ésta, los *medios* o *criterios* interpretativos y el fin, meta o resultado a perseguir. Así, empieza diciendo que «las normas se interpretarán», con lo que éstas aparecen como el objeto, pero luego menciona la realidad social y no se discrimina con la claridad deseable si la misma es un medio interpretativo o bien una designación más amplia y menos formalista del objeto en el que habrán de figurar las normas integradas en la realidad social».

cuenta es la de ese momento, que es la que le rodea y conoce por propia experiencia»³⁹. Así, permaneciendo inalterado el texto de la norma, puede entenderse que las circunstancias para las que fue dictada, en su momento, han variado o han podido surgir otras nuevas que no estaban en la mente del legislador que elaboró aquella⁴⁰.

Desde Savigny se ha aceptado como moneda corriente que los elementos o criterios de la interpretación son el gramatical, el lógico, el histórico y el sistemático, si bien advertía que no eran cuatro tipos entre los cuales podría cada uno elegir según su gusto y voluntad, «sino diversas actividades que tienen que estar reunidas para que la interpretación tenga éxito»⁴¹, ya que la gran novedad que introdujo, en su momento, el Título Preliminar del Código Civil español, en relación con el clásico esquema de Savigny, se vio constituida por el denominado «elemento sociológico», que obliga a poner la ley en contacto con las circunstancias surgidas con posterioridad a su aparición⁴². Porque, en relación con la interpretación de las normas, si bien su realización judicial está legislativamente canalizada mediante la indicación de los cánones sobre los que debe desenvolverse, enunciados en el art. 3.1 del Código civil, hay que reconocer que algunos de ellos pueden, por su flexibilidad y sobre todo el relativo a la realidad social del tiempo de la aplicación de las normas, conducir a valoraciones diversas en incluso versátiles y alternativas⁴³.

La consideración de este «elemento sociológico» como criterio de interpretación y aplicación de la norma, supone un paso adicional en relación a la doctrina objetiva de la

³⁹ En este sentido, Cfr. MARTÍNEZ DE AGUIRRE, Carlos, «El criterio de la realidad social en la interpretación de las normas jurídicas», *Anuario de Derecho Civil*, 1985, Fasc. 1, p. 216.

⁴⁰ El Tribunal Supremo español ha utilizado este elemento sociológico, entre otras, en la Sentencia de 20 de octubre de 1998 [RJ\1988\7591] que, aún referida a un supuesto distinto de que aquí se trata, es, a mi juicio, conveniente traerla a colación, cuando señala: «Es tarea de esta Sala a través de su doctrina y como indica entre otras en la Sentencia de 15 de julio de 1988, la unificación de criterios judiciales a fin de completar en la medida de lo posible el ordenamiento jurídico, realizando a tales efectos una labor de sincronización entre el Derecho positivo y la realidad social del momento histórico en que el presupuesto fáctico a resolver se presenta. A tales efectos, la doctrina de este Tribunal, abandonando la rigidez de la interpretación estrictamente dogmática de la prescripción que venía siguiéndose hasta aproximadamente el último decenio e inspirándose en unos criterios hermenéuticos de carácter lógico-sociológico, siempre más dúctiles y acomodables a las exigencias de la vida real, criterios que el artículo 3.º, 1, del Código Civil más que pregonar, impone».

⁴¹ GULLÓN BALLESTEROS, Antonio, «Comentario al artículo 3 del Código Civil», *Comentario del Código Civil*, Coord. Ignacio Sierra Gil de la Cuesta, T. 1, Bosch, Barcelona, 2000, p. 371.

⁴² En este sentido, YZQUIERDO TOLSADA, Mariano, «Capítulo II. Aplicación de las normas jurídicas», *Comentarios al Código Civil*, T. I, Coord. Joaquín Rams Albesa y Rosa María Moreno Flórez, J.M. Bosch Editor, Barcelona, 2000, p. 101.

⁴³ LUNA SERRANO, Agustín, *La seguridad jurídica y las verdades oficiales del Derecho*, Dykinson, Madrid, 2015, p. 173.

interpretación; no se trata ya de proponer como objetivo de la interpretación la averiguación del sentido actual de las palabras de la ley en consonancia con los usos lingüísticos de la época de su aplicación, sino de tomar en consideración la «realidad social» como un todo, a efectos de justificar un resultado interpretativo relacionado con el sentido propio de las palabras en un contexto determinado⁴⁴.

Para evitar un abuso del recurso a ese argumento sociológico, se ha considerado que la interpretación en base a la realidad social no puede servir de coartada a una decisión que prescinda del efecto esencial pretendido al tiempo de la creación de la norma, so pena de modificar retroactivamente el Derecho, ya que concedores del riesgo de que se pueda caer en el arbitrio judicial, los Jueces y Tribunales suelen resolver con manifiesta prudencia. De hecho, «la misma jurisprudencia del Tribunal Supremo, a la que ciertamente se atribuye un papel fundamental en el desarrollo del Derecho, sigue, en la inmensa mayoría de sus sentencias, líneas de decisión alejadas del arbitrio puro y simple y relacionadas, en cambio, con las muy generales ideas de concreción del derecho legislado y de adaptación o desarrollo paulatinos y razonados de las pautas de resolución de los casos con arreglo a una apreciación judicial de consensos sociales sobre cuáles sean los criterios correctos o justos»⁴⁵. No obstante hay que tener en cuenta que una de las principales tareas de la jurisprudencia es la de adecuar las normas a la realidad social, siempre dinámica y cambiante, en una búsqueda de aquellas soluciones que se ajusten de forma más precisa a los principios que informan el Ordenamiento jurídico⁴⁶.

Entiendo que hay que poner de relieve que «la doctrina y la jurisprudencia españolas no invocan el elemento sociológico como pauta que permite detectar supuestos nuevos de la realidad social para los que no existe norma legal directamente aplicable. Además, en ningún caso se utiliza el canon sociológico como criterio que permite solventar los problemas derivados de las insuficiencias legales mediante la invocación de postulados próximos a los defendidos por la escuela del Derecho libre. Antes bien, el

⁴⁴ Cfr. MORENO FLÓREZ, Rosa María, «Reflexiones sobre la modificación del régimen económico, constante matrimonio, en el Derecho Civil de Puerto Rico», 49 *Revista Jurídica Universidad Interamericana de Puerto Rico*, 2015, núm. 2, p. 441.

⁴⁵ SALVADOR CODERCH, Pablo, «Comentario al artículo 3 del Código Civil», *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, T. I, Vol. 1º, Dir. Manuel Albaladejo García y, Silvia Díaz Alabart, Edersa, Madrid, 1992, p. 530.

⁴⁶ Cfr. ALBÁCAR LÓPEZ, José Luis y MARTÍN-GRANIZO FERNÁNDEZ, Mariano, «Comentario al artículo 3.1 del Código civil», *Código Civil, Doctrina y jurisprudencia*, T. I, Trivium, Madrid, 1991, p. 64.

canon sociológico es empleado con un carácter meramente interpretativo y con el fin de propiciar una aplicación de la ley más adecuada a una nueva realidad social»⁴⁷.

No obstante, hay numerosas Sentencias del Tribunal Supremo que, partiendo del necesario manejo, en ocasiones, del «elemento sociológico» como criterio de interpretación de las normas, plantean su utilización con la necesaria ponderación y prudencia⁴⁸.

La primera de las Sentencias que se basa en el elemento sociológico, con unos postulados que se adelantan a su tiempo, en que la Sala Primera del Tribunal Supremo maneja este criterio es de 21 de noviembre de 1934⁴⁹, y señala en su Considerando Segundo⁵⁰, que:

«Aún sin acoger todas las conclusiones propugnadas por los partidarios del llamado método *histórico-evolutivo* de interpretación de las normas jurídicas, puede admitirse hoy, como doctrina ponderada y de muy general aceptación, la de que no bastan, para realizar cumplidamente la función interpretativa, los elementos *gramaticales* y *lógicos*, pues si la ley ha de estar en contacto con las exigencias de la vida real, que constituyen su razón de ser, es preciso que los resultados que se obtengan merced a esos dos elementos clásicos sean reforzados y controlados por la aplicación del que suele llamarse elemento *sociológico*, integrado por aquella serie de factores –ideológicos, morales y económicos– que revelan y plasman las necesidades y el espíritu de la comunidad en cada momento histórico; y si bien es cierto que estos factores, aparte de que no pueden nunca autorizar al intérprete para modificar o inaplicar la norma y sí solo para suavizarla hasta donde permita el contenido del texto que entra en juego, requieren en su utilización mucho tino y prudencia, porque envuelve grave riesgo de arbitrariedad el entregar a criterio subjetivo del Juez apreciaciones tan delicadas como la de la conciencia moral de un pueblo, se ha de reconocer que su aplicación se hace más segura y decisiva cuando se trata, no de estados de conciencia todavía nebulosos o en vías de formación, sino de tendencias o ideas que han penetrado ya en el sistema de la legislación positiva o han obtenido su reconocimiento, de manera inequívoca, en la ley suprema del Estado». ⁵¹

⁴⁷ PÉREZ ÁLVAREZ, Miguel Ángel, *Interpretación y Jurisprudencia. Estudio del artículo 3.1 del Código Civil*, Aranzadi, Pamplona 1994, p. 51.

La STS de 6 de marzo de 1985 [RJ 1985\1286] (Sala de lo Social) entendió que «la certeza y seguridad jurídica que tan necesaria es como garantía de los justiciables que acuden a los Tribunales en busca de amparo a sus derechos vulnerados, no puede entenderse en su estricta literalidad, ni en un sentido inmovilista, total y absoluto que suponga el estancamiento del derecho, sino que debe acogerse con prudente flexibilidad en aras de su constante progreso y de su ponderada actualización en una continua y renovada evolución».

⁴⁸ Para una relación exhaustiva de resoluciones judiciales del Tribunal Supremo, de sus diferentes Salas, Vid. PÉREZ ÁLVAREZ, Miguel Ángel, *Interpretación y jurisprudencia. Estudio del artículo 3.1 del Código Civil*, Op. cit. p. 83 y ss.

⁴⁹ Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi, T. III, 1934, Marginal 1833, Pamplona, 1934, p. 877.

⁵⁰ Por considerar muy interesante su contenido lo transcribo en su integridad.

⁵¹ Los postulados de esta Sentencia fueron reproducidos en su literalidad en la STS de 24 de enero de 1970 [Roj: STS 262/1970] aunque añadiendo, en el Considerando Tercero, en relación con toma en consideración del elemento sociológico que «en materia de interpretación de las normas legales, puede

Esta declaración ha sido transcrita con posterioridad en diversas resoluciones judiciales en lo concerniente a la valoración de la realidad social y a su entrada en el ámbito jurisprudencial español como componente de la labor hermenéutica⁵².

Quizá sea necesario matizar el alcance de los pronunciamientos vertidos en la precitada Sentencia, en la que «se dice que no bastando, para realizar cumplidamente la función interpretativa, los elementos gramaticales y lógicos, ellos pueden ser reforzados y controlados por el que suele llamarse elemento sociológico. Este se define como integrado por aquella serie de factores –ideológicos, morales y económicos– que revelan y plasman las necesidades y el espíritu de la comunidad en cada momento histórico. Estas frases, reproducidas sin tener en cuenta la sentencia en su conjunto, han venido a citarse como si la jurisprudencia hubiese admitido un *nuevo* elemento interpretativo, que agregar a los cuatro de Savigny»⁵³; lo que este jurista considera inexacto es que, desde un punto de vista doctrinal, pueda entenderse que la jurisprudencia haya «creado» un nuevo método de interpretación.

Con el vigente texto del artículo 3.1 del Código civil, el Tribunal Supremo ha manejado, en varias ocasiones, el elemento sociológico como criterio de interpretación de la norma⁵⁴, ya que «la regla del art. 31. CC [...] no supone la justificación del arbitrio judicial, ni una interpretación laxa de las normas y, desde luego, excluye que se orille la aplicación de la norma vigente, al caso concreto. Contiene sólo una llamada a la profundización en el conocimiento de la realidad social para descubrir mejor el espíritu y finalidad de aquéllas, en relación con los demás elementos hermenéuticos»⁵⁵, considerando, por tanto, que la realidad social es un elemento de interpretación de la Ley «que significa el conocimiento y la valoración de las relaciones de hecho a que debe aplicarse la norma, teniéndolas en cuenta según la vida real inmersa en la sociedad.

admitirse hoy como doctrina ponderada y de muy general aportación, la de que no bastan para realizar completamente la función interpretativa los elementos gramaticales y lógicos... es preciso que los resultados que se obtengan merced a estos dos elementos clásicos, sean reforzados y controlados por la aplicación del que suele llamarse elemento sociológico».

⁵² Vid. PÉREZ ÁLVAREZ, Miguel Ángel, *Realidad social y jurisprudencia. Diez tesis sobre la realidad social en cuanto canon de interpretación de las normas*, Colex, Madrid, 2005, p. 27. En la nota 48 de la monografía citada, este autor consigna una relación de Sentencias del Tribunal Supremo, de diferentes Salas, en las que además de invocar el criterio de la realidad social, se hacen valoraciones genéricas sobre el mismo.

