



Universidad de Valladolid



Facultad de Derecho

MÁSTER DE ABOGACÍA

**EL TRABAJO DOMÉSTICO COMO
CONTRIBUCIÓN A LAS CARGAS DEL
MATRIMONIO EN EL RÉGIMEN DE
SEPARACIÓN DE BIENES.**

LUISA HERRERO GARCÍA

TUTOR: *BLANCA SÁNCHEZ-CALERO ARRIBAS*

ÍNDICE

1. HECHOS

2. INTRODUCCIÓN

3. TRABAJO DOMÉSTICO

3.1. Cuestiones introductorias.

3.2. Concepto de compensación por trabajo doméstico.

3.3. Análisis del concepto de cargas del matrimonio

3.4. Deber de contribución

3.5. Principio de igualdad

3.6. Restitución del enriquecimiento injustificado mediante la compensación del trabajo doméstico.

3.7. La prueba del efectivo desarrollo del trabajo doméstico.

3.8. La dedicación exclusiva, no excluyente, a la casa.

3.9. Empleados domésticos y su relación con la compensación por trabajo doméstico.

3.10. Trabajo en las actividades económicas del otro cónyuge

3.11. Razones de ser de la compensación por trabajo doméstico

3.12. Cuantificación de la compensación por trabajo en la casa

4. PENSIÓN COMPENSATORIA

4.1. Evolución de la pensión compensatoria en el tiempo y su definición actual

4.2. Finalidad de este derecho. Desequilibrio económico

4.3. Determinación de la duración de la pensión

4.4. Criterios para determinar su importe

4.5. Extinción de la pensión compensatoria

4.6. Delito por impago de pensiones

5. COMPATIBILIDAD DE LA PENSIÓN COMPENSATORIA DEL ARTÍCULO 97 CC CON LA PENSIÓN POR TRABAJO DOMÉSTICO REALIZADO EN EL HOGAR FAMILIAR DEL ARTÍCULO 1438 CC

6. CONCLUSIONES

7. JURISPRUDENCIA

8. BIBLIOGRAFÍA

9. LEGISLACIÓN

1. HECHOS

Para la realización y estudio de este Trabajo de Fin de Grado, planteamos el siguiente supuesto, en el que se exponen una serie de cuestiones a las que daré solución empleando como fuentes de investigación manuales, monografías, artículos de revista, jurisprudencia, así como otras obras más especializadas y todo ello con el fin de que tengamos una visión más generalizada y abierta de lo que es la institución de la pensión compensatoria y la compensación económica sobre el trabajo doméstico realizado por uno de los cónyuges:

Doña Teresa, Licenciada en Económicas y en Administración y Dirección de Empresas, contrajo matrimonio el 24 de marzo de 2002 con Don Miguel, Licenciado en Medicina (especialidad de Odontología), habiendo pactado en capitulaciones matrimoniales el régimen económico de separación de bienes. El domicilio familiar lo establecieron en un piso, propiedad de Doña Teresa, que ésta había recibido por sucesión *mortis causa* de su padre, para cuya limpieza contrataron a Doña Felisa, que acudía dos mañanas a la semana de 9:00 a 13:00 horas.

En el momento de contraer matrimonio, Doña Teresa trabajaba para una compañía de telecomunicaciones, ocupando un importante puesto en el departamento de contabilidad. Por su parte, Don Miguel desempeñaba su actividad profesional en una clínica dental que él mismo había creado y de la que era el titular y máximo responsable.

El 13 de diciembre 2005 nace Don Álvaro, el primer hijo de la pareja. Los cuidados y atenciones que requiere éste, derivados de sus problemas de salud, llevan a Doña Teresa a solicitar, en abril de 2006, la reducción de su jornada laboral al 50%, con la consiguiente reducción de sueldo en el mismo porcentaje.

Unos años después, el 7 de junio de 2009, Doña Teresa da a luz a dos gemelas, Doña Carla y Doña María, acontecimiento que hace replantearse a la familia su situación. Ambos deciden que, puesto que la clínica de Don Miguel proporciona buenos ingresos económicos, Doña Teresa deje su puesto en la compañía de telecomunicaciones y pase a encargarse de la contabilidad de la clínica de su marido, trabajo que puede realizar, en gran medida, desde el domicilio familiar mientras Don Miguel regenta la Clínica en horario de mañana y de tarde. Además, acuerdan que Doña Felisa acuda algunas tardes a dicho domicilio para que ayude a Doña Teresa con el cuidado de los niños.

En septiembre de 2021, la pareja decide poner fin a su matrimonio y solicitan el divorcio. Doña Teresa manifiesta su interés por quedarse con la custodia de los tres hijos y le reclama a su marido una pensión alimenticia para éstos, junto con una compensación económica por el tiempo que ha dedicado ella al trabajo doméstico, y una pensión compensatoria. Al respecto, Doña Teresa alega que, dado que ella dejó a un lado su carrera profesional para ocuparse de sus hijos, su patrimonio no ha sufrido prácticamente variación desde que contrajo matrimonio hasta el momento de la disolución del mismo, ya que el sueldo que percibía de la compañía de telecomunicaciones (reducido en un 50%) y la pequeña cantidad económica que recibía, tras dejar su trabajo, por llevar la

contabilidad de la clínica de su exmarido, se invertía, en gran medida, en sufragar los gastos familiares, mientras que, por el contrario, Don Miguel, aun cuando también ha contribuido a dichos gastos, ha visto aumentado considerablemente su patrimonio, dados los importantes ingresos económicos que le ha proporcionado el desarrollo de su actividad profesional en la clínica.

Don Miguel accede a que se adjudique a Doña Teresa la custodia de los hijos y a pagar una pensión alimenticia a éstos, pero se niega a abonar cualquier otra cantidad a su excónyuge, argumentando que no se dan los requisitos legales para que tenga derecho a la pensión y a la compensación que solicita.

Ante esta situación, Doña Teresa pide asesoramiento jurídico.

2. INTRODUCCIÓN.

En este trabajo se van a tratar de resolver varias cuestiones fundamentales, en primer lugar, el derecho que tiene en este caso, la mujer a una compensación por el trabajo realizado en el cuidado del hogar familiar, cuidado de los hijos, y un largo etcétera en cuanto a las funciones que tiene una ama de casa. Y es que, en este caso, como en el de muchos matrimonios, la pareja llega al acuerdo de que uno de ellos sea quien se ocupe de estas funciones, incluso llegando a dejar el trabajo que se venía realizando para realizar a tiempo completo el del cuidado de la familia, dejando, como consecuencia, de percibir una retribución.

Por otro lado, en el caso que nos ocupa, tenemos una particularidad que ocurre a menudo, y es que uno de los cónyuges, aunque se dedique al cuidado de la casa y de la familia, también ayuda en la empresa del marido, incluso sin recibir una retribución. Por lo que discutiremos, si aun trabajando para la empresa del marido tiene todavía derecho a la compensación por el trabajo doméstico realizado, ya que no lo realiza en exclusiva, pues cierto tiempo lo emplea para la empresa del marido.

También habrá que analizar, en cuanto a esta compensación que venimos hablando, si incluso teniendo ayuda en el hogar, como puede ser una asistente, niñera, cocinero, o cualquier otro servicio contratado para el cuidado del hogar o de la familia, el cónyuge que en este caso se ocupaba de las tareas del hogar antes del divorcio, sigue teniendo derecho a dicha compensación por el trabajo realizado en la casa. Pues en muchos casos se entiende que al tener alguien que realiza dichas tareas, ya no las está realizando en exclusiva el cónyuge que solicita esta compensación.

Igualmente, tendremos que examinar si, además tiene derecho a una pensión compensatoria para la mujer, en qué situación económica se queda la esposa en el momento del divorcio y comprobar si realmente existe un desequilibrio económico que justifique el derecho a percibir dicha pensión. Del mismo modo, veremos por cuanto tiempo tiene derecho a disfrutarla, en qué momento o en qué casos se extingue, así como su importe.

Y, por último, tendremos que analizar si esta pensión del artículo 97 del Código Civil puede ser compatible con la compensación por el trabajo doméstico llevado a cabo por uno de los cónyuges en el hogar familiar del artículo 1438 del Código Civil.

Para estudiar y llegar a una conclusión de cada una de las partes del supuesto, nos vamos a fundamentar en artículos, revistas, manuales y sobre todo jurisprudencia y doctrina.

3. TRABAJO DOMÉSTICO

3.1. Cuestiones introductorias. Evolución de esta figura jurídica.

La realidad social está en constante evolución, y para adaptarnos a dichos cambios se necesitan hacer modificaciones en las normas, por ello se realizó la reforma de la Ley 13/2005 que introdujo en el artículo 68 del Código Civil “*el deber de compartir las responsabilidades domésticas, así como el cuidado y atención de ascendientes y descendientes*”.

De esta manera, queda articulado el deber de compartir las responsabilidades domésticas por ambos cónyuges, de esta manera que no haya desigualdades entre ellos, cuyo incumplimiento será resarcible en caso de extinción del régimen de separación de bienes por separación o por divorcio a través de la pensión indemnizatoria, regulada en el artículo 1438 del Código Civil.

A diferencia de la pensión alimenticia o compensatoria, este tipo de pensión indemnizatoria, encuentra su razón, en la compensación que debe otorgar un cónyuge a otro, por el hecho de haberse dedicado en exclusiva al trabajo doméstico¹, a los efectos de poder corregir el desajuste patrimonial que haya experimentado el cónyuge dedicado a las labores del hogar, siempre que el régimen económico matrimonial existente fuera el de separación de bienes.

El código civil indica que, a falta de acuerdo, cada cónyuge contribuirá y lo hará proporcionalmente a sus recursos económicos. Dicho acuerdo, nunca puede ser contrario a las buenas costumbres, ni limitativo de la igualdad de derechos entre los cónyuges.

Además, tener en cuenta, para el caso que nos atañe, que el trabajo para la casa será computado como contribución a las cargas y dará derecho a obtener una compensación.

¹ Hasta 2017 el Tribunal Supremo, había venido manteniendo que el cónyuge que pretende una pensión indemnizatoria por haber realizado trabajo doméstico, estas tareas tenían que ser exclusivas, sin realizar ningún trabajo fuera del hogar familiar.

Hasta que dicho Tribunal se percató de que la realidad social exige que el trabajo doméstico no sea único, pues en muchas ocasiones el cónyuge que se dedica a las tareas domésticas, así como al cuidado de los hijos, también colabora en la actividad profesional o empresarial del otro cónyuge, considerándose como contribución de trabajo para la casa.

3.2. Concepto de la figura de la compensación por trabajo doméstico.

Podemos definir la compensación por el trabajo doméstico, como aquel derecho que tiene uno de los cónyuges por haber contribuido a las cargas del matrimonio con trabajo doméstico, en exclusiva o en mayor medida que el otro.