⁵³ CASTRO Y BRAVO, Federico de, «Naturaleza de las reglas para la interpretación de la Ley (Consideraciones en torno al artículo 3º, apartado 1, del Código civil)», *Anuario de Derecho Civil*, 1977, Fasc. 4, p. 832.

⁵⁴ La Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de junio de 2009 [RJ\2009\4322] señaló que: «La realidad social, como elemento de interpretación de las normas jurídicas, es el que más ha contribuido a la evolución en la aplicación de las mismas y tiene especial importancia al analizar la realidad del momento actual».

⁵⁵ STS de 10 de abril de 1995 [RJ 1995\3248].

Como tal elemento de interpretación, no puede tergiversar la Ley, cambiarle su sentido o darle una aplicación arbitraria»⁵⁶. Probablemente lo más realista sea afirmar que, en el fondo, la discusión versa sobre el ámbito y confines de los poderes de decisión de los Jueces y Tribunales⁵⁷.

De otra parte, la finalidad de la ley puede –y considero que debe ser– entendida en el sentido de ver en ella una solución a un determinado conflicto de intereses; para ello será necesario examinar, ante todo, cuáles son los intereses tenidos en cuenta por la ley y cuál es el que ha prevalecido, o cómo se han resuelto sin necesidad del sacrificio de unos u otros. Estos intereses no son sólo de orden material o económico, sino también de orden cultural, espiritual o de afección⁵⁸.

El texto del artículo 3.1 del Código Civil hace intervenir, en la atribución de significado a la norma, un elemento extrajurídico, «la realidad social del tiempo en que ha de ser aplicada», que es algo así como poner en manos de la jurisprudencia y la doctrina la tarea de adecuar paulatinamente el viejo texto a los nuevos tiempos⁵⁹, porque esa «realidad social» a que alude el precepto reseñado, y que ha de tenerse en cuenta por el intérprete y el aplicador del Derecho, no es otra que la del tiempo concreto en el que la norma ha de aplicarse⁶⁰, cuando han podido surgir nuevos modos de convivencia y de conductas.

En relación con el tema que nos ocupa del cómputo y, sobre todo, la compensación del trabajo para la casa de uno de los cónyuges cuando, además, desarrolla otra actividad remunerada, ha sido el propio Tribunal Supremo el que ha hecho alusión a este criterio

⁵⁶ STS de 26 de febrero de 2004 [RJ 2004\1751]. En mismo sentido y con un tenor literal muy similar se pronuncia la STS de 18 de diciembre de 1997 [RJ\1997\9102] al señalar, además, que: «[...] esta regla contiene sólo una llamada a la profundización en el conocimiento de la realidad social para descubrir mejor el espíritu y finalidad de aquéllas, en relación con los demás elementos hermenéuticos. [...] No supone la justificación del arbitrio judicial, ni una interpretación laxa de las normas y, desde luego, excluye que se orille la aplicación de la norma vigente, al caso concreto». De igual modo la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de octubre de 2011 [Roj: STS 7169/2011]. De modo parecido la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de febrero de 2005 [RJ\2005\1133] entiende que «La jurisprudencia de esta Sala ha resaltado, con carácter general, la importancia del elemento sociológico, sin perjuicio de poner énfasis en que debe utilizarse con tino y cautela [...] se refieren a su integración por aquella serie de factores ideológicos, morales y económicos que revelan y plasman las necesidades y espíritu de las comunidades en cada momento histórico». En el mismo sentido y, casi, con idéntico tenor literal, SSTS de 14 de octubre de 2008 [RJ\2008\6911] y 17 de octubre de 2008 [RJ\2008\5702].

⁵⁷ Cfr., SALVADOR CODERCH, Pablo, «Comentario al artículo 3 del Código Civil», *Op. cit.*, p. 528.

⁵⁸ En este sentido, GULLÓN BALLESTEROS, Antonio, «Comentario al artículo 3 del Código Civil», *Op. cit.* p.373.

⁵⁹ LACRUZ BERDEJO, José Luis, *et. al, Elementos de Derecho Civil, I, Parte General del Derecho Civil*, Vol. 1º, Quinta edición, revisada y puesta al día por Jesús Delgado Echevarría, Dykinson, Madrid, 2012, p. 251.

⁶⁰ En este sentido, YZQUIERDO TOLSADA, Mariano, «Capítulo II. Aplicación de las normas jurídicas», *Op. cit.* p. 102.

interpretativo del que estamos tratando⁶¹ para resolver el supuesto relacionado con la compensación en favor de uno de los cónyuges, en la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de abril de 2017, como se ha señalado, al considerar que «En la realidad social actual (art. 3.1 del C. Civil), más allá de aquella inspiración que movió al legislador a introducir una compensación económica para ese cónyuge, parece oportuno atender a la situación frecuente de quien ha trabajado con mayor intensidad para la casa pero, al mismo tiempo, ha colaborado con la actividad profesional o empresarial del otro, fuera por tanto del ámbito estrictamente doméstico, aun cuando medie remuneración, sobre todo si esa colaboración se compatibiliza y organiza en función de las necesidades y organización de la casa y la familia»⁶².

Sin pretender el quebrantamiento de la letra o el espíritu del artículo 1438 del Código civil, la posibilidad de manejar el elemento sociológico como uno más de los criterios de interpretación y aplicación de aquél, puede ser una posible solución a las cuestiones que planteamos.

4. EL CRITERIO DE LA PROPORCIONALIDAD Y LA APORTACIÓN EN EXCESO EN LA CONTRIBUCIÓN A LAS CARGAS DEL MATRIMONIO

Determinado que uno de los modos de contribuir al levantamiento de las cargas del matrimonio, en el régimen de separación de bienes, es el trabajo para la casa, su exclusividad y la justificación de qué puede determinar su cómputo y eventual compensación, ofrece diferentes posibilidades.

⁶¹ Para CABANILLAS SÁNCHEZ, Antonio, «Los efectos de la separación de hecho en el régimen económico del matrimonio según la jurisprudencia, IV. La vigencia del régimen de separación de bienes», *Op. cit.*, p. 128, «el trabajo para la casa no se ha de entender en su sentido más estricto, considerándolo como una serie de atenciones que suelen ser suficientemente cubiertas por el servicio doméstico, sino que procede una interpretación teleológica en consonancia con la realidad social para determinar el alcance de esta expresión que aparece en el artículo 1438 CC (art. 3.1 CC)».

⁶² Con la misma literalidad, SAP de Granada de 24 de noviembre de 2017 [Roj: SAP GR 1380/2017]. Con el mismo argumento de acudir a la aplicación del artículo 3.1 del Código civil, en relación con la compensación del trabajo para la casa, la SAP de Valencia de 28 de febrero de 2018 [Roj: SAP V 1379/2018] entiende que «esta compensación está dirigida a mitigar la desconsideración de que es objeto en el régimen de separación el cónyuge que se dedica de forma exclusiva al trabajo para la casa, y que pudo responder en su origen al presupuesto de quien solo se había dedicado al hogar y no había realizado ninguna suerte de actividad remunerada, pero que en la realidad social actual (art. 3.1 CC), parece oportuno atender a la situación frecuente de quien ha trabajado con mayor intensidad para la casa pero, al mismo tiempo, ha colaborado con la actividad profesional o empresarial del otro, fuera por tanto del ámbito estrictamente doméstico, aun cuando medie cierta remuneración».

En cuanto a la exclusividad de ese trabajo para la casa, a la que luego me referiré, adelanto que considero que para que aquél sea computable y eventualmente compensable, no tiene por qué haberse desarrollado con carácter exclusivo; es decir, creo que es perfectamente compatible ese trabajo para la casa con una actividad remunerada fuera del hogar, y de las diferentes posibilidades de justificación que se ofrecen, respecto a ese cómputo y eventual compensación, entiendo que la más acorde con el planteamiento que hago, a lo largo de este trabajo, es la referida a que el cómputo de aquél está en relación directa con el criterio de la contribución proporcional de los cónyuges a las cargas, en función de sus respectivos recursos; el criterio de proporcionalidad es específico del régimen de separación de bienes pero integrado en el principio de igualdad de los cónyuges.

Sin duda los cónyuges han podido incluir, entre los pactos capitulares, el modo de contribuir al levantamiento de las cargas del matrimonio, ya que, de no ser así, entra en juego, como supletoria, la regla de la proporcionalidad a que se refiere el artículo 1438 del Código civil. En el marco del contenido de los acuerdos entre los cónyuges, el cómputo del trabajo para la casa, como contribución al levantamiento de las cargas del matrimonio, entiendo que no es susceptible de derogación por pacto, dado el carácter imperativo del precepto; sin embargo, la compensación y su cuantía, sí puede ser acordada por los cónyuges; el propio precepto se refiere a ese acuerdo ya que la decisión judicial es supletoria: a falta de aquél. Este acuerdo sobre la compensación y su cuantía pueden haberlo plasmado los cónyuges en dos documentos diferentes: bien en las mismas capitulaciones, bien en otro documento que contenga los denominados pactos en previsión de ruptura matrimonial que, aún no tipificados expresamente en Derecho común⁶³, son posibles, y así está admitido por la doctrina y la jurisprudencia, a través del genérico artículo 1255 del Código civil. Huelga señalar que los problemas surgen cuando los cónyuges no han adoptado el precitado acuerdo sobre la procedencia de la compensación y su cuantía.

⁶³ Aparecen regulados, como es sabido, en el art. 231-20 del Código Civil de Cataluña. Sobre esta materia, Vid. GARCÍA RUBIO, María Paz, «Los pactos prematrimoniales de renuncia a la pensión compensatoria en el Código civil», *Anuario de Derecho Civil*, 2003, fasc. 4, pp. 1653-1673.

Sirvan, a título de ejemplo, y por citar solo algunas, las siguientes aportaciones doctrinales en torno a los pactos en previsión de ruptura matrimonial: MARTÍNEZ ESCRIBANO, Celia, *Pactos prematrimoniales*, Tecnos, Madrid, 2011; FIGUEROA TORRES, Marta, *Autonomía de la voluntad, capitulaciones matrimoniales y pactos en previsión de ruptura*, Dykinson, Madrid, 2016; CERVILLA GARZÓN, María Dolores, «Los acuerdos prematrimoniales y matrimoniales en el actual Derecho de los Estados Unidos: The Uniform Premarital and Marital Agreement Act (2012)», *Revista de Derecho Civil*, Vol. IV, Núm. 2 (2017), pp. 3-54; RODRIGUEZ GUITIÁN, Alma María, *Los Pactos de Pre-Ruptura Conyugal*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2018

A falta de dicho acuerdo, no se impone una contribución equitativa, sino que se atiende a ese criterio objetivo de la proporcionalidad, incluyéndose dentro de los recursos económicos tanto los capitales como las rentas y lo que produzca el trabajo o la industria de cada cónyuge; en función de los recursos de cada uno de los cónyuges se determinará la cuantía de las respectivas contribuciones, siendo posible tanto las aportaciones pecuniarias como en especie⁶⁴.

Si bien las aportaciones de cada uno de los cónyuges, para el levantamiento de las cargas del matrimonio pueden ser económicas o con trabajo, eso no quiere decir que un cónyuge satisfaga, en todos los casos, su contribución con el trabajo doméstico, sino que, en el momento de fijar su parte contributiva se tendrán en cuenta sus recursos económicos –patrimonio, rentas, ingresos– y además su trabajo en el hogar, pudiendo cualquiera de los cónyuges suplir una parte –o la totalidad, según los casos– de su contribución económica con el trabajo para la casa⁶⁵.

Si uno de los cónyuges contribuye con el trabajo doméstico al levantamiento de las cargas, su consorte aportará lo que sea necesario –o lo que hayan pactado– para cubrir dichas cargas. Si la contribución de cada uno de ellos ha sido, respectivamente, el trabajo para la casa y las aportaciones económicas, ambos han contribuido y lo que habrá que determinar, en el momento de la extinción del régimen, es la valoración de cada una de esas aportaciones. A la misma conclusión se llega si quien ha realizado el trabajo doméstico también ha hecho contribuciones económicas: en el momento de la extinción del régimen habrá que valorar lo aportado por cada uno de los cónyuges.

Cuál sea el índice que se pueda utilizar para baremar ese trabajo para la casa dependerá del criterio del juzgador, aunque, en numerosas ocasiones nuestros Tribunales⁶⁶ han optado por considerar como idóneo el salario que un tercero podría

⁶⁴ CABANILLAS SÁNCHEZ, Antonio, «Capítulo VII. La separación de bienes», *Op. cit.* p.1226.

⁶⁵ REBOLLEDO VARELA, Ángel Luis, *Separación de bienes en el matrimonio*, *Op. cit.* p. 434.

⁶⁶ Así, entre otras muchas, y por hacer referencia solo a las más recientes, la STS de 5 de mayo de 2016 [RJ\2016\2219], que reitera parte de lo señalado en las del mismo Alto Tribunal de 14 de julio de 2011 [RJ\2011\5122] y de 25 de noviembre de 2015 [RJ\2015\1528], considera que: «Una de las opciones posibles es el equivalente al salario mínimo interprofesional o la equiparación del trabajo con el sueldo que cobraría por llevarlo a cabo una tercera persona, de modo que se contribuye con lo que se deja de desembolsar o se ahorra por la falta de necesidad de contratar este servicio ante la dedicación de uno de los cónyuges al cuidado del hogar. Sin duda es un criterio que ofrece unas razonables y objetivas pautas de valoración, aunque en la práctica pueda resultar insuficiente en cuanto se niega al acreedor alguno de los beneficios propios de los asalariados que revierten en el beneficio económico para el cónyuge deudor y se ignora la cualificación profesional de quien resulta beneficiado. Pero nada obsta a que el juez utilice otras opciones para fijar finalmente la cuantía de la compensación, teniendo en cuenta que uno de los cónyuges sacrifica su capacidad laboral o profesional a favor del otro, sin generar ingresos propios ni participar en los del otro». En el mismo sentido y con literalidad muy similar, SAP de A Coruña de 13 de

haber cobrado, multiplicándolo por el número de años en que el matrimonio se ha regido por el régimen de separación de bienes. Criterio que puede ser tan válido como cualquier otro⁶⁷ si bien es cierto que, entiendo, esa valoración del trabajo para la casa no puede reducirse a una fría operación matemática ya que, en cada caso concreto, habrá de ponderarse si en ese trabajo se han desarrollado actividades que solo puede realizar uno de los cónyuges y no una tercera persona⁶⁸, tales como atenciones especiales a algunos miembros de la familia u organización de aspectos particulares de la vida de ésta⁶⁹. Asimismo, han de considerarse otros factores, tales como la pérdida de expectativas laborales o profesionales, o el desequilibrio que se le produce al cónyuge que, ocupándose de las tareas familiares realiza, además, un trabajo fuera del

abril de 2018 [JUR\2018\149367]; SAP de Asturias (Gijón) de 3 de mayo de 2018 [Roj: SAP O 1424/2018]; SAP de Cádiz de 2 de junio de 2017 [JUR\2017\220190]. En igual sentido, aunque con diferente tenor literal, SAP de Córdoba de 21 de diciembre de 2017 [Roj: SAP CO 1034/2017]; SAP de Sevilla de 7 de junio de 2016 [JUR\2016\224248].

⁶⁷ En relación con la necesidad de ponderar otras circunstancias y no solo multiplicar el salario mínimo interprofesional por el número de años del matrimonio la SAP de Asturias (Gijón) de 11 de mayo de 2018 [Roj: SAP O 1461/2018] ha señalado que: «[...] si bien no es necesario para obtener la compensación que se haya producido un incremento patrimonial del otro cónyuge [...], obtenido a consecuencia del sacrificio del otro, que queda al cuidado del hogar y que, en definitiva la concesión de este derecho no depende del beneficio económico obtenido por el consorte, ello no quiere decir que esta situación sea irrelevante y, por tanto, no sea apreciada a la hora de valorar el quantum indemnizatorio pues no es idéntica la situación de quien a costa del trabajo doméstico del otro cónyuge se lucre manifiestamente beneficiándose económicamente e incrementado su patrimonio a costa del otro, o de la de quien no haya obtenido tales ventajas, y ha de analizarse así mismo, en términos de equidad, la capacidad real del obligado para fijar una indemnización razonable, de modo que una mecánica y automática utilización del binomio SMI multiplicado por el número de años, en muchos casos puede ser, bien por excesiva o insuficiente, contraria a dicho principio».

⁶⁸ El trabajo para la casa a computar como aportación «tanto puede consistir en mantenimiento alimenticio cuanto en arreglo del hogar, atención a los componentes de la familia, o labor de dirección de la casa». MONTÉS PENADÉS, Vicente, «Artículo 1.438» en *Comentario del Código Civil*, Dir. Cándido Paz-Ares Rodríguez, Luis Díez-Picazo Ponce de León, Rodrigo Bercovitz, Pablo Salvador Coderch, Ministerio de Justicia, Centro de Publicaciones, Madrid, 1991, p. 868.

⁶⁹ Por su minuciosidad descriptiva en relación con las actividades que pueden comprenderse incluidas en lo que genéricamente se denomina «trabajo doméstico», y manejando los criterios utilizados en ordenamientos de nuestro entorno, traemos a colación lo siguiente: «En todos los sistemas examinados la expresión tareas domésticas se utiliza en sentido amplio, si bien el afán descriptivo es mayor en unos países que en otros [...].El mayor grado de detalle se puede encontrar en el common law, en Alemania, Austria o Suiza. En este último país, [...] se enumeran, por ejemplo, las siguientes tareas: preparar comidas, limpiar la cocina, limpiar la casa, hacer la compra, hacer las camas, lavar y planchar la ropa, realizar pequeñas reparaciones, trabajo de administración del hogar. Si hay niños en la casa, se tienen en cuenta las tareas de alimentarlos, jugar con ellos, darles apoyo en las tareas escolares, darles compañía y llevarles de un sitio para otro. Si algún miembro del hogar está necesitado de ayuda, estos cuidados se incluyen también entre las tareas domésticas. El punto de vista amplio también se mantiene en Italia donde, por otro lado, se recuerda la idea asumida por el Tribunal de Casación italiano de que las tareas domésticas también incluyen la coordinación y supervisión de lo hecho por otros. [...]. No se trata de una lista cerrada, sino que se trata de incluir todos los trabajos que se realizan gratuitamente en el hogar». DEL OLMO GARCÍA, Pedro, «El trabajo doméstico en el Derecho europeo de daños», *Estudios jurídicos en Homenaje al Profesor José María Miquel*, Coord. Luis Díez-Picazo, Vol. I, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2014, pp. 1095 y 1096.

hogar con la dualidad de funciones que ello comporta, en tanto su consorte se ha dedicado íntegramente a su actividad laboral o profesional⁷⁰. El método que aplicó la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de julio de 2011 es el denominado de los costes de sustitución que se refiere al coste que supondrían los servicios de trabajo doméstico en el mercado laboral, pero también puede utilizarse el método denominado de los costes de oportunidad que se refiere a los ingresos que el cónyuge haya dejado de obtener en el ejercicio de su profesión como consecuencia de la dedicación al trabajo para la casa⁷¹. Por ello, el baremo a que se ha hecho referencia puede ser válido como punto de partida, pero el juzgador, en cada caso concreto, habrá de valorar las particularidades que concurren; no hay que olvidar que, en Derecho, dos más dos no siempre son cuatro.

Por otro lado, hay que tener presente que la valoración del trabajo en el hogar, en este régimen económico, persigue varias finalidades. De un lado paliar, en cierta medida, el principal defecto de que adolece este régimen, que no permite a ambos cónyuges participar de las ganancias del matrimonio⁷²; de otro, tratar de evitar que el cónyuge que, durante la vigencia del régimen de separación, se ha dedicado al ejercicio de su profesión pueda ver incrementado su patrimonio en detrimento del de su consorte que, durante el mismo tiempo, se ha dedicado a las tareas del hogar⁷³; y, por otro, remediar el posible perjuicio patrimonial que puede afectar al cónyuge que se ha dedicado al trabajo para el hogar, con independencia de que también desarrolle actividad profesional fuera de aquél⁷⁴, mitigando la desigualdad patrimonial que puede

⁷⁰ Cfr. en este sentido, CUENA CASAS, Matilde, «Artículo 1438» en *Comentarios al Código civil*. Tomo VII, Dir. Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano, Tirant lo Blanch, Valencia, 2103, p. 10119.

⁷¹ MARTÍN CASALS, Miquel, «La indemnización de la pérdida de la capacidad de llevar a cabo el trabajo doméstico: Reflexiones ante un nuevo sistema valorativo legal», *Construyendo la igualdad. La feminización del Derecho Privado*, Dir. Teodora Torres García, Coord. Francisco Infante Ruiz, Marta Otero Crespo, Amalia Rodríguez González, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 456-457.

⁷² REBOLLEDO VARELA, Ángel Luis, *Separación de bienes en el matrimonio*, *Op. cit.* p. 435.

⁷³ Cfr. En este sentido, MORENO-TORRES HERRERA, M^a Luisa, «La compensación por el trabajo doméstico en el Código Civil Español», *Revista Aranzadi Doctrinal*, num.8/2011, p. 114.

En relación con la finalidad perseguida a través de la compensación por el trabajo doméstico, la STSJ de Cataluña de 10 de febrero de 2003 [RJ 2003\4464], entendió que de lo que se trata es «de compensar el trabajo desinteresado del cónyuge que opta por dedicarse al cuidado del hogar y de los hijos, porque esta opción es precisamente la que permite al otro cónyuge mantener y, en su caso, aumentar el patrimonio conyugal, y sería de todo punto injusto que esta opción –que debe beneficiar a ambos consortes– derivara en enriquecimiento de uno y empobrecimiento de otro.».

⁷⁴ La SAP de Córdoba, de 6 de febrero de 2004, [JUR 2004\103252] para un supuesto en el cónyuge demandante de la compensación, además de dedicarse a las tareas del hogar había desempeñado una actividad profesional fuera de aquél, señaló que se «[...] pretende compensar el empobrecimiento que puede afectar al cónyuge que tiene esa especial dedicación al hogar, y ello, hemos de decir, al margen de que también desarrolle actividad profesional fuera de aquél, si en el resto del día, acabada su jornada laboral, es él quien atiende al cuidado del hogar, pues no todo lo que precisa una casa lo realiza el servicio doméstico que pueda tener[...]el trabajo fuera del hogar del solicitante no permite excluirle de

producirse debido al régimen económico por el que se rigen los cónyuges⁷⁵, ya que mientras uno de ellos no resulta alejado del mercado de trabajo, puede que el otro esté viendo comprometido su futuro laboral⁷⁶.

Valorada y cuantificada la contribución a las cargas de cada uno de los cónyuges, conforme a los criterios que ya se han apuntado u otros que el juzgador considere pertinentes, habrá de determinarse si surge el derecho a la compensación en favor de uno de aquéllos y, en concreto, de acuerdo con la literalidad del artículo 1438 del Código civil, en favor del que se haya dedicado a las tareas del hogar⁷⁷. El fundamento de este derecho a ser compensado que, a su vez, hará surgir un derecho de crédito de ese cónyuge frente a su consorte, creo que estriba en determinar si ha habido, o no, aportación en exceso por parte del cónyuge que se ha dedicado al trabajo doméstico, en relación con las contribuciones de su consorte para el levantamiento de las cargas del matrimonio.

El derecho a la compensación para el cónyuge que ha llevado a cabo las tareas del hogar no puede convertirse en una mera consecuencia de la extinción del régimen de separación de bienes que haya que aplicar automáticamente sin tener en cuenta el criterio de proporcionalidad en la contribución a las cargas; «la compensación solamente tendrá sentido cuando el cónyuge que ha realizado el trabajo doméstico haya cumplido en exceso su obligación de contribuir a las cargas»⁷⁸, de acuerdo con el criterio de proporcionalidad y de los recursos económicos⁷⁹.

esta prestación, ni tampoco que en parte del día contara con personal doméstico que realizara tareas en el hogar, si es él, no el otro cónyuge el que cuida de las otras atenciones que precisa el hogar, y ello en la medida que esa dedicación excluya una mayor dedicación a su actividad profesional y le haya vedado o dificultado la progresión profesional y tener mejores expectativas tanto económicas como profesionales».

⁷⁵ VERDERA IZQUIERDO, Beatriz, «Configuración de la compensación económica derivada del trabajo para la casa como correctivo de una desigualdad conyugal», *Derecho Privado y Constitución*, Núm. 27, enero-diciembre 2013, p. 229, considera que esa absoluta separación de patrimonios «puede llevar a grandes diferencias a consecuencia de que uno de ellos se ha dedicado exclusivamente, o mayormente, a las tareas del hogar».

⁷⁶ ASÚA GONZÁLEZ, Clara Isabel, «El régimen de separación de bienes», *Tratado de Derecho de la familia*, vol. IV, Dir. Mariano Yzquierdo Tolsada y Matilde Cuenca Casas, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2017, p. 102.

⁷⁷ Para LASARTE, Carlos, *Principios de Derecho civil. Derecho de familia*, 9ª edición, Marcial Pons, Madrid, 2010, p. 250, «[...] si la atención de las tareas domésticas resulta *computable*, ¿cómo es que, de añadidura, ha de ser *compensable*? Dando por hecho que, en definitiva, tanto la computación como la compensación han de traducirse, antes o después, a elementos o términos puramente económicos, la pregunta es difícil de contestar, pues ciertamente el artículo 1.438 sugiere que el trabajo doméstico ha de ser *pagado* dos veces».

⁷⁸ RIBERA BLANES, Begoña, *La contribución a las cargas del matrimonio en el régimen de separación de bienes*, *Op. cit.* p. 129.

⁷⁹ CUENA CASAS, Matilde, «Artículo 1438» *Op. cit.* p. 10121.