Para definir bien esta compensación, hay que tener en cuenta tres reglas:

En primer lugar, es que es deber de ambos cónyuges, colaborar en el levantamiento de las cargas del matrimonio en la medida en que la separación de bienes no exime a ninguno de ellos del deber de contribuir.

Por otro lado, no es necesario que ambos cónyuges aporten dinero u otros bienes para sufragar las cargas de matrimonio, ya que la contribución al trabajo doméstico es considerado como una forma de aportación a los gastos comunes.

Y por último decir, que el trabajo para la casa no solo es una forma de contribuir a los deberes que conlleva el matrimonio, como ya hemos indicado, sino que también constituye un título para obtener una compensación en el momento que finalice el matrimonio².

En nuestro caso, Don Miguel contribuye a las cargas del matrimonio mediante la aportación del dinero que percibe a través de su clínica dental, mientras que Doña Teresa al no realizar ningún trabajo por el que reciba retribución alguna, ella contribuye en forma de trabajo para la casa, cuidado de los miembros de la familia asimismo aporta una vivienda de la que ella es titular, para considerarla como vivienda familiar.

Por lo que ambos, de una forma u otra, están contribuyendo a las cargas del matrimonio, uno a través de la aportación monetaria y el otro mediante el trabajo doméstico.

En la Resolución 78/37 del Comité de Ministros del Consejo de Europa de 27 de septiembre de 1978, ya se exigía a los Estados miembros, que se adoptasen todas las medidas que fueran necesarias para 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”*³.

Así la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Secc. 22^a) de 12 de enero de 2001⁴ considera *“nos situamos ante 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 posibles desequilibrios que puede determinar este régimen económico, especialmente para el cónyuge carente de actividad*

² ORDÁS ALONSO, MARTA, *“La cuantificación de las prestaciones económicas en las rupturas de pareja”*, Wolters Kluwer, Barcelona 2017, p. 480.

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, p. 251.

⁴ JUR 2001\102468

laboral que ha centrado su dedicación en el cuidado de los hijos y del hogar familiar, estimando esta aportación pensada como una prestación susceptible de cuantificación económica que ostenta un valor estimable el tiempo de proceder a la liquidación del régimen económico de separación”⁵.

3.3. Análisis del concepto de cargas del matrimonio

Como bien nos indica el artículo 1438 del Código Civil, *“los cónyuges contribuirán al sostenimiento de las cargas del matrimonio. (...)”*, este precepto ya hace referencia a las cargas del matrimonio, sin embargo, no define o no enumera, cuales son estas cargas.

Por lo que a continuación, vamos a procurar dar un concepto de esta figura.

A falta de una precisa definición legal, parece que el concepto de cargas del matrimonio debe ser referido a todos y cada uno de los gastos que puede conllevar el mantenimiento de una familia en su conjunto, como de cada uno de sus miembros, como por ejemplo los gastos de alimentos.

Por lo que podemos decir, que *“las cargas del matrimonio son sustento, habitación, vestido y asistencia médica de todo el grupo familiar, educación y alimentación de los hijos comunes, gastos de embarazo y parto, en cuanto no estén cubiertos de otro modo, y atenciones de previsión acomodadas a los usos y a las circunstancias de la familia”⁶.*

Después de todo esto, consideramos que las cargas del matrimonio se pueden definir, según nuestro Código Civil y las legislaciones autonómicas de nuestro país, y de acuerdo con la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 564/2006 de 31 de mayo de 2006⁷, como *“aquellas cargas que sean necesarias para el sostenimiento de la familia, que deberán ser ejecutadas por ambos cónyuges en cuanto abarcan todas las obligaciones y gastos que exija la conservación y adecuado sustento de los bienes y los adquiridos en beneficio de la unidad familiar”*.

Las cargas del matrimonio, se encuentran reguladas en el Capítulo V del título IV del Libro Primero del Código Civil bajo la rúbrica *“De los derechos y deberes de los cónyuges”*, regulados en los artículos 66 a 71.

Algunos de estos son personales como, por ejemplo, el deber de fidelidad o respeto. Y otros son patrimoniales, como sucede con el deber de actuar en interés de la familia, compartir las responsabilidades domésticas y el cuidado y atención de ascendientes y descendientes y otras personas dependientes a su cargo⁸.

⁵ En idéntico sentido podemos nombrar la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Secc. 22ª) núm. 388/2014 de 11 de abril (ROJ SAP M 5019/2014)

⁶ MONTES PENADES, VICENTE LUIS, *“Comentario del artículo 1438 del Código Civil”*, Comentario del Código Civil, Tomo II, Ministerio de Justicia, p. 864.

⁷ ROJ STS 3331/2006

⁸ RAGEL SÁNCHEZ, LUIS FELIPE, *“Efectos personales del matrimonio”*, Aranzadi, 2015.

Por ejemplo, el matrimonio formado por Doña Teresa y Don Miguel, hasta el momento del divorcio, ambos tenían que hacer frente por igual a las cargas del matrimonio. Y no solo en cuestión de proporcionar a la familia alimentos, vestido, educación y demás sino también se debían un respeto mutuo, fidelidad, atención, y un largo etcétera pues esto también se considera carga del matrimonio.

En nuestro caso, mientras que Don Miguel aportaba dinero en la familia para cubrir todos los gastos que fueran necesarios. Doña Teresa por su parte aportaba la realización de las tareas del hogar, así como el cuidado de los hijos que tenían en común y por otro lado desde el principio del matrimonio aporta una vivienda de su propiedad, que pasa a ser vivienda familiar. Se considera a la vivienda como contribución a las cargas del matrimonio, porque de esta forma no han tenido que costear un alquiler, o la compra de una vivienda.

PASTOR ÁLVAREZ, distingue por un lado las cargas familiares y por otro las cargas de la sociedad conyugal.

Las primeras las describe como *“aquellas relativas a la manutención o sostenimiento de la familia, la alimentación y educación de los hijos y las atenciones de previsión. Las cuales, en todo caso, parecen venir referidas al concepto de gasto, al cual entendemos que se adecuaba la expresión “cargas en el ámbito familiar”, al menos así parece deducirse de algunas normas que el Código Civil dedica a la materia”*.

Y por otro lado, las cargas de la sociedad conyugal lo describe como *“el término que engloba todos aquellos gastos que siendo de cargo de los bienes gananciales únicamente se generasen durante el matrimonio”*⁹.

3.4. Deber de contribución

Hasta el año 1981 no existía una norma en nuestro ordenamiento que regulara expresamente el deber de contribución. Esto se debía a que se daba por supuesto que el marido era quien sufragaba los gastos familiares, y la mujer era la que se ocupaba del trabajo doméstico.

En la reforma del Código Civil de 1981, fue cuando este deber se introdujo en el artículo 1318 del Código Civil, pues en su párrafo segundo, hace referencia a esta obligación: *“Cuando uno de los cónyuges incumpliere su deber de contribuir al levantamiento de estas cargas, el Juez, a instancia del otro, dictará las medidas cautelares que estime conveniente a fin de asegurar su cumplimiento y los anticipos necesarios o proveer a las necesidades futuras”*.

Por su localización en el Código Civil, en los artículos 67 y 68, se entiende que es un deber de carácter patrimonial. Además, hay que decir, que se inspira en el principio de solidaridad plasmado en los deberes de ayuda y socorro.

⁹ PASTOR ÁLVAREZ, MARÍA DEL CARMEN, *“El deber de contribución a las cargas familiares constante matrimonio”*, Servicio de Publicaciones Universidad de Murcia, Murcia 1998, p. 30.

La contribución a las cargas es un deber de los cónyuges independientemente del régimen económico y, por ende, al matrimonio, de modo que se alterará o extinguirá cuando éste lo haga a consecuencia de una crisis matrimonial. Asimismo, decir que aún en régimen de separación de bienes como es el caso que nos ocupa, la convivencia matrimonial conlleva a ciertos gastos comunes, los cuales deberán ser satisfechos por ambos cónyuges conjuntamente, consecuencia del deber de contribución que estamos analizando.

Además, cabe decir, que la obligación de contribuir subsiste durante el régimen económico matrimonial y se extingue cuando termina el matrimonio. Esto no ocurre así, por ejemplo, si la finalización se da con la separación de hecho, como nos indica la sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia (Secc 10ª) de 2 de diciembre de 2009¹⁰. Pues cabe entender que la separación de hecho no disuelve el régimen económico de forma automática, aun así, los cónyuges pueden realizar los pactos que consideren necesarios cuando haya un cambio de circunstancias, de esta forma los cónyuges pueden alterar el modo de contribuir.

Por todo lo anterior, debemos indicar que, si alguno de los cónyuges incumple su obligación de atender a las cargas familiares, el otro cónyuge puede acudir a los Juzgados para exigir el cumplimiento. Y el Juez podrá establecer las medidas que considere oportunas, pues éstas no se encuentran establecidas legalmente.

3.5. Principio de igualdad

La modificación del Código Civil que se realizó en el año 1981, en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio, tenía un objetivo claro que es el de promover la igualdad por razón de sexo y así romper con la superioridad que el marido venía ejerciendo tradicionalmente sobre la mujer.

Entre las diferentes medidas que se llevaron a cabo, a propósito de la Constitución de 1978, tiene especial trascendencia la consideración del trabajo doméstico como medio de contribución a las cargas del matrimonio que, adoptada también por otros ordenamientos, otorga además el derecho a obtener una compensación a la extinción del régimen de separación de bienes.

Otro documento en el que nos encontramos el principio de igualdad es en la Resolución 78/37 del Comité de Ministros del Consejo de Europa de 27 de septiembre de 1978¹¹, en la que se manifiesta que *“el principio de igualdad de los cónyuges, ya se está reconociendo y aplicando en la mayoría de los Estados miembros del Consejo de Europa, pero también se ha comprobado que, en ciertos Estados miembros, aún persisten discriminaciones entre cónyuges, incluso avaladas por disposiciones legales”*.

¹⁰ ROJ SAP V 4929/2009

¹¹ MINISTERIO DE JUSTICIA, ob. Cit., p. 249.

Por lo que, en esta resolución, se presenta la preocupación por *“fomentar la igualdad de los cónyuges en el ámbito del Derecho civil, respetando al mismo tiempo las eventuales costumbres al proponer soluciones”*.

Se exige a los estados dos modificaciones esenciales:

En primer lugar, que se adopten todas las medidas necesarias para que se eliminen aquellas disposiciones que conceda a un cónyuge supremacía sobre el otro.

Y por último, que se aseguren a los cónyuges los mismos derechos, cuando el Derecho Civil fije disposiciones para resolver cuestiones en cada de desacuerdo entre ellos.