Ese trabajo para la casa, que es una forma de contribuir a las cargas del matrimonio⁸⁰, no tiene por qué generar, *per se*, un derecho a la compensación, con carácter absoluto y en todos los supuestos; el trabajo doméstico es la contribución de uno de los cónyuges al levantamiento de las cargas del matrimonio⁸¹. Se generará ese derecho a ser compensado si se prueba –creo que no debe estimarse por la vía de presunciones– que el cónyuge que se ha dedicado al trabajo doméstico ha sufrido un detrimento en su patrimonio, o en sus expectativas profesionales, consecuencia directa de esa dedicación⁸², o ha contribuido en exceso en comparación con su consorte⁸³. También puede generarse ese derecho si se prueba, a pesar de la doctrina del Tribunal Supremo⁸⁴, que el cónyuge que se ha dedicado al desempeño de una actividad laboral o profesional ha visto incrementado de modo importante su patrimonio, consecuencia de que el consorte ha desempeñado esas tareas del hogar.

⁸⁰ MARTÍN MELÉNDEZ, María Teresa, «Estudio jurídico civil de la explotación agraria de titularidad compartida y de la compensación por colaboración efectiva en la explotación agraria desde la perspectiva del régimen económico matrimonial», *Anuario de Derecho Civil*, tomo LXVII, fasc. II, abril-junio, 2014, p. 578, entiende, en relación con que el trabajo para la casa es una forma de contribuir a las cargas del matrimonio, que «... ha de llegarse a la conclusión de que la compensación de ese trabajo para la casa sólo debería haber cuando, teniendo en cuenta su valor, su realización supusiera, para el esposo que realizó las labores domésticas, contribuir a las cargas del matrimonio por encima de lo que debería según su patrimonio o “recursos económicos”, pues esto (los recursos económicos de cada uno) es lo único a considerar a la hora de fijar la contribución a las cargas a falta de convenio, según el propio artículo 1438 CC»

⁸¹ Es cierto que el cónyuge que haya desempeñado una actividad laboral o profesional se habrá beneficiado del trabajo doméstico del consorte, pero también hay que tener en cuenta que éste, a su vez, compartió los ingresos obtenidos por aquél. Ambos contribuyeron al levantamiento de las cargas del matrimonio: uno mediante la aportación de los recursos económicos, y el otro con el trabajo para la casa. «Que esto sea así, no es razón para reconocer sin más el derecho del cónyuge que se ocupó del hogar a una compensación económica». MORENO-TORRES HERRERA, M^a Luisa, «La compensación por el trabajo doméstico en el Código Civil Español», *Op. cit.*, p.112.

⁸² La SAP de Ciudad Real de 9 de abril de 2018 [AC 2018\742], señala que «[...] la indemnización a la que hace referencia el artículo 1438 no se establece en consideración a la dedicación futura a la familia ni a la situación de desequilibrio que la crisis matrimonial puede generar para uno de los cónyuges, sino exclusivamente en función objetiva de la dilación pasada a la familia vigente el régimen económico de separación, hasta la extinción del mismo». En el mismo sentido ya se había pronunciado la Sentencia de la misma Audiencia de 11 de octubre de 2012 [JUR 2012\369666].

⁸³ «Supone pues la compensación una recompensa para quién ha contribuido más o lo ha hecho a costa de la pérdida de expectativas personales, económicas o profesionales respecto de quien ha contribuido menos y la contribución del otro le ha supuesto una mejora de su formación, proyección y desarrollo profesional [...]si dicho trabajo doméstico y asistencial no ha constituido una sobre aportación al sostenimiento de las cargas familiares, no se justifica, entonces, el derecho de reembolso económico previsto en el precepto antes mencionado» SAP de Valladolid de 6 de abril de 2015 [Roj: SAP VA 370/2015]. En un sentido muy similar ya se había pronunciado la SAP de Madrid de 30 de junio de 2009 [Roj: SAP M 12860/2009].

⁸⁴ Contendida en la Sentencia de 14 de julio de 2011 [RJ\2011\5122] y en las posteriores de la Sala Primera del Alto Tribunal.

Por ello, partiendo de la variedad de posibilidades que brinda el ordenamiento, y las circunstancias personales de cada matrimonio, en la práctica existirán casos en los que tenga lugar una sobreaportación de un cónyuge respecto del otro, una vez fijada la proporción de cada uno, teniendo en cuenta los recursos de ambos y el montante de las cargas. Para los supuestos en los que, fijada la contribución, uno ha aportado más que el otro, será necesario, a la hora de la liquidación o en cualquier momento, proceder al reintegro de las cantidades satisfechas por encima de la obligación de cada uno para evitar situaciones de empobrecimiento⁸⁵ de uno de los esposos a costa de otro⁸⁶.

Es cierto que puede haber supuestos de hecho en los que concurra este derecho a ser compensado atendiendo al exceso de contribución⁸⁷ a las cargas del cónyuge que ha realizado el trabajo doméstico, pero «habría de atenderse al aumento patrimonial de uno derivado del defecto retributivo del otro, con el matiz de que no es precisa una atención exclusiva y plena a la casa, a las labores del hogar y al cuidado de los hijos, sino que bastaría con que se aprecie una «sobre-aportación» respecto a la contribución del otro cónyuge, correspondiendo la determinación de la cuantía de la compensación al arbitrio del juez»⁸⁸, sin olvidar que la compensación del artículo 1438 del Código civil es una regla de liquidación del régimen de separación de bienes⁸⁹.

Sin duda, el cónyuge que ha realizado el trabajo doméstico que, a los efectos de la compensación, es acreedor, tiene el problema de que el remanente de su aportación

⁸⁵ En el sentido de evitar un empobrecimiento del cónyuge que ha desempeñado el trabajo doméstico, la SAP de Valladolid de 7 de noviembre de 2011 [JUR\2011\403834] señaló que «entiende esta Sala de apelación que si de acuerdo a la tesis del Tribunal Supremo no es necesario que el otro cónyuge se enriquezca también será necesario que el derecho de compensación a satisfacer no le suponga pérdidas o un empobrecimiento». Con la misma literalidad, Sentencia de la misma Audiencia Provincial de 15 de diciembre de 2015 [JUR\2016\20249]. Asimismo, la SAP de A Coruña de 28 de marzo de 2012 [JUR\2012\163564] indica que «El Art. 1438 del C.C., trata de compensar el trabajo desinteresado del cónyuge que opta por dedicarse al cuidado del hogar y de los hijos, porque esta opción es precisamente la que permite al otro cónyuge mantener, y en su caso aumentar, el patrimonio conyugal y sería de todo punto injusto que esta opción derivara en enriquecimiento de uno y empobrecimiento del otro».

⁸⁶ DE AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, Cristina, «La libertad de pacto en el régimen de separación de bienes», *Op. cit.* p. 259.

⁸⁷ Sobre las diferentes posturas doctrinales respecto a la sobreaportación de uno de los cónyuges, Vid. VERDERA IZQUIERDO, Beatriz, «Configuración de la compensación económica derivada del trabajo para la casa como correctivo de una desigualdad conyugal», *Op. cit.* p. 235.

⁸⁸ SAP de Salamanca de 2 de noviembre de 2017 [Roj: SAP SA 590/2017].

⁸⁹ De acuerdo con el contenido de la SAP de Navarra de 31 de julio de 2003 [JUR 2004\18312], «[...]procede cuando el valor del trabajo en el hogar excede, según la regla de la proporcionalidad, -en virtud de la cual los cónyuges deben contribuir al sostenimiento de las cargas del matrimonio, con arreglo a lo convenido y en defecto de tal convenio deberán contribuir proporcionalmente a sus respectivos recursos económicos-, de las aportaciones realizadas por el otro cónyuge, teniendo en cuenta los recursos económicos de ambos».

nunca se convierte en incremento patrimonial y la previsión del artículo 1438 del Código civil hay que entenderla «como compensación por aquél trabajo doméstico cuyo exceso, si lo hay, no acumula rédito alguno»⁹⁰.

Es en el momento de la extinción del régimen de separación de bienes cuando habrá que determinar si se ha producido esa aportación en exceso por el cónyuge que ha realizado el trabajo para la casa y, por tanto, tiene derecho a esa compensación, pero siempre «en relación con la proporción de recursos que le correspondería aportar»⁹¹ y, a su vez, relacionándolo con las aportaciones realizadas por su consorte, aplicando la regla de la proporcionalidad⁹².

La posibilidad de que surja el derecho a la compensación creo que es aplicable no solo al cónyuge que se ha dedicado en exclusiva a las tareas del hogar; si se conectan, como creo que debe hacerse, la proporcionalidad en la contribución a las cargas con la posible sobreaportación de uno de los cónyuges respecto a su consorte, ese derecho a la compensación también puede surgir cuando uno de los cónyuges, además de dedicarse al trabajo doméstico, ha desempeñado una actividad remunerada –de cualquier índole– fuera del hogar. Entiendo que habrá que ponderar cuál ha sido la aportación de cada uno de los cónyuges al levantamiento de las cargas del matrimonio y atribuir o no ese derecho a uno de ellos; creo que no se trata tanto de excluir –el que no se haya dedicado con exclusividad a las tareas del hogar no tiene derecho– cuanto de determinar las aportaciones que cada uno haya hecho, de cualquier modo que las haya realizado; no se trata de analizar en negativo sino en positivo.

5. TRABAJO PARA LA CASA Y ACTIVIDAD REMUNERADA FUERA DEL HOGAR

Señalada la concurrencia de los presupuestos para que pueda darse la compensación para el cónyuge que se ha dedicado al trabajo doméstico, la última cuestión que queda por abordar y que justifica el planteamiento de este trabajo es, si para que proceda dicha compensación, ese trabajo para la casa ha tenido que ser con carácter exclusivo, o si también cabe en los supuestos en los que aquél se ha compatibilizado con alguna actividad remunerada fuera del hogar.

⁹⁰ GUILARTE MARTÍN-CALERO, Cristina, «De nuevo sobre la compensación por trabajo doméstico: una reflexión crítica sobre la línea jurisprudencial actual», *Revista de Derecho de Familia*, núm. 68, julio-septiembre 2015.

⁹¹ En este mismo sentido, CUENA CASAS, Matilde, «Artículo 1438» *Op. cit.* p. 10122.

⁹² BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo, «Sentencia de 11 de febrero de 2005: Régimen de separación de bienes: compensación al cónyuge que trabajó para la casa a la extinción del mismo. Separación matrimonial. Vecindad civil y determinación del régimen económico-matrimonial» *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, nº 70, 2006, p. 149.

Con independencia de que este planteamiento hubiera sido posible haciendo abstracción de los postulados recogidos por el Tribunal Supremo en diferentes resoluciones judiciales, la clave la ha dado la Sentencia de dicho Tribunal de 26 de abril de 2017, cuando estima el derecho a la compensación al cónyuge –la esposa en el supuesto de autos– que se ha dedicado al trabajo doméstico, aunque haya compatibilizado ese trabajo con otro fuera del hogar. Bien es cierto que el Alto Tribunal, como se ha señalado al principio de este trabajo, justifica su decisión con base en que, aun siendo trabajo fuera del hogar, como era en el negocio familiar, lo entiende la Sala como una ampliación del término trabajo para la casa. Planteamiento que no comparto porque considero que se produce una discriminación con otros supuestos y porque el hecho de que se desempeñe el trabajo doméstico no es óbice para que se compatibilice con una actividad profesional o laboral remunerada, como trataré de demostrar.

Es, por tanto, la expresión, contenida en la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de julio de 2011 y reiterada por otras posteriores del mismo Tribunal y de las Audiencias Provinciales⁹³, «solo con el trabajo realizado para la casa», en relación con la contribución a las cargas del matrimonio y la posible compensación, la que debe ser objeto de comentario.

La doctrina jurisprudencial contenida en la Sentencia del Tribunal Supremo de 2017, a que se acaba de hacer referencia, aparentemente puso fin, entonces, al debate doctrinal y jurisprudencial en torno a la interpretación del art. 1438 CC respecto al derecho a una compensación al cónyuge que se haya dedicado al trabajo para la casa; pero el debate sigue vivo.

En una primera lectura de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo a partir de la Sentencia de 14 de julio de 2011, e interpretando literalmente su contenido, puede entenderse que únicamente se tiene derecho a la compensación prevista en el artículo 1.438 del Código civil cuando el cónyuge acreedor haya realizado *solo*, es decir exclusivamente, el trabajo para la casa; por ello, y según dicha doctrina, no habría lugar

⁹³ SSTS de 31 de enero de 2014 [RJ\2014\813]; 26 de marzo de 2015 [RJ\2015\1170]; 14 de abril de 2015 [RJ\2015\1528]; 25 de noviembre de 2015 [RJ\2015\5322]; 11 de diciembre de 2015 [RJ\2014\813]; 5 de mayo de 2016 [RJ\2016\2219]; y 14 de marzo de 2017 [RJ\2017\880]. Asimismo, entre otras, por citar solo las más recientes, SAP de Murcia de 21 de diciembre de 2017 [Roj: SAP MU 2854/2017]; SAP de Córdoba de 21 de diciembre de 2017 [Roj: SAP CO 1034/2017]; SAP de Madrid de 30 de enero de 2018 [JUR\2018\73378]; SAP de Valencia de 19 de febrero de 2018 [Roj: SAP V 497/2018]; SAP de Valencia de 28 de febrero de 2018 [Roj: SAP V 1379/2018]; SAP de Asturias de 6 de marzo de 2018 [JUR\2018\116844]; o la SAP de A Coruña de 13 de abril de 2018 [JUR\2018\149367]. Para comentario de la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de marzo de 2015, cfr. CABANILLAS SÁNCHEZ, Antonio, «Jurisprudencia del Tribunal Supremo», *Anuario de Derecho Civil*, 2016, fasc. 2, pp. 701-704.

a dicha compensación cuando ese cónyuge haya desarrollado cualquier otra actividad remunerada, tanto por cuenta propia como por cuenta ajena. Ciertamente para llegar a esta interpretación hay que hacer abstracción de cuál fue el supuesto de hecho que dio origen a dicha Sentencia y cuál fue el problema debatido en el cuerpo de la misma, al que ya se ha hecho referencia al principio de este trabajo.