En cuanto a las cargas familiares, la resolución anteriormente mencionada, también reclama que los cónyuges tengan los mismos derechos y obligaciones, expresando literalmente *“las cargas familiares sean soportadas por ambos cónyuges en común, con arreglo a las posibilidades de cada uno de ellos”*, *“que cada uno de los cónyuges tenga los mismos derechos y obligaciones en materia de sustento y asistencia por parte del otro durante el matrimonio, y en materia de sustento, después de su disolución”* entre otros.

Cuando se alude a *“las posibilidades de cada uno de ellos”* se refiere a que, por ejemplo, Doña Teresa no va a poder contribuir con dinero ya que le es imposible, pues no tiene ninguna labor por la que pueda recibir una remuneración. Pero sí que tiene la posibilidad de aportar trabajo doméstico, con esto ya estaría aportando al matrimonio dentro de las posibilidades que ella tiene, así como la vivienda que tiene en su propiedad, y de esta forma que la familia se ahorre el gasto que conlleva un alquiler o la compra de una casa.

Con la Ley 11/1981 de 13 de mayo de 1981, también introdujo en el articulado el precepto 1438. Esta reforma se llevó a cabo con la intención de instaurar un régimen de igualdad entre ambos cónyuges en todos los órdenes.

El artículo 1438 del Código Civil, ha sido tradicionalmente visto por la doctrina como una institución que conduce a solventar las desigualdades y a la consecución de la igualdad formal, mitigando la desconsideración de que es objeto en el régimen de separación de bienes el cónyuge, en la mayoría de ocasiones la mujer, que solo se había dedicado al hogar familiar sin realizar ningún tipo de actividad remunerada¹².

En nuestra situación, al estar el matrimonio basado en un régimen económico matrimonial de separación de bienes, cada ganancia pasa al activo del cónyuge que lo ha obtenido, de esta manera, es Don Miguel quien regenta la clínica, quien está ingresando dinero todos los meses, mientras que Doña Teresa al encargarse del hogar familiar, no ingresa nada en su activo. Por lo que cuando se produce el divorcio, Doña Teresa se encuentra en una situación bastante desigual a la que tiene Don Miguel, en cuanto a patrimonio.

¹² ORDÁS ALONSO, MARTA, ob. Cit., p. 480.

Por lo que, la forma para acabar con esta desigualdad es introduciendo una compensación hacia el cónyuge, en este caso Doña Teresa, que no ha podido recibir remuneraciones durante su matrimonio.

Así también lo expresa la Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia (Secc. 1.ª) núm. 396/2006 de 6 de noviembre¹³ “*que para una adecuada hermenéutica de la norma, insoslayable para concretar sus requisitos de viabilidad, su alcance y la forma de determinar y articular la compensación, devenga imprescindible examinar la razón de ser del precepto, que no es más que una nueva plasmación de dos principios esenciales en materia de familia, de una parte, el de corregir siempre los perjuicios que para uno de los convivientes ha supuesto la dedicación a la familia, y otro el de igualdad del art. 14 C.E.*”

Sin embargo, en opinión de ORDÁS ALONSO, la forma de concebir el artículo 1438 del Código Civil por el Tribunal Supremo, atenta contra el principio de igualdad, ya que convierte al trabajo doméstico, que realiza uno de los cónyuges en el hogar familiar, en un título para adquirir una indemnización.

Con esto el Tribunal Supremo lo que consigue es una diferencia de trato entre los cónyuges, pues implica un perjuicio comparativo con el cónyuge que compatibiliza el desempeño de un trabajo fuera del hogar familiar con la realización de las tareas domésticas propias del mismo y que según este Tribunal, no va a tener derecho a percibir compensación alguna, ya que el trabajo doméstico no sería exclusivo al tener retribución un trabajo distinto a las tareas domésticas de su hogar.

3.6. Restitución del enriquecimiento injustificado mediante la compensación del trabajo doméstico.

El Proyecto de Ley de 14 de septiembre de 1979, de modificación del Código Civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio, contenía una redacción distinta para el artículo 1438 CC., la cual, sufrió ciertas e infortunadas variaciones llevadas al texto definitivo.

Según el citado Proyecto, la redacción de este artículo habría sido la siguiente: “*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 hubiera **enriquecido** durante el matrimonio*”.

En la redacción inicial, parece que la norma del artículo anteriormente mencionado cobra un mayor sentido en la medida que restringe el derecho a obtener una compensación, que, además, deberá ser equitativa a aquellas situaciones en los que un cónyuge se haya enriquecido a costa del otro, el cual dedicó su actividad a cuestiones domésticas. El enriquecimiento al que se refiere el texto del Proyecto se producirá a favor

¹³ ROJ SAP MU 2370/2006

del cónyuge cuyo consorte haya contribuido en exceso a las cargas del matrimonio, de manera que se tratará de un enriquecimiento indirecto, basado en el ahorro de dicho exceso.

Y aunque el texto definitivo de este artículo del Código Civil no haga mención alguna al enriquecimiento injusto, debe entenderse que la compensación tiene su fundamento en la idea de sobre contribución.

“Una vez determinado cuáles son exactamente las cargas del matrimonio que han de soportar los cónyuges en el régimen de separación de bienes, será preciso desarrollar debidamente el régimen jurídico sobre el que hubiera de sostenerse el derecho a percibir una compensación por el trabajo invertido en el hogar, si con ello se pretende equilibrar el enriquecimiento injustificadamente experimentado por el patrimonio de aquellos con motivo de su contribución en el levantamiento de dichas cargas”¹⁴.

El modelo de restitución de la compensación del trabajo doméstico, no es sino la mera aplicación del principio de interdicción del enriquecimiento injustificado. Su utilidad, depende enteramente de que, durante el régimen económico de separación de bienes, uno de los cónyuges haya colaborado en una medida superior a la que verdaderamente le correspondía hacerlo en el levantamiento de las cargas matrimoniales.

En nuestra situación, se ve claramente como Don Miguel se ha enriquecido, es decir, ha podido establecer un negocio, trabajar para él, invertir, y poco a poco ha ido aumentando sus ingresos. Mientras que Doña Teresa en cierto momento tuvo que dejar su trabajo para cuidar de su familia, hecho por el que ambos cónyuges estuvieron de acuerdo, pero es cierto que ella no ha podido ver aumentar sus ingresos, incluso éstos se vieron no solamente disminuidos, sino que desaparecieron por completo, al no realizar ningún trabajo que conlleve una retribución.

Por lo que tenemos que considerar, que al hacerse cargo totalmente uno de los cónyuges, del hogar y familia, el otro puede dedicarse en exclusiva al negocio y de esta forma ver como crecen los ingresos.

3.7. La prueba del efectivo desarrollo de trabajo doméstico

El primer interrogante al que se ha de dar respuesta para abordar el ámbito de aplicación del artículo 1438 del Código civil no es otro que la determinación de qué se ha de entender por trabajo doméstico.

¿Se limita éste al cuidado de la familia o debe ser completado con la realización de tareas domésticas? ¿abarca el trabajo desarrollado en las empresas del otro cónyuge? ¿se circunscribe a la realización de un trabajo material o, por el contrario, también se considera trabajo doméstico la realización de las tareas de dirección del trabajo que para

¹⁴ ARRÉBOLA BLANCO, ADRIÁN, “La compensación del trabajo doméstico en el régimen de separación de bienes”, Editorial REUS, Madrid, 2019, p.360.

la casa realizan empleados? ¿realiza trabajo doméstico quien se limita a permanecer en casa?

El código Civil carece de regulación expresa, por lo que esto ha desembocado en diferentes opiniones doctrinales tratando de concretar el ámbito de aplicación del artículo anteriormente nombrado.

Podemos analizarlo en sentido amplio, es decir, que no solo comprenda las labores domésticas, sino todo aquello que se realiza para atender las necesidades de la familia, lo que muchas veces supone una verdadera labor de dirección moral, no meramente de ejecución material.

En definitiva, cabe decir que el denominado trabajo doméstico abarca un cúmulo de tareas realizadas sin recibir ningún tipo de retribución a cambio tales como limpiar la casa, preparar la comida, hacer la compra, lavar y planchar la ropa, atender a los niños, y un largo etcétera siendo imposible establecer un catálogo cerrado que abarque todas las tareas domésticas. Lo cual viene recogido en el artículo 1.4 del Real Decreto 1620/2011 de 14 de noviembre por el que se regula la relación laboral de carácter especial del Servicio del Hogar familiar.

La crianza y educación de los hijos, así como el cuidado del hogar implica un gran esfuerzo y dedicación. Ante esta coyuntura, el modo y forma en que cada matrimonio afronta tales tareas presenta una gran pluralidad.

En muchos matrimonios, son ambos quienes de forma conjunta e igualitaria realizan las mismas en su totalidad, repartiendo entre ellos, limitando o reduciendo los dos su posible dedicación horaria, de formación y de proyección profesional.

Pueden igualmente elegir que en algunas o en todas las tareas les auxilien terceras personas, con lo que los gastos familiares se verían incrementados al tener que sufragar sus salarios.

También pueden optar porque sea uno de ellos el que asuma las obligaciones materiales, aún abandonando su actividad laboral y su correlativa formación y proyección profesional. Incluso, no hay que descartar que sea uno de ellos el que acometa la totalidad de las tareas del hogar sin renunciar a desarrollar un trabajo remunerado y ello con independencia de que el otro cónyuge trabaje o no fuera del hogar¹⁵.

“Ante la variedad de situaciones, tenemos que afirmar que “permanecer en casa” en el sentido de no tener trabajo remunerado fuera del hogar familiar, no es sinónimo de trabajar para la casa”¹⁶.

Cualquier presunción en el sentido expuesto, tendrá que ser considerado discriminatorio y doblemente degradante. Primeramente, para el cónyuge, ya sea hombre o mujer, que proporciona los recursos económicos con los que se sostienen las cargas familiares, y en segundo lugar, para el amo o ama de casa que sí labora duramente en el hogar y que se ve igualado al que está en el hogar sin hacer nada.

¹⁵ ORDÁS ALONSO, MARTA, ob. cit., p.p. 494-496.

¹⁶ GUTIÉRREZ SANTIAGO, PILAR “Enriquecimientos injustos en la compensación económica del trabajo doméstico”, Cuadernos Civitas Jurisprudencia Civil, núm.99, 2015, p. 517.

Hay que tener en cuenta que ni todo el que no tiene trabajo trabaja para la casa, ni todo el que lo tiene deja por ello de trabajar para la casa. Lo que nos conduce a la necesidad de probar que trabajo se ha hecho, si es que se ha hecho.

3.8. La dedicación exclusiva, no excluyente, a la casa.

El Tribunal Supremo en la Sentencia (Sala de lo Civil, Secc. 1ª) núm. 534/2011 de 14 de julio¹⁷ había establecido que para que uno de los cónyuges tenga derecho a obtener la compensación establecida en el artículo 1.438 CC es preciso que hayan pactado un régimen de separación de bienes y “*que se haya contribuido a las cargas del matrimonio solo como el trabajo realizado para la casa*”. Las dudas suscitadas por la expresión “SOLO” llevaron al Tribunal Supremo a aclarar el sentido que debe darse a la misma. Con lo que dictó la Sentencia de la Sala de lo Civil, Pleno núm. 135/2015 de 26 de marzo¹⁸.

Esta expresión puede ser interpretada de dos formas:

1ª. La literal, entendiéndose que la compensación del artículo 1.438 CC solamente se puede alcanzar cuando el cónyuge acreedor ha realizado únicamente trabajo para la casa, pero no cuando se han desarrollado, además, otras actividades, entendiéndose por éstas, actividades que conlleven una retribución.

2ª. La sistemática, es decir, tiene que entenderse que el problema que abordó la Sentencia del Tribunal Supremo fue exclusivamente el relacionado con si para tener derecho a la compensación de la que venimos tratando, basta solo con que el cónyuge acreedor haya desarrollado su trabajo para la casa, o si asimismo es imprescindible que se dé un incremento patrimonial del cónyuge deudor.

El Tribunal Supremo entendió más correcta la primera de estas alternativas, es decir que solo se exige que haya desarrollado trabajo para la casa.

“Numerosas sentencias persiguen el sentido de exigir que la dedicación del cónyuge al trabajo y al hogar sea exclusiva, no excluyente¹⁹, lo que impide reconocer el derecho a la compensación en aquellos supuestos en que el cónyuge que lo reclama hubiere compatibilizado el cuidado de la casa y la familia con la realización de un trabajo fuera del hogar, a tiempo parcial o en jornada completa, opinión que comparte MORENO-TORRES HERRERA”²⁰.

¹⁷ ROJ STS 4874/2011

¹⁸ ROJ STS 1490/2015

¹⁹ Sentencias que siguen este sentido: Sentencia TS (Sala de lo Civil Secc. 1ª) núm. 678/2015 de 11 de diciembre (RJ 2015/5414), STS (Sala de lo Civil, Secc. 1ª) núm. 614/2015 de 25 de noviembre (RJ 2015/5322)

²⁰ MORENO-TORRES HERRERA, Mª LUISA, “*La compensación por el trabajo doméstico en el Código Civil*”, Revista Aranzadi Doctrinal, 2011, p. 16.

Llama la atención el hecho de que algunas Sentencias nieguen la procedencia de una compensación con fundamento en el artículo 1.438 CC en la medida en que el cónyuge no se hubiera encargado de un modo exclusivo de las tareas de la casa y de los trabajos domésticos habituales, pues lo compatibilizaba con un trabajo remunerado fuera del hogar familiar, aludiendo a que en tales supuestos “falta la prueba de una dedicación esencial o significativa a dichas tareas”²¹.

Numerosos autores, como por ejemplo CABEZUELO ARENAS ²², están disconformes con el argumento que mantiene el Tribunal Supremo al requerir la exclusividad del trabajo doméstico y ello porque, en primer lugar, el precepto del que venimos hablando no exige en ningún momento, ni siquiera intuye, esta exclusividad.

En segundo lugar, la interpretación jurisprudencial previamente expuesta supone un estímulo positivo para no trabajar fuera del hogar, puesto que si se dedica “SOLO” al trabajo doméstico tendrá derecho a percibir la compensación recogida en el artículo 1.438 CC, mientras que si desempeña un trabajo fuera del hogar, no tendrá derecho a compensación alguna.

En tercer lugar, la sobre aportación o sobre contribución realizada a las cargas familiares, es decir, si el cónyuge trabaja fuera del hogar y además se encarga del trabajo doméstico en su integridad, contribuye al levantamiento de las cargas del matrimonio por partida doble, por ello es más probable apreciar un exceso de contribución.

Hay que hacer notar a este respecto, que el propio Tribunal Supremo en Sentencia núm. 252/2017 de 26 de abril²³, parece admitir la necesidad de reinterpretar el precepto conforme al artículo 3.1 CC en la medida en que, afirma, que en la realidad social presente “*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 del otro, fuera por tanto del ámbito estrictamente doméstico, aun cuando medie remuneración, sobre todo si esa colaboración se compatibiliza y organiza en función de las necesidades y organización de la casa y la familia*”.

En mi opinión, considero que Doña Teresa en el caso que estamos analizando, sí que tendría derecho a recibir la compensación, pues queda demostrado que ella realiza una sobre aportación a las cargas del matrimonio.

Por un lado, se dedica casi en la totalidad de su tiempo a las tareas del hogar, así como al cuidado de la familia, por lo que ya por esa parte contribuye a las cargas del matrimonio.

Pero además, “ayuda” a su marido con la clínica, de forma que es ella quien se encarga de llevar a cabo la contabilidad de este negocio. Asimismo, hay que aclarar, que Doña Teresa no recibe retribución por esta tarea, y si la recibe, es mínima.

²¹ Sentencia de la Audiencia Provincial de A coruña (Secc.6ª) Sentencia núm.236/2016 de 30 de junio (ROJ SAP C 2110/2016).

²² CABEZUELO ARENAS, ANA LAURA, “*¿Por qué se indemniza a la mujer que compagina el trabajo en el hogar y en los aspectos familiares y no, a la que concilia la vida familiar con cualquier profesión o actividad retribuida? La insuficiencia de la STS de 26 de abril de 2017 para desterrar radicalmente la “exclusividad” del art. 1438 CC*”, BIB 2017/13242.

²³ RJ 2017/1720

Por lo que no entiendo la opinión del Tribunal Supremo, de no considerar oportuna la compensación en el momento que se hubiera realizado otro trabajo fuera del hogar familiar, cuando por ejemplo en nuestro caso se realiza con el único objetivo de colaborar en el negocio que regenta el otro cónyuge, lo que también se puede considerar aportación a las cargas del matrimonio, y por lo tanto se está produciendo una sobre aportación.

Por el contrario, Don Miguel, única y exclusivamente se dedica a su negocio, recibiendo por ello cierta cantidad de ingresos.

En definitiva, tiene derecho a recibir una compensación por el trabajo doméstico ya que Doña Teresa sí que realiza una sobre aportación en el matrimonio, pues deja de lado su trabajo para encargarse en exclusiva al cuidado de sus hijos, familiares y de la casa, por otro lado, deja de percibir una retribución, y además se encarga de llevar la contabilidad de la clínica de su cónyuge, mientras que Don Miguel tiene más libertad para encargarse únicamente de su negocio.

3.9. Empleados domésticos y su relación con la compensación por trabajo doméstico.

El hecho de requerir de una dedicación exclusiva y excluyente a las tareas domésticas para poder recibir una compensación nunca fue un asunto pacífico, pues ha generado discrepancias, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia.

A día de hoy, la jurisprudencia mayoritaria entiende que la dedicación a las tareas del hogar y cuidado de la familia no precisa la ejecución material del trabajo doméstico, siendo bastante su dirección y responsabilidad, con esto nos referimos a las labores de dirección, administrativas o burocráticas dirigidas a una adecuada gestión de los intereses familiares.

Así, en este sentido se dicta la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Secc. 22ª) núm. 388/2014 de 11 de abril²⁴, pues en el caso de esta sentencia, la dedicación de la ex esposa no era exclusiva ya que en la casa tenían una persona contratada, por ella misma, para las labores del hogar²⁵.

Aunque dichas tareas no se ejecuten materialmente por quien reclama la compensación del artículo 1438 del Código Civil, por contar con la posibilidad de servicio doméstico, sí tiene la opción de obtener dicha compensación puesto que personalmente es la persona que se ha encargado del mero control, dirección y gestión de dicho servicio doméstico.

En nuestro caso, el matrimonio contrató a Doña Felisa quien iba dos veces por semana a limpiar la casa, pero era Doña Teresa quien se encargaba de controlar que la limpieza se hiciera de forma correcta, de la gestión y administración del salario de Doña Felisa.

²⁴ ROJ SAP M 5019/2014

²⁵ En el mismo sentido podemos citar la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), núm. 136/2015 de 14 de abril (ROJ STS 1693/2015).

Por lo que consideramos que Doña Teresa sí tiene derecho a la compensación por trabajo doméstico que regula el artículo anteriormente mencionado.

Si bien es cierto que algunos pronunciamientos judiciales han excluido la compensación cuando la esposa dispuso de servicio doméstico, como por ejemplo la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Secc. 24ª) núm. 835/2011 de 20 de julio²⁶, en la que para el Juez entiende que “*no concurren los presupuestos fácticos y necesarios para el reconocimiento de la compensación económica prevista en el art. 1438 CC, pues no consta que la esposa se haya encargado de un modo directo, único y exclusivo de las tareas del hogar familiar y de los trabajos domésticos habituales, ya que estas funciones estaban cubiertos con el servicio doméstico amplio que gozaban los litigantes*”²⁷.

No así el Tribunal Supremo, que reconoce, el derecho a la compensación a favor de la esposa en su Sentencia (Sala de lo Civil) núm. 614/2015 de 25 de noviembre de 2015²⁸, en su Fundamento Jurídico Tercero, pese a que contó con la ayuda inestimable del servicio doméstico e incluso de un chófer, pues a la postre, sobre ella recaía como se dice en el recurso, la “*dirección del trabajo doméstico, el interés de la familia y el amor por la prole, que difícilmente forman parte de las tareas domésticas realizadas por el servicio doméstico*”.

“Indudablemente la dirección de los trabajos de limpieza, el interés y amor por la familia es difícilmente sustituible por terceras personas, pero ¿tiene sentido compensar las tareas domésticas a quien ni las realizó ni las sufragó? ¿Acaso el cónyuge que se hizo cargo de todos los gastos carecía de interés y amor por la familia?

Tras el anterior análisis, sólo cabe concluir el clamoroso agravio comparativo al que se somete a la mujer que, asumiendo la doble jornada -laboral y familiar-, lo que sucede en la mayoría de los hogares españoles, sufre una injusta “descompensación” por esta sobrecarga o “sobre aportación” no reconocida²⁹.

VERDERA IZQUIERDO, considera que “la carencia de regulación expresa sobre este tema ha desembocado en diferentes opiniones doctrinales tratando de concretar el ámbito de aplicación del artículo 1438 del Código Civil. Por lo que estima que también realiza trabajo doméstico el cónyuge que se ocupa de garantizar que todas las necesidades de la familia se encuentren cubiertas, aunque materialmente no sea él quien realice esas actividades, sino que se limite a supervisar lo realizado por otros”³⁰.