Una segunda posibilidad de interpretación, llegando a diferente conclusión, es la que se puede hacer partiendo de considerar cuál fue el problema debatido que motivó la sentencia del Tribunal Supremo y sobre qué cuestión concreta es sobre la que la dicha sentencia sentó doctrina jurisprudencial. El problema que abordó la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de julio de 2011 fue exclusivamente el relacionado con si para tener derecho a la compensación del artículo 1438 del Código Civil, basta SOLO con que el cónyuge acreedor haya desarrollado su trabajo para la casa, o si además es necesario el incremento patrimonial del cónyuge deudor, resolviendo la precitada Sentencia a favor de la primera de estas alternativas, esto es, que el artículo 1438 del Código Civil solo exige que se haya desarrollado trabajo para la casa. «Por consiguiente, el Tribunal Supremo nunca habría entrado a analizar si para obtener esta compensación el cónyuge acreedor debe de haberse dedicado con exclusividad a la casa o si por el contrario puede tener derecho a esta indemnización si además ha desarrollado otras actividades económicas»⁹⁴.

Con independencia de que hasta fechas muy recientes la mayoría de las resoluciones judiciales considerasen que a efectos de la compensación, el trabajo para la casa debía haberse desempeñado con carácter exclusivo, entiendo que el trabajo fuera del hogar de uno de los cónyuges, compatibilizándolo con el trabajo doméstico, no es causa para excluirle de esta compensación, ni tampoco excluirla porque en parte del día pueda contar con la ayuda de terceras personas que realicen algunas tareas en el hogar, si es ese cónyuge, y no su consorte, el que se dedica a las otras atenciones que precisa el trabajo para la casa, ya que esa dedicación al hogar excluye, sin duda, una mayor dedicación a su actividad profesional. Habrá, por tanto, que ponderar, en cada caso concreto, y para uno de los cónyuges, o para los dos, cuál ha sido la contribución al levantamiento de las cargas del matrimonio con aportación económica y cuál la contribución con el trabajo para la casa.

En ese cómputo del trabajo para la casa y la eventual compensación que puede surgir a la extinción del régimen de separación de bienes, pueden darse varios supuestos de

⁹⁴ Vid, en este sentido SAP de La Rioja de 3 de octubre de 2012 [JUR\2012\404433]. Bien es cierto que varias resoluciones judiciales posteriores del Tribunal Supremo, reseñadas al principio de este trabajo, echaron por tierra esta interpretación.

hecho que se corresponden con las diferentes hipótesis que a continuación reseñamos, haciéndolo con carácter general y sin afán de exhaustividad, ya que los diferentes casos que pueden darse en la vida real son inabarcables en un esquema. En cada una de las hipótesis partimos de supuestos de hecho, en alguno de los cuales, como se verá, el cónyuge que realiza el trabajo doméstico lo compatibiliza con una actividad, laboral o profesional, remunerada. La razón de acudir a formular diferentes posibilidades teóricas estriba en que, a través de ellas, trataré de demostrar que, partiendo del criterio de proporcionalidad y centrándonos en la compensación por el trabajo doméstico, no debe haber discriminación para el cónyuge que, además, ha trabajado fuera del hogar respecto del que solo ha desempeñado el trabajo para la casa. He de advertir que los tres primeros supuestos que se analizan a continuación tienen como protagonista al cónyuge que ha desempeñado el trabajo doméstico, y en el cuarto son ambos cónyuges quienes han realizado esas tareas del hogar.

5.1 *Trabajo doméstico en exclusiva*

El supuesto de hecho del que partimos es que uno de los cónyuges se dedica, en exclusiva, al trabajo para la casa, sin desempeñar, por tanto, ninguna actividad remunerada fuera del hogar, y su consorte desempeña una actividad profesional remunerada sin realizar ninguna tarea en el hogar, aportando los recursos económicos necesarios para el levantamiento de las cargas del matrimonio⁹⁵. Aquí puede concurrir, y ser objeto de valoración, alguna otra circunstancia, como que el cónyuge que se dedica a las tareas del hogar, antes de hacerlo hubiese desempeñado alguna actividad laboral o profesional remunerada que haya abandonado; que nunca hubiese desempeñado ningún trabajo; que tuviese formación bastante para el desempeño de un trabajo de cierta entidad, etc. En este caso el trabajo para la casa habrá de ser computado como contribución al levantamiento de las cargas del matrimonio, tomando en consideración, asimismo, que el cónyuge que desarrolla tal trabajo no aporta recursos económicos, por lo que su contribución a las cargas del matrimonio es el trabajo doméstico.

Esta consideración nos permite traer a colación las cuestiones que se han planteado anteriormente en torno a la posibilidad de pacto entre los cónyuges respecto a la contribución al levantamiento de las cargas y, en su defecto, acudir al criterio de la proporcionalidad en dicha contribución, ponderando, para fijar la eventual

⁹⁵ Creo que es oportuno, por lo peculiar del planteamiento, hacer referencia a la SAP de Madrid de 12 de abril de 2018 [Roj: SAP M 5438/2018], en la que se mantiene el criterio del Tribunal de Instancia respecto a la concesión a la recurrente de la compensación prevista en el art. 1438 del Código civil, pero rebaja sustancialmente su cuantía ya que el dinero ganado por el esposo «se empleó en la familia en la que todos sus componentes vivieron a gran nivel».

compensación por el trabajo doméstico, todo el resto de circunstancias a que antes se ha aludido, y los diferentes objetivos que persigue esta compensación. En esta hipótesis, como el cónyuge que ha realizado el trabajo para la casa no ha llevado a cabo ninguna otra actividad remunerada, solo procedería la compensación, a la extinción del régimen de separación de bienes, en aplicación del artículo 1438 del Código civil, si se dan todos o alguno de los extremos a los que se ha hecho referencia, a saber: si se ha respetado el criterio de la proporcionalidad y si ha habido aportación en exceso por parte del cónyuge acreedor⁹⁶.

Bien es cierto que, de acuerdo con la doctrina sostenida por el Tribunal Supremo, a partir de la Sentencia de 14 de julio de 2011, ese trabajo doméstico desempeñado en exclusiva daría derecho a la compensación, pero el artículo 1438 del Código civil no expresa que el único trabajo para la casa que deba ser compensado es el que realiza el cónyuge que nada más se ha dedicado a él; «entenderlo así implica introducir una distinción donde la ley no lo establece, ya que resulta que no es “el trabajo para la casa” lo que se computa como contribución a las cargas, sino que únicamente se computa el trabajo *exclusivo* para la casa»⁹⁷.

Pero imaginemos una variante del supuesto de hecho planteado; el cónyuge que se dedica al cuidado de la casa y no desempeña ninguna actividad remunerada fuera del hogar, hace aportaciones económicas para contribuir al levantamiento de las cargas del matrimonio con cargo a sus recursos económicos, porque ha heredado de sus padres dos inmuebles que tiene arrendados, y una parte muy importante de las rentas, que

⁹⁶ La SAP de Valladolid de 7 de noviembre de 2011 [JUR\2011\403834] entendió que «El derecho del cónyuge a percibir una compensación en el régimen de separación de bienes por contribuir con su trabajo en la casa al levantamiento de las cargas familiares se enmarca dentro de la obligación de ambos cónyuges de colaborar al sostenimiento de las cargas del matrimonio [...] al levantamiento de las cargas familiares puede contribuirse con el trabajo doméstico y no es necesario que ambos cónyuges aporten dinero u otros bienes para sufragar las cargas del matrimonio, sino que el trabajo para la casa es considerado como una forma de aportación a los gastos comunes [...] El requisito para tener derecho a la compensación es que el cónyuge que la pide haya efectivamente aportado su trabajo en el hogar familiar, y que ese trabajo haya sido significativamente más relevante que el aportado por el otro cónyuge, que de esta forma ha dispuesto de todo su tiempo para dedicarse a su actividad profesional o comercial al tener cubiertas todas sus necesidades en el hogar por el trabajo exclusivo de su consorte [...] la compensación que establece el art. 1438 requiere que el régimen económico que rige el matrimonio sea el de separación de bienes y que el trabajo que de forma exclusiva o mayoritaria realiza uno de los cónyuges sea el de atender a las necesidades propias de la familia y del hogar, trabajo que en el seno de las relaciones familiares no se retribuye, contrariamente a lo que le ocurre al otro consorte, que hace suyos exclusivamente todos los ingresos que obtiene una vez atendida su contribución a las cargas familiares».

⁹⁷ GUTIERREZ SANTIAGO, Pilar, «Enriquecimiento y empobrecimiento en (“y por”) la compensación del trabajo doméstico (una lectura del artículo 1438 del Código Civil)», *Construyendo la igualdad. La feminización del Derecho Privado*, Dir. Teodora Torres García, Coord. Francisco Infante Ruiz, Marta Otero Crespo, Amalia Rodríguez González, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, p. 630.

son bienes propios, los aporta como contribución al levantamiento de las cargas del matrimonio. No hay que olvidar que el artículo 1438 del Código civil utiliza el término *recursos económicos*, por lo que, como ya se ha señalado, pueden tener una procedencia distinta de la derivada de salarios o emolumentos de actividades laborales o profesionales. Para determinar el cómputo y la ulterior compensación del trabajo para la casa, si además ha habido esa contribución económica, habrá, muy probablemente, una sobreaportación de ese cónyuge, con lo que procedería la compensación y, con este planteamiento, nos encontramos con la siguiente paradoja: si un cónyuge trabaja para la casa y lo compatibiliza con una actividad laboral o profesional, de acuerdo con la jurisprudencia del Alto Tribunal no ha lugar a la compensación porque no trabaja *solo* para la casa; en cambio si ese mismo cónyuge que toda su actividad la dedica al cuidado del hogar, pero tiene otros recursos económicos, ha trabajado *solo* para la casa, con lo que sí tendría derecho a la compensación y, muy probablemente, al derecho de reintegro a que se refiere el último párrafo del artículo 1319 del Código civil. Clarísima desigualdad, entiendo, aplicando los postulados defendidos por una buena parte de las últimas Sentencias del Tribunal Supremo.

5.2 Trabajo doméstico y actividad en empresa propia del consorte

En este segundo supuesto, el cónyuge que se dedica al trabajo para la casa, desempeña simultáneamente alguna actividad remunerada por cuenta ajena, en el negocio, empresa o actividad de su consorte, sin hacer contribuciones económicas para el levantamiento de las cargas del matrimonio, en tanto que su consorte desempeña su actividad profesional sin realizar ninguna tarea en el hogar, pero realizando las aportaciones económicas necesarias para el levantamiento de las cargas del matrimonio. Es este caso, la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de abril de 2017⁹⁸ como se ha señalado, entiende que «la colaboración en actividades profesionales o negocios familiares, en condiciones laborales precarias, como es el caso, puede considerarse como trabajo para la casa que da derecho a una compensación, mediante una interpretación de la expresión «trabajo para la casa» [...], dado que con dicho trabajo se atiende principalmente al sostenimiento de las cargas del matrimonio de forma similar al trabajo en el hogar»⁹⁹.

⁹⁸ RJ\2017\1720.

⁹⁹ La SAP de Albacete, de 29 de febrero de 2016 [JUR\2016\64521], antecedente de la Sentencia del Tribunal Supremo a que acabamos de referirnos, en relación con el supuesto que nos ocupa, entiende que el art. 1438 CC, regula una prestación económica «que tiene su fundamento en una previa contribución en especie al levantamiento de las cargas familiares, específicamente reguladas en el régimen económico de separación de bienes, que parece destinada a corregir de forma equitativa los

Para el supuesto de hecho en el que nos encontramos, el cónyuge que se ha dedicado al trabajo para la casa lo ha hecho compatibilizándolo con el trabajo en la empresa de su consorte, y de acuerdo con los postulados sostenidos por la Sentencia a que se acaba de hacer referencia tendría derecho a compensación; sin embargo, y para un caso similar, el Tribunal Supremo, a través de su Sentencia de 6 de noviembre de 2017¹⁰⁰, consideró que no ha lugar a dicha compensación del artículo 1438 del Código civil, pero deduciéndose que tal pronunciamiento es por un defectuoso planteamiento del recurso de casación¹⁰¹, ya que en el cuerpo de la Sentencia se señala que «en el presente caso debería analizarse que D.ª Estibaliz siempre ha compatibilizado el trabajo para la empresa del esposo con la casa y sin ayuda externa, por ello, en este caso, sí le correspondería la compensación prevista en el art. 1438 CC pese a ello en el suplico del recurso solicita la confirmación de la sentencia del juzgado en la que no se le concedía la indemnización establecida en el art. 1438 del C. Civil».