²⁶ ROJ SAP M 10983/2011

²⁷ En el mismo sentido se dicta Sentencia por parte de la Audiencia Provincial de Sevilla (Secc. 5ª) de 17 de marzo de 2004 (ROJ SAP SE 1145/2004)

²⁸ RJ 2015/5322

²⁹ ESTELLÉS PERALTA, PILAR MARÍA, “La “descompensación” de la doble jornada laboral versus el enriquecimiento injustificado del cónyuge “doméstico”: Necesidad de un nuevo enfoque jurisprudencial del controvertido artículo 1438 CC”, Actualidad Jurídica Iberoamericana, núm.10 bis, junio 2019.

³⁰ 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, 2013, p. 222.

Por último, podemos aludir a la Sentencia, anteriormente mencionada, Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Pleno), núm. 135/2015 de 26 de marzo³¹, en la que se recoge la doctrina sentada por el Tribunal Supremo en 2011 y la aclara en el sentido de exigir que la dedicación del cónyuge al trabajo y al hogar sea exclusiva, no excluyente (“*solo con el trabajo para la casa*”).

El propio Tribunal indica, que no hay que suprimir el derecho a una compensación cuando está comprometido también con la contribución a las cargas del matrimonio³², incluso con ayuda externa, entendiendo que la dedicación se mantiene al margen de que pueda tomarse en consideración para cuantificar la compensación, una vez que se ha constatado la concurrencia de los presupuestos necesarios para su reconocimiento.

“Con ello viene a poner coto a resoluciones judiciales en las que la petición de pensión compensatoria no prosperaba en la medida en que las tareas domésticas habían sido llevadas a cabo por ambos cónyuges a lo que, por cierto, hoy obliga el artículo 68 del Código Civil. Olvida el Tribunal Supremo, la diversidad familiar existente en la realidad social española y que, al lado de matrimonios en los que uno de ellos contribuye a las cargas del matrimonio con su salario y el otro se hace cargo de la totalidad de las tareas domésticas, conviven otros en los que uno de los cónyuges trabaja fuera del hogar familiar y las tareas domésticas son repartidas por igual.

La doctrina del Tribunal Supremo conduce a conceder compensación por trabajo doméstico aun en estos casos en los cuales existe una sobre contribución a las cargas del matrimonio, pero no por parte de aquel que no trabaja fuera del hogar familiar, y al que además habrá que compensar, sino por parte del que sí lo hace.

Otro tanto acontece cuando se cuenta con servicio doméstico, se encargue de éste de todas o algunas tareas de la casa”³³.

Ahora bien, una cosa es que, la existencia de servicio doméstico no determine la exclusión de la compensación y otra que no tenga reflejo en el importe de la misma³⁴. En este sentido, por poner algún ejemplo, la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 614/2015 de 25 de noviembre³⁵ concreta la compensación en la cifra de doscientos cincuenta mil euros, atendiendo a los años de convivencia y al apoyo que la esposa ha tenido de terceras personas en la realización de tales menesteres, sin que la situación patrimonial que pretende hacer valer el esposo sea óbice para ello.

Como conclusión podemos determinar que, aunque Doña Teresa haya tenido el apoyo de una tercera persona, pues Doña Felisa acudía dos días a la semana para realizar una pequeña limpieza del hogar, mientras la madre de los niños se encargaba de éstos.

³¹ ROJ STS 1490/2015

³² Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Secc. 1ª) núm. 136/2017 de 28 de febrero (ROJ STS 714/2017)

³³ ORDÁS ALONSO, MARTA, ob. Cit., p.p. 513-514.

³⁴ Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias (Secc. 4ª) núm. 86/2014 de 31 de marzo (JUR 119127/2014), Sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid (Secc. 1ª) núm. 341/2011 de 14 de noviembre (JUR 420249/2011), Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada (Secc. 5ª) núm. 317/2016 de 23 de septiembre (JUR 264396/2016).

³⁵ RJ 2015/5322

Y, por otro lado, era Doña Teresa quien se encargaba del control de las actividades realizadas por Doña Felisa, es decir, era quien llevaba la dirección y gestión del servicio que prestaba Doña Felisa.

Por lo que concluimos, que este aspecto no elimina la posibilidad de percibir la compensación por trabajo doméstico, porque es una mínima ayuda para la sobreaportación que ha llevado a cabo Doña Teresa en el matrimonio, pues no sólo es el cuidado de los niños, también se encargaba de las tareas del hogar, realizar compras, poner lavadoras, llevar a los niños al colegio, hacer la comida y un sin fin de actividades que se nos pueden ocurrir para hacer en una casa con niños. Pero, además, se ocupaba de la contabilidad de la empresa de Don Miguel.

Por lo que considero, que la mínima ayuda que recibía de doña Felisa, no la eximía de realizar las demás tareas, y, por lo tanto, no le debería perjudicar a la hora de tener derecho a la compensación.

3.10. Trabajo en las actividades económicas del otro cónyuge

En este punto tenemos que hablar de la posible compensación cuando se realiza un trabajo en las actividades económicas del consorte, especialmente cuando han sido realizadas sin la remuneración suficiente.

Un debate vetusto y muy frecuente en la práctica es en torno a si la colaboración de uno de los cónyuges en la actividad empresarial o profesional del otro cónyuge, sin percibir a cambio una remuneración o una remuneración insuficiente se encuentra o no contemplada por el ámbito de aplicación del artículo 1438 del Código Civil.

Estos supuestos son muy habituales pues, pensemos en los casos en los que uno de los cónyuges realiza funciones de camarero/a, recepcionista, etc., en las actividades o negocios de su pareja, pero que no se encuentra expresamente contemplado en el Código Civil.

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza (Secc. 2ª) núm. 255/2006 de 16 de mayo³⁶ considera que la parte actora tiene derecho a una compensación por el trabajo dedicado, no solo a las tareas domésticas con las que por mucho que recibiese ayuda material, descargó al marido, que vio de esta manera facilitada su proyección empresarial, sino también por su participación en la actividad económica o profesional de su esposo.

Asimismo, la contribución de la exesposa al negocio familiar sin percibir por ello retribución, es tenida en cuenta para afirmar la concurrencia de los requisitos que dan derecho a una compensación sobre la base del artículo 1438 del Código Civil por la Sentencia³⁷ de la Audiencia Provincial de Pontevedra (Secc. 3ª) en su Sentencia núm., 326/2014 de 5 de noviembre³⁸.

³⁶ JUR 158399/2006

³⁷ JUR 61339/2014

³⁸ ORDÁS ALONSO, MARTA, ob. Cit., p. 505.

Ya que este tema no está expresamente regulado, vamos a ver un ejemplo donde sí queda expresado correctamente, y es en el artículo 265.5 de la Propuesta de Código Civil elaborada por la Asociación de Profesores de Derecho civil (redacción mayo 2017), en la que se estudia, la compensación por el trabajo doméstico realizado por uno de los cónyuges y además regula el caso de que uno de los cónyuges haya trabajado en las actividades empresariales o profesionales del otro cónyuge, y se regula de la siguiente manera:

«Art. 265-5. Compensación por trabajo en el hogar o colaboración en las actividades económicas del otro cónyuge. 1. El trabajo realizado en el hogar por un cónyuge da derecho a una compensación económica por esta dedicación siempre y cuando en el momento de la extinción del régimen por separación, divorcio, nulidad o muerte de uno de los cónyuges, la realización de dicho trabajo determine un exceso en la contribución a las cargas del matrimonio que a ese cónyuge corresponde, según la regla de la proporcionalidad, teniendo en cuenta el nivel de vida de la familia y los recursos económicos y el trabajo en el hogar aportado por el otro cónyuge.

2. Para determinar la cuantía de la compensación económica por razón de trabajo se tiene en cuenta la duración e intensidad de la dedicación, los años de convivencia, la crianza de hijos o la atención personal a otros miembros de la familia que convivan con los cónyuges, así como la ayuda de tercera persona o de servicio doméstico.

3. La compensación debe pagarse en dinero, salvo que las partes acuerden otra cosa. Sin embargo, por causa justificada y a petición de cualquiera de las partes o de los herederos del cónyuge deudor, la autoridad judicial puede ordenar su pago total o parcial con bienes, así como, en su caso, el aplazamiento del pago, con constitución de garantías a favor del acreedor. El derecho a reclamar la compensación prescribe a los tres años a contar desde el momento en el que se extingue el régimen de separación.

4. El derecho a la compensación económica por razón de trabajo es compatible con otros posibles derechos de reembolso derivados de la liquidación del régimen de separación que correspondan al cónyuge acreedor y con la compensación por desequilibrio en caso de crisis matrimonial establecida en el Capítulo IX del Título I de este Libro.

5. En caso de nulidad del matrimonio, separación o divorcio, la compensación económica por razón de trabajo se establece en el proceso en el que se extingue y liquida el régimen de separación de bienes. En caso de extinción del régimen de separación por muerte la pretensión para reclamar la compensación económica por razón de trabajo prescribe a los tres años del fallecimiento del cónyuge.

6. En caso de trabajo realizado por un cónyuge en las actividades empresariales o profesionales del otro cónyuge, sin retribución o con retribución insuficiente, ello da lugar a una compensación proporcional al trabajo realizado, al margen de los

reembolsos debidos por excesos en el deber de contribución a las cargas del matrimonio».

Aunque la argumentación del Tribunal Supremo en la Sentencia núm. 252/2017 de 26 de abril de 2017³⁹ no coincide plenamente con las soluciones apuntadas en la Propuesta, solamente con que nuestro Alto Tribunal permita reclamar la compensación por trabajo doméstico incluso cuando uno de los cónyuges haya desempeñado trabajo en las actividades económicas del otro cónyuge, ya es un cambio importante, pues podemos considerarlo como una actualización acorde a la realidad social.

Asimismo, se puede entender, que al menos se termina con la injusticia que sufría dicho cónyuge simplemente con el hecho no realizar las tareas del hogar de forma exclusiva por “ayudar” a su cónyuge, en muchos casos sin recibir retribución por ello, en las actividades económicas o empresariales que realice éste.

“Por otro lado, la alusión recogida en la sentencia relativa a la nueva realidad social como razón del cambio, puede determinar que la solución se extienda en un futuro, más allá de la colaboración en la empresa del otro cónyuge, al caso de concurrencia de trabajo doméstico con cualquier trabajo por cuenta ajena del cónyuge que trabaja en el hogar”⁴⁰.

En conclusión, podemos decir, que consideramos que Doña Teresa sigue teniendo derecho a la compensación por trabajo doméstico a pesar de que ha estado trabajando, durante su matrimonio, en la empresa de su marido.

Pues también se debe considerar que Doña Teresa, ha contribuido a las cargas del matrimonio, pues en este caso, a Don Miguel le ha quitado el trabajo de llevar él la contabilidad o, de otra parte, tener que pagar a alguien que realizara la contabilidad de la clínica.