He de advertir que no comparto la idea –plasmada en la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de abril de 2017, a que se acaba de hacer referencia– de que para que el trabajo por cuenta ajena de uno de los cónyuges sea compatible con la compensación por el trabajo para la casa, aquél debe consistir en la colaboración en actividades profesionales o negocios familiares del consorte, como tampoco comparto el criterio del Alto Tribunal de que esa actividad en el negocio o la empresa del consorte deba entenderse como una extensión del concepto «trabajo para la casa». Hay que tener presente que nos encontramos en un régimen de separación de bienes y los emolumentos –muchos o pocos– que por su actividad perciba cada uno de los cónyuges son de su exclusiva titularidad; que en dicho régimen hay patrimonios separados y perfectamente identificables y, salvo los casos de comunidad romana¹⁰²,

posibles desequilibrios que puede determinar este régimen económico especialmente para el cónyuge carente de actividad laboral que ha centrado su dedicación en el cuidado de los hijos y del hogar familiar, estimando esta aportación pasada como una prestación susceptible de cuantificación económica que ostenta un valor estimable al tiempo de proceder a la liquidación del régimen económico de separación». En sentido similar, cfr. REYES GALLUR, Juan José, «Consideraciones jurídicas sobre la compensación económica establecida en el artículo 1438 del Código Civil», *Revista de Derecho de familia*, núm. 39, abril-junio 2008, pp. 297-303.

¹⁰⁰ RJ\2017\4707.

¹⁰¹ Fundamento de Derecho Sexto: «*Decisión de la sala*. Dado que en el suplico del recurso de casación se solicita la confirmación de la sentencia del juzgado, en la cual no se concedía la indemnización del art. 1438 del C. Civil, debemos entender que este motivo es una mera alegación que pretende evidenciar que la no concesión de la indemnización reforzaría la necesidad de fijar como indefinida la pensión compensatoria. Por lo expuesto no podemos considerar este motivo como autónomo, lo que hace innecesario el análisis del art. 1438 del C. Civil».

¹⁰² Respecto a estos bienes que los cónyuges pueden tener en régimen de comunidad por cuotas partes, en un régimen de separación de bienes, la más reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo entiende que los gastos que generan estos bienes no pueden incluirse dentro de los que comprenden las cargas del matrimonio; así la Sentencia de 24 de abril de 2018 [RJ 2018\1599] entiende que « [...] no cabe

no hay bienes comunes y, por ello, considerar esa actividad laboral como una extensión del trabajo para la casa parece que es llevar demasiado lejos esa interpretación. Creo que en el desempeño de una actividad laboral o profesional fuera del hogar no debe haber distinciones; si se estima que ha lugar al derecho a la compensación del art. 1438 Código civil, aunque se hayan desempeñado actividades remuneradas fuera del hogar, debe serlo para cualquier tipo de actividad (por cuenta propia, por cuenta ajena, actividad profesional o laboral). Distinto es cómo se llegará a estimar que ha lugar a la compensación, cómo se fija su cuantía, y de qué modo habrá que probar que esa actividad remunerada desarrollada fuera del hogar se ha compatibilizado con el trabajo para la casa.

Ese derecho a la compensación por la actividad que un cónyuge haya podido realizar en la empresa o negocio de su consorte, está específicamente regulado en el artículo 232-5, 2, del Código civil de Cataluña¹⁰³. La especificación de trabajo sin retribución o con retribución insuficiente es exclusivamente para cuando ese trabajo lo ha desarrollado uno de los cónyuges en beneficio de su consorte en la empresa de éste o en su actividad profesional; con ello se refuerza la idea de que la compensación no es una retribución diferida que pueda calcularse por cómputo de los salarios, en este caso de asistencia doméstica, no cobrados, ya que el trabajo doméstico de los cónyuges nunca es remunerado¹⁰⁴.

Cuando la remuneración que recibe el cónyuge por el trabajo desarrollado para su consorte es real y según parámetros del mercado de trabajo, no concurre el supuesto recogido en la norma para que surja el derecho a la compensación ya que el cónyuge ha recibido lo debido por su trabajo, igual que si lo hubiera desempeñado un tercero. «Sin embargo, debe tenerse en cuenta que no es infrecuente que la retribución sea puramente nominal, sin reflejo en los ingresos reales del pretendido beneficiario, por motivos fiscales de la empresa o actividad profesional del otro cónyuge. También debe tenerse en cuenta que si ambos cónyuges son socios de la empresa, la compensación puede nacer en el supuesto de que el trabajo de uno de ellos no se vea retribuido ni

considerar como cargas del matrimonio los gastos generados por ciertos bienes que, aun siendo de carácter común, no son bienes del matrimonio [...] En consecuencia, la normativa aplicable a tal bien era la propia del régimen general de la copropiedad y, en concreto, el artículo 393 CC, que establece que el concurso de los partícipes en las cargas será proporcional a sus respectivas cuotas, que se presumen iguales».

¹⁰³ «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».

¹⁰⁴ BAYO DELGADO, Joaquín, «Artículo 232-5» en *Persona y familia. Libro Segundo del Código Civil de Cataluña*, Coord. Encarnación Roca Trías, Sepín, Madrid, 2011, p. 695.

por salario ni por beneficios empresariales, o que sus beneficios empresariales sean muy escasos en proporción a su dedicación laboral»¹⁰⁵.

Al supuesto de hecho que estamos analizando se le puede introducir una variante cual es que ese cónyuge que se dedica al trabajo doméstico simultaneándolo con alguna actividad remunerada en el negocio o empresa de su consorte, además realiza aportaciones económicas para el levantamiento de las cargas del matrimonio, siendo la actividad del consorte la misma que se ha señalado al principio. En este caso, el trabajo para la casa se computa, como en los demás, como contribución a las cargas, como una contribución «en especie»¹⁰⁶, y también daría derecho, al cónyuge que lo ha desempeñado, a obtener una compensación, a la extinción del régimen de separación de bienes si concurren las circunstancias que antes se han señalado, entendiendo que esta aportación en especie puede coincidir con otras formas de contribución, como la aportación de dinero o la aportación de bienes¹⁰⁷. Dado que el cónyuge que ha desempeñado el trabajo para la casa también ha realizado aportaciones económicas, habrá que probar el *quantum* de dichas aportaciones y añadirlas a la contribución «en especie» en que consiste el trabajo para la casa, en relación con la contribución económica del consorte que no ha desempeñado ninguna tarea en el hogar, para llegar a la conclusión de si ha habido, o no, ese exceso de contribución por parte del cónyuge

¹⁰⁵ BAYO DELGADO, Joaquín, «Artículo 232-5», *Op. cit.* p. 697.

¹⁰⁶ La consideración del trabajo para la casa como una suerte de contribución «en especie» al levantamiento de las cargas del matrimonio ha sido señalado por numerosas Sentencias de la denominada jurisprudencia menor, al entender que, partiendo de que los cónyuges se rijan por el régimen de separación de bienes, y para que proceda la compensación prevista en el art. 1438 CC es preciso que se haya producido la contribución en especie del cónyuge acreedor al levantamiento de las cargas familiares [SAP de La Rioja de 3 de octubre de 2013 [JUR\2012\404433]. En el mismo sentido, se pronuncian la SAP de Málaga de 27 de enero de 2015 [JUR\2015\196684] y la SAP de Sevilla de 7 de junio de 2016 [JUR\2016\224248], ya que el hecho de que uno de los cónyuges contribuya al levantamiento de dichas cargas mediante la aportación de los ingresos derivados de su trabajo y el otro con el trabajo en especie que supone la dedicación a la casa no es más que una manifestación del reparto de roles previamente acordado entre los cónyuges respecto al cumplimiento de sus responsabilidades domésticas que cada uno cubre de acuerdo a sus capacidades para aportar o generar recursos [SAP de Valladolid de 15 de diciembre de 2015 [JUR\2016\20249], que reitera el mismo criterio consignado en la Sentencia de la misma Audiencia de 7 de noviembre de 2011 [JUR\2011\403834], siendo ese trabajo doméstico susceptible de cuantificación económica. La SAP de Valencia de 1 de marzo de 2018 [Roj: SAP V 1380/2018], que reitera lo consignado en la SAP de Albacete de 29 de febrero de 2016 [JUR\2016\64521] y en la SAP de Cádiz 29 octubre de 2009 [JUR\2010\38816] señala, respecto a esa contribución en especie al levantamiento de las cargas que «[...] parece destinada a corregir de forma equitativa los posibles desequilibrios que puede determinar este régimen económico especialmente para el cónyuge carente de actividad laboral que ha centrado su dedicación en el cuidado de los hijos y del hogar familiar, estimando esta aportación pasada como una prestación susceptible de cuantificación económica que ostenta un valor estimable al tiempo de proceder a la liquidación del régimen económico de separación».

¹⁰⁷ GONZÁLEZ DEL POZO, Juan Pablo, «La compensación prevista en el artículo 1438 del Código Civil», en *El Derecho de familia en expansión*, Dykinson, Madrid, 2009, p. 47.

que ha desempeñado el trabajo doméstico, ya que si se ha dado aquélla, surgirá, con toda probabilidad, a favor de dicho cónyuge, el derecho a ser compensado que se concretará en el derecho de reintegro a que se refiere el último párrafo del artículo 1319 del Código civil.

Pueden servir como indicadores los criterios que se fijan en el Código Civil de Cataluña para el cálculo de la compensación –en los artículos 232-5.3¹⁰⁸ y 232-6¹⁰⁹– partiendo de la comparación de los patrimonios de los cónyuges, y descartando, de este modo, cualquier pretensión de cuantificar el valor económico del trabajo en sí o del enriquecimiento o empobrecimiento que haya podido provocar. Así, el incremento patrimonial superior experimentado por uno de los cónyuges cumple una doble función: de presupuesto objetivo del derecho y, junto con otras variables, de parámetro para su cuantificación¹¹⁰.

5.3 Trabajo doméstico y actividad retribuida fuera del hogar

Partiendo del mismo supuesto de hecho anterior, en este caso la diferencia estriba en que el cónyuge que se dedica al trabajo doméstico, que simultáneamente desempeña una actividad laboral o profesional fuera del hogar, lo hace por cuenta propia o por

¹⁰⁸ «Para determinar la cuantía de la compensación económica por razón de trabajo, debe tenerse en cuenta la duración e intensidad de la dedicación, teniendo en cuenta los años de convivencia y, concretamente, en caso de trabajo doméstico, al hecho que haya incluido la crianza de hijos o la atención personal a otros miembros de la familia que convivan con los cónyuges».

¹⁰⁹ «1. Los incrementos de los patrimonios de los cónyuges se calculan de acuerdo con las siguientes reglas:

a) El patrimonio de cada uno de los cónyuges está integrado por los bienes que tenga en el momento de la extinción del régimen o, en su caso, del cese efectivo de la convivencia, una vez deducidas las cargas que los afecten y las obligaciones.

b) Debe añadirse al patrimonio de cada uno de los cónyuges el valor de los bienes de que haya dispuesto a título gratuito, calculado en el momento de su transmisión, excluidas las donaciones hechas a los hijos comunes y las liberalidades de uso, así como el valor del detrimento producido por actos efectuados con la intención de perjudicar al otro cónyuge.

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

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

¹¹⁰ GINEBRA MOLINS, M. Esperança, «El trabajo “doméstico” o “para la casa” en el Libro segundo del Código civil de Cataluña. Especial consideración de la compensación por razón del trabajo», en *Construyendo la igualdad. La feminización del Derecho Privado*, Dir. Teodora Torres García, Coord. Francisco Infante Ruiz, Marta Otero Crespo, Amalia Rodríguez González, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, p. 606.

cuenta ajena y, en este caso con relación laboral o profesional con un tercero; su consorte desempeña su actividad profesional sin llevar a cabo ninguna tarea en el hogar, pero realizando las aportaciones económicas necesarias para el levantamiento de las cargas del matrimonio.

En la hipótesis planteada en este apartado, como en las demás, el trabajo para la casa se computará como una parte de contribución a las cargas; el problema se plantea con la eventual compensación¹¹¹. Si nos atenemos a la literalidad de los postulados sostenidos por el Tribunal Supremo, este cónyuge que ha desempeñado el trabajo doméstico y, además ha trabajado fuera del hogar, no tendría derecho a la compensación, bien por aplicación de la doctrina contenida en la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de julio de 2011 «se haya contribuido a las cargas del matrimonio solo con el trabajo realizado para la casa», bien por aplicación de la doctrina contenida en la Sentencia de 26 de abril de 2017 «la colaboración en actividades profesionales o negocios familiares, en condiciones laborales precarias, puede considerarse como trabajo para la casa que da derecho a una compensación, mediante una interpretación de la expresión “trabajo para la casa” contenida en el art. 1438 CC, dado que con dicho trabajo se atiende principalmente al sostenimiento de las cargas del matrimonio de forma similar al trabajo en el hogar».