Y, por otro lado, ha quedado suficientemente acreditado, que la retribución que Doña Teresa recibía por realizar la contabilidad en la clínica, era mínima.

Y todo esto ha hecho que Don Miguel tenga unos ingresos más elevados que no hubiera tenido si su consorte no hubiera trabajado llevando la contabilidad, o si hubiera tenido que pagar a un tercero para que la realizase.

Por lo que entendemos que, Doña Teresa tiene derecho a una compensación proporcional al trabajo realizado.

³⁹ RJ 2017/1720

⁴⁰ 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, núm. 8/2017, editorial Aranzadi S.A.U., Cizur Menor, 2017, BIB 2017/13123.

3.11. Razones de ser de la compensación por trabajo doméstico

Anteriormente ya hemos visto todos los requisitos que se necesitan para tener el derecho a obtener una compensación por trabajo doméstico realizado en el hogar familiar. Por lo que ahora vamos a realizar un resumen y conclusión, haciendo hincapié en las razones por las que, en nuestro caso, Doña Teresa tendría derecho a recibir esta compensación.

“Lo que el artículo 1.438 del Código Civil intenta es que haya igualdad entre ambos cónyuges, y trata de resarcir el tiempo dedicado por uno de los cónyuges en la familia, pues mientras el cónyuge que se dedicaba al hogar y familia no recibía ninguna retribución o incremento patrimonial a cambio, el otro sí que se ha podido dedicar a mejorar un patrimonio que era y va a seguir siendo privativo”⁴¹.

El problema ocurre cuando a la hora de la ruptura, quien se vería beneficiado es quien, por la dedicación de su cónyuge a la familia, no interrumpió y pudo continuar con el esfuerzo invertido en su patrimonio, en nuestro caso don Miguel es quien se dedica exclusivamente a su negocio, transformando eso en un incremento para su patrimonio. En cambio el cónyuge que se dedicó en exclusiva al cuidado de la familia o del hogar familiar, es decir, a las tareas domésticas, que no recibió retribución alguna, dejando incluso el trabajo, como ocurre en nuestro caso, que doña Teresa en el momento que es madre abandona el trabajo que tenía fuera del hogar familiar, y decide el matrimonio que se dedique en exclusiva a las tareas del hogar y de la familia, dejó de recibir retribución alguna y por tanto no vio aumentar su patrimonio, por lo que consideramos que tiene derecho a recibir una indemnización o compensación.

En primer lugar, por el trabajo realizado en la casa y en segundo lugar, por haber dejado de percibir ninguna retribución por las tareas del hogar y por el tiempo invertido en el trabajo doméstico.

Otra de las razones por las que uno de los cónyuges tiene derecho a esta compensación, es por la pérdida de expectativas profesionales por parte del cónyuge que se ha dedicado a desarrollar las tareas domésticas, pues así se manifiesta en multitud de sentencias, como por ejemplo la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Secc 1ª) núm. 16/2014 de 31 de enero⁴² así como en la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Secc 1ª) núm. 534/2011 de 14 de julio de 2011⁴³ en la que de manera implícita se acoge a esta tesis al exponer que *“es suficiente con la dedicación pasada a la familia por el cónyuge que solicita esta compensación, que ha impedido la propia proyección personal y ha servido de base y ayuda, liberándose al otro cónyuge, que puede ejercer su carrera profesional”*.

Así como la Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada (Secc. 5ª) núm. 317/2016 de 23 de septiembre⁴⁴ que explícitamente señala *“la indemnización de que tratamos tiene por objeto la compensación por la pérdida de oportunidades que, tanto en*

⁴¹ ORDÁS ALONSO, MARTA, ob. Cit., p. 481.

⁴² ROJ STS 433/2014

⁴³ ROJ STS 4874/2011

⁴⁴ JUR 264396/2016

el plano personal como del económico, conlleva el sacrificio por parte de uno de los cónyuges en el matrimonio regido por el régimen de separación de bienes, optando por su exclusiva dedicación a la familia”.

Por último, considero que el artículo 1.438 del Código Civil se introdujo en nuestro Código Civil para solventar el problema que crea el enriquecimiento injusto en el matrimonio, pues mientras uno de los cónyuges se ha enriquecido por el trabajo realizado por el otro, que se ha empobrecido, siendo la actividad el nexo causal.

Entendiendo que se tendrá derecho a esta compensación en el caso de que el cónyuge que la solicita cumpla con todos y cada uno de los requisitos como es el haberse dedicado al hogar, haber abandonado sus expectativas profesionales, etc., pues con esos elementos necesarios es como se aprecia la existencia del enriquecimiento injusto, pues se entiende que el cónyuge que trabajó para la casa, ha realizado una sobre aportación de las cargas del matrimonio.

En definitiva, la finalidad de la norma no es otra que corregir las situaciones de desigualdad entre el cónyuge que realiza un exceso de contribución a las cargas familiares por parte del cónyuge que trabaja para la casa.

3.12. Cuantificación de la compensación por trabajo en la casa.

Para determinar la cuantía de esta compensación, el artículo 1438 del Código Civil se remite al convenio, es decir, permite a los cónyuges que sean ellos los que fijen los parámetros para fijar la concreta cantidad debida en concepto por trabajo doméstico y la forma en que se va a realizar el pago.

Esta forma es la regulada por el ordenamiento jurídico, pero es cierto que en la práctica es poco utilizada, por lo que lo más práctico es que sea el Juez el que decida sobre esta cuestión, pues el Código no contiene ningún tipo de orientación que pueda guiar al Juez a tomar una decisión.

Visto lo anterior, tenemos que determinar qué parámetros son los que se suelen utilizar habitualmente o se tendrían que tener en cuenta para fijar dicho importe, como es en el caso de la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Secc. 1ª) núm. 300/2016 de 5 de mayo⁴⁵ en la que se expone lo siguiente:

1º. “No es posible suplir la falta de acuerdo de los cónyuges mediante la fijación de una doctrina jurisprudencial unificadora, dado el evidente margen de discrecionalidad existente para valorar de forma ponderada todas las circunstancias concurrentes para establecer la compensación”.

2º. “Si la fundamentación de la sentencia tiene en cuenta la doctrina del Tribunal Supremo respecto a la procedencia de la indemnización compensatoria y alcanza una conclusión en función de distintas circunstancias concurrentes en el caso concreto, y lo

⁴⁵ ROJ STS 1898/2016

hace de manera ponderada y motivadamente, no será una cuestión que deberá alterarse en casación mediante el recurso de interés casacional, del que carece”.

En muchas ocasiones, los jueces acuden al artículo 97 del Código civil, ya que enumera las circunstancias que hay que tener en cuenta para determinar tanto la duración como la cuantía de la pensión compensatoria, en el caso de que el divorcio produzca a uno de los cónyuges un desequilibrio económico en relación con la posición del otro⁴⁶.

Por poner un ejemplo, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada (Sec. 3ª) núm. 810/1997 de 3 de noviembre de 1997⁴⁷ en la que indica *“una vez reconocido dicho derecho, habrá que concretar la cuantía económica del mismo, para ello nuestro derecho y más concretamente el artículo 1438 del Código Civil, no establece las bases de su determinación, por lo que habrá que entender que éstas no pueden ser otras que las establecidas en el artículo 97 del Código Civil”*.

GUILARTE MARTÍN-CALERO indica que “en los casos de nulidad, separación y divorcio, es particularmente decisiva la dedicación pasada y futura a la familia para la obtención de esta pensión”.

Esta autora, también advierte que el legislador, en el ordenamiento jurídico sí que reconoce la existencia del derecho que tiene una persona a percibir dicha compensación, pero en ningún momento queda regulado cómo se cuantifica esta indemnización por haber llevado a cabo el trabajo doméstico en el hogar familiar, sin recibir retribución y abandonando sus aspiraciones tanto personales como profesionales.

Por lo que no resulta fácil determinar los elementos conformadores de esta figura sin tradición en nuestro Derecho y por ello es fundamental atender a la razón de su inclusión y a los principios generales que rigen en materia económico-matrimonial⁴⁸.

4. PENSIÓN COMPENSATORIA.

4.1. Evolución de la pensión compensatoria en el tiempo y su definición actual.

El concepto de “pensión” no alimenticia, aparece por primera vez incorporado a nuestro ordenamiento en la redacción dada por el artículo 97 del Código Civil que introdujo la Ley 30/1981, de 7 de julio, sobre el matrimonio civil y procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación o divorcio.

Dicho artículo literalmente establecía: *“El cónyuge al que la separación o divorcio produzca desequilibrio económico en relación con la posición del otro que implique un empeoramiento en su situación anterior en el matrimonio, tiene derecho a*

⁴⁶ ORDÁS ALONSO, MARTA, ob.cit., p. 528

⁴⁷ AC 1997\2235

⁴⁸ GUILARTE MARTÍN-CALERO, CRISTINA, *“De nuevo sobre la compensación por trabajo doméstico: una reflexión sobre la línea jurisprudencial actual”*, BIB 2015/2867

una *pensión* que se fijará en la resolución judicial, teniendo en cuenta, entre otras cosas, las siguientes circunstancias: (...)”.

Tendrá que ser la vigente Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifica el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio, la que expresamente incorpore el término “*compensación*” para definir la pensión o prestación a la que va referida.

De conformidad con el artículo 97 del Código Civil, redactado por la Ley 30/1981, de 7 de julio, esta pensión es la cantidad periódica que un cónyuge debe satisfacer a otro tras la separación o el divorcio, para compensar el desequilibrio padecido por un cónyuge (el acreedor), en relación con el otro cónyuge (el deudor), como consecuencia directa de dicha separación o divorcio, que implique un empeoramiento en relación con su anterior situación en el matrimonio.

Sin embargo, CAMPUZANO, la define incorporando a la definición algunas otras características esenciales de la pensión, para esta autora es:

*“Aquella prestación satisfecha normalmente en forma de renta periódica, que la Ley atribuye, al margen de toda culpabilidad, al cónyuge que con posterioridad a la sentencia de separación o divorcio se encuentre en una situación económica desfavorable en relación con la mantenida por el otro esposo y con la disfrutada durante el matrimonio y dirigida fundamentalmente a restablecer el equilibrio entre las condiciones materiales de los esposos, roto con la cesación de la vida conyugal”*⁴⁹.

Para BELÍO PASCUAL, “*Es una compensación que sólo procede en los casos en que la separación o divorcio produzca un desequilibrio económico de un cónyuge frente a otro, que implique necesariamente un empeoramiento en su situación anterior en el matrimonio*”⁵⁰.

*“La pensión compensatoria representa un derecho personal del cónyuge o excónyuge al que la separación o divorcio produce un empeoramiento de “status” económico anterior, sin vinculación con la idea de la responsabilidad por culpa”*⁵¹ así la define CABEZUELA ARENAS.