De acuerdo con lo que venimos sosteniendo, y partiendo de que el trabajo para la casa es la contribución de uno de los cónyuges a las cargas del matrimonio, para determinar si ese cónyuge tiene derecho a la compensación habrá que probar si ha habido exceso de contribución¹¹² –junto con la ponderación del resto de las circunstancias a que se ha hecho referencia– respecto a lo aportado por su consorte.

¹¹¹ «[...] el trabajo para la casa realizado mayoritariamente por uno de los cónyuges le otorga derecho a obtener una compensación por el concepto previsto en el artículo 1438 aunque ese cónyuge también haya trabajado fuera de casa. Y ello por el motivo de que caso de no hacerlo así, se estaría dando pábulo a un enriquecimiento injustificado del cónyuge que no prestó ese trabajo doméstico o lo hizo en cuantía ínfima en proporción a su trabajo o actividad laboral extradoméstica (ha de partirse de que hoy en día nadie se desentiende absolutamente de su familia ni de su casa), actividad a la que pudo dedicar todo el tiempo que quiso debido a la salvaguarda que para él y para su estabilidad familiar otorgaba el hecho de que el otro cónyuge desarrollaba, supervisaba y dirigía la atención diaria de la familia, los hijos y la casa». SAP de la Rioja de 3 de octubre de 2012 [JUR\2012\404433].

¹¹² En relación con el grado de dedicación a la familia que requiere el art. 1438 CC, la SAP de Santa Cruz de Tenerife de 19 de enero de 2009 [JUR\2009\158337] considera pertinente aplicar lo ya manifestado por otras Audiencias Provinciales cuando manejan el criterio de la sobreaportación, «[...] exigiendo que la contribución del acreedor haya sido más relevante que la del deudor, bastando con que la de aquél sea mayoritaria. Esta última solución parece más acorde con la ratio del precepto, pues la desigualdad que se trata de corregir no sólo se da cuando el acreedor se dedica exclusivamente al hogar, sino también cuando lo hace en mayor medida, de ahí que tengan derecho a la compensación tanto los primeros como los que compatibilizan dicha actividad familiar con otra económica o laboral

En este supuesto de hecho puede haber dos variantes:

Primera: el cónyuge que se dedica al trabajo doméstico, aun desempeñando también una actividad remunerada fuera del hogar, no realiza ninguna aportación económica para el levantamiento de las cargas del matrimonio; por tanto, su única aportación es el trabajo para la casa. Habrán de ser ponderadas todo el resto de circunstancias que puedan concurrir, tales como el empobrecimiento patrimonial de este cónyuge o la pérdida de expectativas profesionales, entre otras, para determinar si ha habido un exceso de contribución respecto de su consorte para valorar, en cada caso, todas sus particularidades y determinar si puede surgir el derecho a ser compensado.

Segunda: ese mismo cónyuge que ha desempeñado las tareas del hogar simultaneándolas con una actividad remunerada, ha hecho, además, aportaciones económicas para el levantamiento de las cargas. En este caso lo previsible es que se pueda probar el exceso de contribución a las cargas por este cónyuge y, por tanto, que surja, a su favor, el derecho a ser compensado, previsto en el artículo 1438 del Código civil y, eventualmente, el derecho de reintegro del último párrafo del artículo 1319 del mismo Código.

Ahora bien, llegando a esta conclusión colisionamos con la doctrina mantenida, hasta este momento, por el Tribunal Supremo. Con esta doctrina, este cónyuge no tendría derecho a la compensación porque no ha trabajado solo para la casa y habiéndolo hecho fuera del hogar, ese trabajo no se ha desarrollado en actividades de su consorte. Si seguimos la secuencia de la doctrina sostenida por la Sala Primera del Tribunal Supremo, primero se afirma –en la Sentencia de 14 de julio de 2011 y posteriores– que el trabajo tiene que ser solo para la casa y después, –Sentencia de 26 de abril de 2017– se considera que ese trabajo doméstico puede compatibilizarse con otro fuera del hogar, siempre que éste último se desempeñe en negocios o actividades del consorte, entendiendo, según la Sala, que este trabajo puede considerarse como trabajo para la casa.

La distinción y el diferente criterio que maneja el Tribunal Supremo entre trabajo fuera del hogar por cuenta ajena y trabajo fuera del hogar en empresas o actividades del consorte, entiendo que es difícil sostenerla. Si lo determinante es que uno de los cónyuges desempeñe *solo* el trabajo para el hogar, en cualquiera de los dos supuestos ese *solo* no concurre. Si uno de los cónyuges trabaja en un negocio o actividad de su

[...]». Previamente también se habían pronunciado en el sentido de exigir ese exceso de aportación en el cónyuge acreedor de la compensación las SSAPS de Zaragoza de 20 de mayo de 2005 [JUR\2005\155745]; de las Palmas de 30 de junio de 2005 [JUR\2005\186060], y de Navarra de 2 de junio de 2004 [JUR\2004\258769].

consorte y por ese trabajo recibe un sueldo –mayor o menor– y está o no contratado, o tiene la consideración de autónomo, lo cierto es que no dedica toda su actividad al trabajo en el hogar; bien al contrario, compatibiliza ambas actividades.

Esa compatibilidad de actividades, trabajo en el hogar y trabajo fuera de él, también se da cuando el trabajo extra doméstico es completamente ajeno a las actividades del consorte¹¹³.

Es evidente que, si uno de los cónyuges desempeña una actividad laboral por cuenta propia o ajena, a tiempo parcial, compatibilizándola con el trabajo en el hogar, tampoco se dedica *solo* al trabajo para la casa. ¿Cuál es la diferencia entre este trabajo y el realizado, también fuera del hogar, en empresas o actividades del otro cónyuge? ¿El hecho distintivo es que el empleador sea el consorte? No creo que se pueda hacer residir en la persona del empleador la circunstancia determinante para entender que en este caso ha lugar a la compensación del artículo 1.438 del Código civil, y negarla para el supuesto en que el empleador sea una persona ajena al entorno familiar o incluso que el cónyuge que desempeña las tareas domésticas, trabaje parcialmente fuera de aquél por cuenta propia.

Por otro lado, no hay que olvidar, a efectos del derecho a la compensación y la determinación de su cuantía, que esa simultaneidad del trabajo para la casa y del trabajo fuera del hogar, habrá sido, muy probablemente, en detrimento, tanto de dedicación como de retribución, del trabajo fuera del hogar, con la consiguiente pérdida de oportunidades laborales y de ausencia de incremento de su patrimonio. Naturalmente habrán de ponderarse otras circunstancias; por un lado, la *cantidad* de dedicación al hogar (si se me permite esa expresión) y su compatibilidad con el trabajo fuera de él y, por otro, en qué medida ese cónyuge que dedica parte de la jornada al trabajo en el hogar y parte al trabajo fuera de él, además de la contribución con el

¹¹³ «No debe ser impedimento el hecho de que el cónyuge que se dedica a las tareas del hogar, además, realice alguna actividad remunerada, ya sea a tiempo parcial o a tiempo completo. Con más razón, el cónyuge que además de sus ingresos profesionales, aporta su trabajo en el hogar, debe ser compensado si su cónyuge, con ingresos, similares, no ha aportado el esfuerzo personal y en muchos casos el sacrificio de expectativas profesionales que lleva consigo dedicar parte de su tiempo no laboral al cuidado de la familia». ÁLVAREZ OLALLA, Pilar, «El Tribunal Supremo concede el derecho a la compensación por trabajo doméstico en el régimen de separación de bienes, aunque la dedicación al hogar del cónyuge que la solicita no sea exclusiva, por haber colaborado en la empresa de su consorte. Comentario a la STS de 26 de abril de 2017 (RJ 2017\1720)», *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, 2017, núm.8.

trabajo para la casa para el levantamiento de las cargas del matrimonio, también ha aportado recursos económicos para subvenir tales necesidades¹¹⁴.

Quizá la interpretación y aplicación del artículo 1.438 del Código civil por parte de nuestros Tribunales deba ir más allá. Dado que las normas han de interpretarse de acuerdo con «la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas» (art. 3.1 CC), no parece defendible que, próxima a finalizar la segunda década del siglo XXI, no se tenga en cuenta la situación, cada vez más extendida, de conciliación de la vida familiar –con todo lo que ello implica– y laboral, y la necesidad de que ambos cónyuges desarrollen una actividad remunerada fuera del hogar para subvenir las, cada día, más elevadas cargas familiares. A ello hay que añadir que la interpretación que se da al trabajo para la casa, a efectos de la eventual compensación del artículo 1438 del Código civil, supone una sanción –con la desigualdad que lleva aparejada– para el cónyuge que compatibiliza el trabajo doméstico con otro fuera del hogar.

5.4 Trabajo doméstico y actividad remunerada de ambos cónyuges

En esta última situación partimos del supuesto de hecho de que ambos cónyuges se dedican a las tareas del hogar y ambos lo simultanean con una actividad laboral o profesional remunerada fuera de él. En principio cabría pensar que en esta situación, y teniendo en cuenta todo lo señalado hasta ahora, no procedería la compensación del artículo 1438 del Código civil para ninguno de ellos, dada la situación de aparente igualdad entre ambos en sus actividades domésticas y laborales; pero creo que esto debe ser matizado.

Considero que habría lugar a la compensación para uno de ellos si consigue probar que la remuneración obtenida por su actividad laboral o profesional es menor por haberse dedicado a las tareas del hogar. Asimismo, y partiendo de que el trabajo en el hogar ha sido desempeñado por los dos por igual, aunque no haya derecho a la compensación para ninguno, habrá que ver cuáles han sido las aportaciones económicas realizadas por cada uno para atender las cargas familiares, en función de la proporcionalidad o del pacto a que hubiesen llegado en capitulaciones matrimoniales. Si, en función de cualquiera de estos dos criterios, uno de los cónyuges ha aportado más de lo que le

¹¹⁴ Vid. el criterio mantenido por la SAP de la Rioja de 3 de octubre de 2012 [JUR\2012\404433], cuando señala que « [...] la ratio del precepto no exige una contribución "exclusiva, excluyente y directa" sino que la desigualdad que se trata de corregir no sólo se da cuando el acreedor se dedica exclusivamente al hogar, sino también cuando lo hace en mayor medida, de ahí que tengan derecho a la compensación tanto los primeros como los que compatibilizan dicha actividad familiar con otra económica o laboral [...]».

corresponde, tendrá a su favor el derecho de reintegro a que se refiere el último párrafo del artículo 1319 del Código civil.

Si acudimos a los postulados contenidos en el artículo 232-5, 1, del Código civil de Cataluña¹¹⁵ para que haya lugar a la compensación se requiere que un cónyuge haya trabajado para la casa sustancialmente más que el otro. El presupuesto, por tanto, no es haber hecho trabajo para la casa, aisladamente considerado, sino este trabajo en comparación con el del mismo tipo desarrollado por el otro cónyuge. «No se dará, por tanto, cuando ambos cónyuges hayan trabajado para la casa con la misma o casi la misma dedicación e intensidad, aunque uno de ellos hubiera trabajado exclusivamente para la casa. Por regla general, sin embargo, en la realidad, la dedicación exclusiva de uno se traducirá en la reducción de la dedicación requerida al otro. En cambio, sí que se cumplirá el requisito legal cuando, aunque un cónyuge haya obtenido ingresos por su actividad extra doméstica, este mismo cónyuge haya trabajado sustancialmente más para la casa que el otro y siempre que el incremento patrimonial del otro fuera superior»¹¹⁶. Ya se ha señalado que en el Código civil de Cataluña no hay ninguna incompatibilidad entre el desempeño del trabajo doméstico y cualquier actividad remunerada desarrollada fuera del hogar.

Si ambos cónyuges han contribuido proporcionalmente a sus recursos económicos, teniendo en cuenta que el trabajo para la casa es uno de ellos, entonces no se genera, a mi juicio, el derecho a la compensación¹¹⁷.

BIBLIOGRAFÍA

ALBÁCAR LÓPEZ, José Luis y MARTÍN-GRANIZO FERNÁNDEZ, Mariano, «Comentario al artículo 3.1 del Código civil», *Código Civil, Doctrina y jurisprudencia*, T. I, Trivium, Madrid, 1991, pp.56-70.

¹¹⁵ «En el régimen de separación de bienes, si un cónyuge ha trabajado para la casa sustancialmente más que el otro, tiene derecho a una compensación económica por esta dedicación siempre y cuando en el momento de la extinción del régimen por separación, divorcio, nulidad o muerte de uno de los cónyuges o, en su caso, del cese efectivo de la convivencia, el otro haya obtenido un incremento patrimonial superior de acuerdo con lo establecido por la presente sección»

¹¹⁶ RIBOT IGUALADA, Jordi, «Comentari a l'article 232-5», *Comentari al Llibre Segon del Codi Civil de Catalunya. Família i relacions convivencials d'ajuda mútua*, Dir. Joan Egea i Fernández, Josep Ferrer i Riba, Atelier, Barcelona, 2014, p. 240. «[...]si la dedicación de ambos cónyuges a las cargas del matrimonio ha sido similar o pareja, como se trata de una indemnización compensatoria del desequilibrio basado en el trabajo dedicado al hogar familiar, al no haber tal desequilibrio en la actividad desarrollada por cada uno en el hogar desaparecería el fundamento de la compensación porque no habría nada que compensar» SAP de Valladolid de 7 de noviembre de 2011. [JUR\2011\403834].