Otra definición la extraemos de ORDÁS ALONSO, quien se centra, como BELÍO PASCUAL, en el desequilibrio económico que supone la ruptura de la convivencia conyugal, por lo que la define de la siguiente manera: “*Es una prestación económica, a favor de un esposo y a cargo del otro, tras la separación o divorcio del matrimonio para cuyo reconocimiento se exige la existencia de una situación de desequilibrio o desigualdad económica entre los cónyuges o excónyuges, que ha de ser apreciado al tiempo en que acontezca la ruptura de la convivencia conyugal y que debe traer causa*

⁴⁹ CAMPUZANO TOMÉS, HERMINIA, “*La pensión por desequilibrio económico en los casos de separación y divorcio. Especial consideración de sus presupuestos de otorgamiento*”, Librería Bosch, Barcelona 1986, p. 28.

⁵⁰ BELÍO PASCUAL, ANA CLARA, “*La pensión compensatoria (Ocho años de aplicación práctica de la Ley 15/2005, de 8 de julio)*”, Tirant lo Blanch, Valencia 2013, p. 15.

⁵¹ CABEZUELA ARENAS, ANA LAURA, “*La limitación temporal de la pensión compensatoria en el Código Civil*”, Aranzadi, Navarra 2002, p. 17.

de la misma, en relación con la situación existente durante el matrimonio que debe resultar de la confrontación entre las condiciones económicas de cada uno en relación a la que disfrutaban en el matrimonio y respecto a la posición que disfruta el otro cónyuge”⁵².

Para otro autor como es IGNASI VIVES interpreta la pensión compensatoria como *“Aquella prestación económica que tiene derecho a percibir el cónyuge que fruto de la separación o divorcio sufra una situación de desequilibrio económico en relación a la posición con el otro e implique que su situación económica sea peor que la de durante el matrimonio. Por lo tanto, es imprescindible que la ruptura provoque un desequilibrio económico entre los cónyuges, y que uno de ellos quede claramente perjudicado.*

Dicho lo anterior, es importante indicar que no procederá la pensión compensatoria en aquellos supuestos en que, a pesar del divorcio o separación, ambos cónyuges disponen de sus propios bienes e ingresos y puedan mantener ambos un nivel económico similar al que mantenían durante el matrimonio. Esto es, no procede cuando la ruptura no provoca ningún desequilibrio económico notable”⁵³.

Viendo cada una de estas definiciones, podemos determinar que la pensión compensatoria constituye uno de los elementos, junto con otro tipo de pensiones, que mayor índice de conflictividad plantea en los supuestos de ruptura matrimonial.

Así como también ha quedado demostrado que el fin principal de la pensión que estamos tratando, en los casos que se haya dado por finalizado la unión matrimonial, es la de compensar al cónyuge que queda en peor situación económica, cuando realmente existe un desequilibrio económico. Finalidad que vamos a desarrollar a continuación.

4.2. Finalidad de este derecho. Desequilibrio económico.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo va perfilando los límites de la pensión compensatoria hasta ajustarlos a la finalidad para la que fue creada, como muestra la Sentencia (Sala Primera de lo Civil) núm. 434/2011 de 22 de junio de 2011⁵⁴.

En ella, la Sala Primera sale al paso de la concepción de la pensión compensatoria como instrumento que trata de enmendar la disminución del nivel de vida que conlleva toda ruptura de la convivencia, entendiendo que su función ha de ser la de permitir al cónyuge más desfavorecido seguir disfrutando de un nivel económico similar al que llevaba durante su etapa de convivencia matrimonial.

⁵² ORDÁS ALONSO, MARTA, ob. Cit., p. 307.

⁵³ VIVES IGNASI, “La pensión compensatoria ¿cuándo procede, ¿cómo se calcula y cuándo se puede solicitar su extinción?”, Actualidad Jurídica Aranzadi, BIB 2020/12295.

⁵⁴ ROJ STS 5666/2011

También en muchas de sus sentencias se puede leer lo siguiente, en cuanto al objetivo que persigue esta pensión.

La pensión compensatoria regulada en el artículo 97 del Código Civil tiene un claro fin, que es el de corregir los desequilibrios económicos que surjan con la separación o divorcio, pues con esta nueva situación, queda alterado el estatus de que disfrutaba el cónyuge perjudicado durante el matrimonio. Es decir, intenta enmendar el desequilibrio que pueda sufrir en el nivel de vida de uno de los esposos en función del que ambos venían disfrutando en el tiempo anterior al cese de la convivencia matrimonial, permitiendo que continúe gozando de un nivel económico similar al que tuvo durante la etapa de normalidad conyugal.

En el caso del divorcio de Doña Teresa y Don Miguel, se produce claramente un desequilibrio económico, por el simple hecho de que Doña Teresa dejó de percibir ingresos al dejar su puesto de trabajo, mientras que Don Miguel no solo no ha dejado de percibirlos, sino que además se han visto aumentados al ver como prosperaba su negocio.

Con la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Primera, de lo Civil), núm. 43/2005 de 10 de febrero de 2005⁵⁵ y la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Primera, de lo Civil), núm. 307/2005 de 28 de abril del mismo año⁵⁶, el Tribunal Supremo, quiere aclarar cuál es y cual no es la finalidad de esta figura jurídica. Concretamente expone: *“su finalidad no es equiparar económicamente los patrimonios, sino lograr colocar al cónyuge más desfavorecido con la ruptura, en situación de potencial igualdad de oportunidades laborales y económicas a las que habría tenido, de no mediar vínculo matrimonial”*.

Poniendo un ejemplo, ha aclarado para lo que no sirve la pensión compensatoria y es que, “aunque la esposa gane menos que el marido por su trabajo, en este caso no cabe dar por supuesto un desequilibrio susceptible de ser compensado con una pensión a cargo de éste, siempre que tales ingresos no puedan reputarse dispares, no aisladamente considerados, sino tras confrontar la situación inmediatamente anterior a la ruptura con la que va a soportar a resultas de esta”⁵⁷.

Para MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, “el primer objetivo de esta compensación sería la de sustitución de los *deberes de asistencia y de socorro mutuos*”⁵⁸. Estos deberes que se tienen que dar entre los cónyuges se encuentran recogidos en el Código Civil y dice literalmente *“los cónyuges deben ayudarse mutuamente”* así como también expresa *“los cónyuges están obligados a socorrerse mutuamente”*, estos dos deberes asimismo origina el deber de contribuir a las cargas patrimoniales familiares, así como el deber de alimentos entre los cónyuges, entendiendo estos alimentos como lo hace

⁵⁵ RJ 1133/2005

⁵⁶ RJ 4209/2005

⁵⁷ RUBIO TORRANO, ENRIQUE, *“El desequilibrio económico en la pensión compensatoria”*, Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil, núm.7/2011, Editorial Aranzadi, BIB 2011/1598.

⁵⁸ MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, TERESA, *“La temporalidad de la pensión compensatoria”*, Tirant lo Blanch, Valencia 1997, p. 16.

el artículo 142 y ss. del Código Civil como sustento, habitación, vestido, asistencia médica, gastos de embarazo y parto.

El mantenimiento por el beneficiario de la pensión del nivel o tenor de vida que llevaba antes de la ruptura es una finalidad altamente contemplada por la doctrina⁵⁹ y la jurisprudencia. Hay que destacar la sentencia del Tribunal Supremo núm. 795/1987 de 2 de diciembre de 1987 (dictada en recurso en interés de ley)⁶⁰ que señala que con la pensión del artículo 97 CC “*se pretende sólo mantener un equilibrio y que cada uno de los cónyuges puede continuar con el nivel económico que tenía en el matrimonio*”.

También son interesantes las resoluciones que tienen en cuenta las posibles pérdidas en su formación o preparación para el trabajo que el matrimonio ha podido representar para uno de los esposos, más comúnmente la mujer. Quizá ha abandonado los estudios o un puesto de trabajo, o ha renunciado a una promoción, para dedicarse con mayor intensidad a las labores del hogar, el cuidado de los hijos y la atención del otro consorte, con la consiguiente pérdida de expectativas⁶¹.

Hay otra finalidad que no parece deducirse directamente del texto del precepto, sino de un concepto de *equidad*, que ha venido incorporándose lentamente a la jurisprudencia menor, hasta adquirir una amplia aceptación. Se trata de un propósito estimulante, para fomentar en el acreedor la eliminación en el futuro del desequilibrio determinante de la pensión.

Hay casos en los que el cónyuge a cuyo favor se haya determinado una pensión compensatoria pueda perder dicha pensión, este caso es que desaparezca el desequilibrio determinante, por ejemplo, si éste accede a un puesto de trabajo, en ese caso dejaremos en manos del deudor el mantenimiento de la pensión o en la decisión que tome el Juez según las circunstancias.

Viendo todas las razones por las que conceder esta pensión, entendemos que Doña Teresa sí que tiene derecho a recibirla, en primer lugar y como he mencionado anteriormente, por el desequilibrio económico que sufre a partir de su divorcio, pues es únicamente Don Miguel quien ingresa dinero, mientras que Doña Teresa no tiene esta posibilidad, por no tener empleo y dedicarse en exclusiva al hogar y la familia.

Y, por otra parte, por mantener el nivel económico que tenía cuando estaba casada con Don Miguel, pues el negocio de la clínica dental otorgaba grandes ingresos, con lo que el nivel de vida que tenían era bastante elevado. Lo que se pretende, no es que Doña Teresa siga disfrutando del mismo nivel económico que podía tener mientras estaba casada con Don Miguel, pero sí que pueda disfrutar de un nivel bastante similar.

⁵⁹ LACRUZ BERDEJO, JOSE LUIS, en “*El nuevo régimen de la familia*”, Tomo I, Cuadernos Civitas, Madrid 1982, p. 364; y GARRIDO DE PALMA, VÍCTOR MANUEL, en “*El derecho de familia*”, Trivium, p. 38.

⁶⁰ ROJ STS 7718/1987

⁶¹ ZARRALUQUI SÁNCHEZ-EZNARRIAGA, LUIS, “*La pensión compensatoria de la separación conyugal y el divorcio*”, Lex Nova, 2ª Edición, Valladolid 2003, p. 70.

4.3. Determinación de la duración de la pensión.

Habitualmente los Tribunales se decantan, cuando dictan la sentencia, porque la pensión compensatoria dure un tiempo determinado. Se sabe perfectamente, que plazo ha de cumplirse, y también se sabe el momento preciso a partir del cual termina para el cónyuge acreedor todo derecho a reclamar la suma que ahora viene percibiendo.

Los plazos que más se suelen utilizar son los de dos y tres años, respectivamente. Aunque también la escasa duración del matrimonio induce al Juzgador a fijar pensiones cuya extensión se limita tan solo a un año⁶².