¹¹⁷ En el mismo sentido, CUENA CASAS, Matilde, «Artículo 1438» *Op. cit.* p. 10121

ALBALADEJO, Manuel, *Curso de Derecho Civil, IV Derecho de familia*, Duodécima edición puesta al día por Silvia Díaz Alabart, Edisofer, Madrid, 2013.

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

ASÚA GONZÁLEZ, Clara Isabel, «El régimen de separación de bienes», *Tratado de Derecho de la familia*, vol. IV, Dir. Mariano Yzquierdo Tolsada y Matilde Cuenca Casas, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2017, pp. 31-116.

BATLLE VÁZQUEZ, Manuel, «Comentario al artículo 3 del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Tomo 1, Dir. Manuel Albaladejo García, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1978, pp. 77-86.

BAYO DELGADO, Joaquín, «Persona y familia. Libro Segundo del Código Civil de Cataluña», Coord. Encarnación Roca Trías, Sepín, Madrid, 2011, pp. 693-700.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo, «Sentencia de 11 de febrero de 2005: Régimen de separación de bienes: compensación al cónyuge que trabajó para la casa a la extinción del mismo. Separación matrimonial. Vecindad civil y determinación del régimen económico-matrimonial» *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, nº 70, 2006, pp. 139-154.

CABANILLAS SÁNCHEZ, Antonio, «Capítulo VII. La separación de bienes», *Derecho de familia*, Coord. Gema Díez-Picazo Giménez, Thomson Reuters-Civitas, Madrid, 2012.

- «Los efectos de la separación de hecho en el régimen económico del matrimonio según la jurisprudencia, IV. La vigencia del régimen de separación de bienes», *Glosas sobre Federico de Castro*, Dir. Luis Díez-Picazo, Civitas Thomson Reuters, Cizur Menor, 2015, pp. 122-131.
- «Jurisprudencia del Tribunal Supremo», *Anuario de Derecho Civil*, 2016, fasc. 2, pp. 701-704.

CASTRO Y BRAVO, Federico de, «Naturaleza de las reglas para la interpretación de la Ley (Consideraciones en torno al artículo 3º, apartado 1, del Código civil)», *Anuario de Derecho Civil*, 1977, Fasc. 4, pp.809-858.

CERVILLA GARZÓN, María Dolores, «Los acuerdos prematrimoniales y matrimoniales en el actual Derecho de los Estados Unidos: The Uniform Premarital and Marital Agreement Act (2012)», *Revista de Derecho Civil*, Vol. IV, Núm. 2 (2017), pp. 3-54

COSTAS RODAL, Lucía, «Compensación al cónyuge dedicado al trabajo para la casa en el régimen de separación de bienes. Requisitos y cuantificación en la reciente Jurisprudencia del TS», *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, 2015, vol.2, núm. 8, pp.157-165.

CUENA CASAS, Matilde, «Artículo 1438» en *Comentarios al Código civil*. Tomo VII, Dir. Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano, Tirant lo Blanch, Valencia, 2103, pp. 10109-10124.

DE AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, Cristina, «La libertad de pacto en el régimen de separación de bienes», en *Autonomía de la voluntad y negocios jurídicos de familia*, Joaquín J. Rams Albesa, Cristina de Amunátegui Rodríguez, Eduardo Serrano Gómez Luis A. Anguita Villanueva, Dykinson, Madrid, 2010, pp. 117-272.

DEL OLMO GARCÍA, Pedro, «El trabajo doméstico en el Derecho europeo de daños», *Estudios jurídicos en Homenaje al Profesor José María Miquel*, Coord. Luis Díez-Picazo, Vol. I, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2014, pp. 1079-1105.

DÍEZ-PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio, *Sistema de Derecho Civil*, Vol. IV, T.I, *Derecho de familia*, Tecnos, Madrid, 2012.

ESPÍN CÁNOVAS, Diego, «La igualdad conyugal en la reforma del Código Civil», *El nuevo Derecho de familia*, Reus, Madrid, 1982, pp. 3-30.

FIGUEROA TORRES, Marta, *Autonomía de la voluntad, capitulaciones matrimoniales y pactos en previsión de ruptura*, Dykinson, Madrid, 2016

GARCÍA RUBIO, María Paz, «Los pactos prematrimoniales de renuncia a la pensión compensatoria en el Código civil», *Anuario de Derecho Civil*, 2003, fasc. 4, pp. 1653-1673.

GARCÍA SERRANO, Francisco de A. «Notas sobre el trabajo doméstico (A propósito de los artículos 1.319, 1 y 1.438 del Código Civil)», *Anuario de Derecho Civil*, 1985, Fasc. 3, pp. 585-622.

GINEBRA MOLINS, M. Esperança, «El trabajo “doméstico” o “para la casa” en el Libro segundo del Código civil de Cataluña. Especial consideración de la compensación por razón del trabajo», *Construyendo la igualdad. La feminización del Derecho Privado*, Dir. Teodora Torres García, Coord. Francisco Infante Ruiz, Marta Otero Crespo, Amalia Rodríguez González, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 593-611.

GONZÁLEZ DEL POZO, Juan Pablo, «La compensación prevista en el artículo 1438 del Código Civil», en *El Derecho de familia en expansión*, Dykinson, Madrid, 2009, pp. 13-140.

GUILARTE MARTÍN-CALERO, Cristina, «De nuevo sobre la compensación por trabajo doméstico: una reflexión crítica sobre la línea jurisprudencial actual», *Revista de Derecho de Familia*, 2015, núm. 68, pp. 55-78.

GUTIÉRREZ SANTIAGO, Pilar, «Enriquecimiento y empobrecimiento en (“y por”) la compensación del trabajo doméstico (una lectura del artículo 1438 del Código Civil)», *Construyendo la igualdad. La feminización del Derecho Privado*, Dir. Teodora Torres García, Coord. Francisco Infante Ruiz, Marta Otero Crespo, Amalia Rodríguez González, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 613-635.

GULLÓN BALLESTEROS, Antonio, «Comentario al artículo 3 del Código Civil», en *Comentario del Código Civil*, Coord. Ignacio Sierra Gil de la Cuesta, T. 1, Bosch, Barcelona, 2000, pp. 368-378.

HERNÁNDEZ GIL, Antonio, «Génesis y aportaciones del nuevo Título Preliminar del Código Civil», *Ciclo de conferencias sobre el nuevo Título Preliminar del Código Civil*, Iltres. Colegios de Abogados y Notarial de Barcelona, y Academia de Jurisprudencia y Legislación de Cataluña, Barcelona, MCMLXXV, pp. 7-19.

IHERING, Rudolf von, *El fin del Derecho*, Atalaya, Buenos Aires, 1946.

LACRUZ BERDEJO, José Luis, *Derecho de familia. El matrimonio y su economía*, (Ed. facsímil), Civitas Thomson Reuters, Cizur Menor, 2010.

LACRUZ BERDEJO, José Luis, *et. al, Elementos de Derecho Civil, I, Parte General del Derecho Civil*, Vol. 1º, Quinta edición, revisada y puesta al día por Jesús Delgado Echevarría, Dykinson, Madrid, 2012.

LACRUZ BERDEJO, José Luis y SANCHO REBULLIDA, Francisco de Asís, *Elementos de Derecho Civil IV, Derecho de Familia*, Librería Bosch, Barcelona, 1984.

LASARTE, Carlos, *Principios de Derecho civil. Derecho de familia*, 9ª edición, Marcial Pons, Madrid, 2010.

LÓPEZ, A., MONTÉS, V.L., ROCA, E., *Derecho de familia*, 3ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997.

LUNA SERRANO, Agustín, *La seguridad jurídica y las verdades oficiales del Derecho*, Dykinson, Madrid, 2015.

MARTÍN CASALS, Miquel, «La indemnización de la pérdida de la capacidad de llevar a cabo el trabajo doméstico: Reflexiones ante un nuevo sistema valorativo legal», *Construyendo la igualdad. La feminización del Derecho Privado*, Dir. Teodora Torres García, Coord. Francisco Infante Ruiz, Marta Otero Crespo, Amalia Rodríguez González, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 435-466.

MARTÍN MELÉNDEZ, María Teresa, «Estudio jurídico civil de la explotación agraria de titularidad compartida y de la compensación por colaboración efectiva en la explotación agraria desde la perspectiva del régimen económico matrimonial», *Anuario de Derecho Civil*, tomo LXVII, fasc. II, abril-junio, 2014, pp. 517-597

MARTÍNEZ DE AGUIRRE, Carlos, «El criterio de la realidad social en la interpretación de las normas jurídicas», *Anuario de Derecho Civil*, 1985, Fasc. 1, pp.212-220.

MARTÍNEZ-CALCERRADA GÓMEZ, Luis, «Comentario al artículo 1438», en *Comentario del Código Civil*, Coord. Ignacio Sierra Gil de la Cuesta, Bosch, Barcelona, 2000, pp. 289-291.

MARTÍNEZ ESCRIBANO, Celia, *Pactos prematrimoniales*, Tecnos, Madrid, 2011

- «Sentencia 11 diciembre 2015. La autorregulación de la crisis conyugal en relación con la pensión por desequilibrio y la compensación del art. 1438 CC», *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, nº 101, 2016, pp. 519-537

MINISTERIO DE JUSTICIA, *Recomendaciones y Resoluciones del Comité de Ministros del Consejo de Europa en materia jurídica*, Secretaría General Técnica, Centro de Publicaciones, Madrid, 1992.

MONTÉS PENADÉS, Vicente, «Artículo 1.438» en *Comentario del Código Civil*, Dir. Cándido Paz-Ares Rodríguez, Luis Díez-Picazo Ponce de León, Rodrigo Bercovitz, Pablo Salvador Coderch, Ministerio de Justicia, Centro de Publicaciones, Madrid, 1991, pp. 863-869

MORENO FLÓREZ, Rosa María, «Reflexiones sobre la modificación del régimen económico, constante matrimonio, en el Derecho Civil de Puerto Rico», 49 *Revista Jurídica Universidad Interamericana de Puerto Rico*, 2015, núm. 2, pp. 427-450.

MORENO-TORRES HERRERA, M^a Luisa, «La compensación por el trabajo doméstico en el Código Civil Español», *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 8/2011, pp. 107-130.

MORENO VELASCO, Víctor, «Aspectos prácticos de la contribución a las cargas del matrimonio en el régimen de separación de bienes en el Código Civil», *Diario La Ley*, Nº 7425, Sección Tribuna, Año XXXI, 16 jun. 2010.

NÚÑEZ BOLUDA, M^a Desamparados, «Algunos efectos restrictivos en el actuar jurídico de los cónyuges que la ley conecta al matrimonio», *Homenaje al Profesor Manuel Cuadrado Iglesias*, Coord. Javier Gómez Gállego, T. I, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2008, pp. 673-687.

PASTOR ÁLVAREZ, María del Carmen, *El deber de contribución a las cargas familiares constante matrimonio*, Servicio de Publicaciones Universidad de Murcia, Murcia, 1998.

PÉREZ ÁLVAREZ, Miguel Ángel, *Interpretación y jurisprudencia. Estudio del artículo 3.1 del Código Civil*, Aranzadi, Pamplona, 1994.

- *Realidad social y jurisprudencia. Diez tesis sobre la realidad social en cuanto canon de interpretación de las normas*, Colex, Madrid, 2005.

REBOLLEDO VARELA, Ángel Luis, *Separación de bienes en el matrimonio*, Montecorvo, Madrid, 1983.

REYES GALLUR, Juan José, «Consideraciones jurídicas sobre la compensación económica establecida en el artículo 1438 del Código Civil», *Revista de Derecho de familia*, núm. 39, abril-junio 2008, pp. 297-303.

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

RIBOT IGUALADA, Jordi, «Comentari a l'article 232-5», *Comentari al Llibre Segon del Codi Civil de Catalunya. Família i relacions convivencials d'ajuda mútua*, Dir. Joan Egea i Fernández, Josep Ferrer i Riba, Atelier, Barcelona, 2014, pp. 226-252.

SALVADOR CODERCH, Pablo, «Comentario al artículo 3 del Código Civil», *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, T. I, Vol. 1º, Dir. Manuel Albaladejo García y, Silvia Díaz Alabart, Edersa, Madrid, 1992, pp. 515-531.

VERDERA IZQUIERDO, Beatriz, «Configuración de la compensación económica derivada del trabajo para la casa como correctivo de una desigualdad conyugal», *Derecho Privado y Constitución*, Núm. 27, enero-diciembre 2013, pp. 209-250.

YZQUIERDO TOLSADA, Mariano, «Capítulo II. Aplicación de las normas jurídicas», *Comentarios al Código Civil*, T. I, Coord. Joaquín Rams Albesa y Rosa María Moreno Flórez, J.M. Bosch Editor, Barcelona, 2000, pp.83-169.

Fecha de recepción: 27.09.2018

Fecha de aceptación: 27.12.2018