Por otro lado, también hay supuestos en que el Juzgador tiene en cuenta las circunstancias del caso, para alargar los plazos que, de ordinario, acogen las Salas como óptimos, por no revelarse idóneos para la superación del desnivel que se aprecia en el supuesto concreto del que se entiende; como el plazo de 10 años que se fijó en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga de 6 de febrero de 2001 (JUR 2001, 162282), teniendo en cuenta la enfermedad que sufría la esposa que hacía más lenta su incorporación al trabajo.

Otro ejemplo sería el de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza (Secc. 5ª) núm. 461/2001 de 9 de julio de 2001⁶³ en la que también se concedió una pensión compensatoria durante 10 años, ya que la exesposa tenía 43 años y sólo había trabajado como empleada del hogar. Y teniendo en cuenta estas circunstancias, se le concedió 10 años de pensión para que pudiera *“hallar una colocación que le permita vivir con dignidad, dado el escaso abanico de posibilidades laborales que tenía”*.

4.4. Criterios para determinar su importe.

El importe de la pensión se puede acordar de mutuo acuerdo, o a falta de acuerdo, el juez la determinará en sentencia siguiendo los criterios que se establecen en el artículo 97 del Código Civil, teniendo en cuenta las siguientes circunstancias.

1º. Los acuerdos a los que hubieran llegado los cónyuges.

2º. La edad y el estado de salud.

3º. La cualificación profesional y las probabilidades de acceso a un empleo.

4º. La dedicación pasada y futura a la familia.

5º. La colaboración con su trabajo en las actividades mercantiles, industriales o profesionales del otro cónyuge.

⁶² Sentencia de la Audiencia Provincial de Gerona núm. 30/1998 de 29 de enero de 1998 (AC 34/1998), que propugnaba que la duración de la pensión, cifrada en un año, “guardese simetría” con la que había alcanzado el matrimonio mismo.

⁶³ JUR 261513/2001

6°. La duración del matrimonio y de la convivencia conyugal.

7°. La pérdida eventual de un derecho de pensión.

8°. El caudal y los medios económicos y las necesidades de uno y otro cónyuge.

9°. Cualquier otra circunstancia relevante ”.

Los cónyuges libremente podrán fijar en el convenio de mutuo acuerdo la cantidad que consideren y la duración de la misma, basándonos en el principio de autonomía de voluntad de las partes. Sin embargo, el principal problema radica en aquellos supuestos en que no hay acuerdo y deberá ser el juez el que fije el importe de la misma.

En nuestro Código Civil, no existe un baremo determinado para fijar el importe de la pensión compensatoria, por lo que se deberá estar a las circunstancias concretas de cada caso, teniendo en cuenta los puntos establecidos y regulados en el artículo 97 del código anteriormente mencionado.

En todo caso, lo primero que se debe acreditar en la vía contenciosa, es que la ruptura haya provocado un perjuicio económico notable en uno de los cónyuges. Por otro lado, se deberá ponderar qué importe le corresponde a éste para intentar reequilibrar la situación económica sin que dicha pensión le suponga tener un nivel de vida superior al del obligado al pago.

Para fijar el importe que le correspondería a Doña Teresa por la pensión compensatoria, y acudiendo al artículo 97 del Código Civil, tenemos que decir que el matrimonio no tenía ningún acuerdo que fijase esta cantidad, pero por otro lado y para valorar este importe hay que tener en cuenta que Doña Teresa todavía es joven, es decir, goza de buena salud, tiene posibilidad de acceder a un empleo y no sólo por la edad sino también por sus elevados estudios.

Además, habrá que tener en cuenta, la dedicación que ha tenido durante el matrimonio a la familia, y la dedicación que va a llevar a cabo incluso después del divorcio, pues aún los hijos de este matrimonio, son pequeños y necesitan de su madre y su padre.

Asimismo, cabe decir que ha sido un matrimonio de larga duración, pues ellos contrajeron matrimonio el 24 de marzo de 2002, por lo que llevan casados casi 20 años, ya que esto también se tiene en consideración al fijar una cuantía.

Por otra parte, y como se ha mencionado varias veces anteriormente, tener en cuenta que Doña Teresa participó en la clínica de su marido llevando la contabilidad de ésta, recibiendo en alguna ocasión una retribución mínima.

Lo que también se traduce en que las necesidades económicas a día de hoy de Doña Teresa, son mayores que las de su ex esposo, pues ella a pesar de haber abandonado el trabajo que venía ejecutando, con un elevado puesto de trabajo y dedicarse en exclusiva a la casa, no recibe ninguna retribución, ni pensión, por lo que en este sentido sí que se encuentra en peor situación económica.

4.5. Extinción de la pensión compensatoria.

Existen varios supuestos por los que se puede extinguir la pensión compensatoria:

Uno de ellos y el más usual, es que haya transcurrido el plazo de tiempo determinado en el convenio o en la sentencia por lo que la obligación del deudor de realizar el pago, finaliza.

Otro de los supuestos por los que esta pensión puede extinguirse ocurre cuando el perceptor de la misma, contraiga un nuevo matrimonio o bien conviva maritalmente con otra persona.

En cuanto a esta última causa, hay que hacer referencia a nuestra doctrina, con autores como OLLO LURI⁶⁴, que interpreta que “para que se considere convivencia marital se tiene que dar una convivencia estable y notoria, no puede exigirse a su vez que se acredite a través de una prueba meramente formal (empadronamiento), máxime cuando este refleja un hecho cambiante y aleatorio como la vecindad”.

De hecho, para que se considere convivencia marital, ha de tener las siguientes características:

1º. Estabilidad, que quiere decir el transcurso de un tiempo determinado en tal situación.

2º. Habitualidad, es decir, duración con visos de permanencia, duradera y continuada en el tiempo.

3º. Personal y exclusiva en la relación interpersonal.

4º. Debe tener la apariencia de vida en común y de intimidad sexual. Esta nota lo que está confirmando es que la relación debe ser estable y habitual.

5º. Práctica cohabitación, lo que supone que la convivencia marital que se dé constituya una situación estable y de práctica cohabitación entre dos personas, creándose una apariencia de estado familiar y conyugal.

Y por otro lado también se expone lo que no se exige para la existencia de convivencia marital:

1º. La convivencia mantenida no tiene que ser pública y aparente.

2º. Tampoco tiene que haber plena convivencia con unidad de domicilio, es decir, que la falta de vivienda en común no elimina la posibilidad de comunidad de vida.

3º. También es irrelevante que la convivencia haya concluido en el momento de ser interpuesta o de dictarse sentencia, es decir, la extinción de la pensión ha de

⁶⁴ OLLO LURI, MARÍA PILAR, “La convivencia marital no sólo se prueba con el padrón municipal”, Revista Aranzadi Doctrinal, núm. 5/2011, BIB 2011/934.

*entenderse referida al momento en que se inició la convivencia del acreedor con una tercera persona”*⁶⁵.

Por lo que para resumir podemos decir es que *“debe tratarse de una unión de carácter estable, similar a la matrimonial, no mereciendo tal consideración las relaciones sentimentales más o menos esporádicas o circunstanciales”*⁶⁶.

Para ROCAS TRÍAS en el comentario al artículo 101 del Código Civil, el derecho a la pensión se extingue por *“cualquier situación de convivencia estable incluso cuando la convivencia sea homosexual. Quedará excluida la convivencia esporádica u ocasional”*⁶⁷.

Otro de los motivos por los que se extingue la pensión compensatoria se produce cuando el obligado al pago pase a peor fortuna, es decir, se reduzca notablemente su capacidad económica) o bien cuando el beneficiario pase a mejor fortuna. Para resumir, se puede decir que la pensión compensatoria puede desaparecer cuando la situación de desequilibrio económico desaparece.

El problema en la práctica es si esta pensión compensatoria pactada libremente por los cónyuges, y en muchas ocasiones, al margen o no de la existencia de desequilibrio económico, le son aplicables los artículos 100 y 101, apartado primero, del Código Civil, y se pueda extinguir por desaparición de la causa que lo motivó, si no se tuvo en cuenta para acordarla el desequilibrio económico, que ocurre si se pactó sin límite temporal, significa que es vitalicia o simplemente indefinida⁶⁸.

Esta cuestión es planteada por la Sentencia dictada por el Tribunal Supremo (Sala Primera de lo Civil) núm. 766/2012 de 10 de diciembre de 2012⁶⁹.

Los antecedentes de hecho son los siguientes: “En diciembre de 2008 Don Celestino formuló demanda de divorcio contencioso contra su esposa, Doña Santiago, en la que, entre otras medidas definitivas, solicitó que se acordase la extinción de la pensión compensatoria concedida a la demandada en pleito anterior de separación de mutuo acuerdo (pactada en convenio regulador de 16 de noviembre de 1993 en la cantidad de 375 000 pesetas mensuales). En síntesis, fundó esta pretensión extintiva en el tiempo de percepción de la pensión (16 años), a su juicio suficiente para satisfacer el desequilibrio provocado, dada la escasa duración de matrimonio (5 años), y el reparto del haber ganancial efectuado en aquella fecha, así como en la pasividad laboral mostrada por la perceptora, de la que dijo que se había negado a reincorporarse a su puesto de trabajo tras agotar la excedencia de la que disfrutaba, en marzo de 1994, a pesar de no tener razón

⁶⁵ ROMERO COLOMA, AURELIA MARÍA, *“La extinción de la pensión compensatoria por convivencia marital con otra persona”*, Revista de Derecho de Familia, Núm. 75, abril-junio 2017.

⁶⁶ ROMERO COLOMA, AURELIA MARÍA, *“La extinción de la pensión compensatoria por convivencia marital con otra persona”*, Actualidad Jurídica Aranzadi, núm. 882/2014, BIB 2014/950.

⁶⁷ ROCAS TRÍAS, ENCARNA, *“Comentario del artículo 101 del Código Civil”*, Comentarios del código civil, Ministerio de Justicia, Tomo I, Madrid 1991. p. 410.

⁶⁸ HERNÁNDEZ DÍAZ-AMBRONA, MARÍA DOLORES, *“Estudio crítico de la pensión compensatoria”*, Editorial Reus, Madrid 2017, p.50.

⁶⁹ ROJ STS 8539/2012

para ello (por cuanto la única hija del matrimonio ya era mayor de edad y no estaba bajo su custodia)”.

En el propio escrito de contestación a la demanda, la esposa se defendió de la alegación efectuada por el marido y adujo, no solo la procedencia de mantener la pensión compensatoria, sino también la de aumentar su cuantía (hasta 6 500 euros/mes), con fundamento en la mejor fortuna del esposo pagador.

Como fallo se lee lo siguiente: *“de los hechos probados, indican que los esposos decidieron libremente fijar una pensión compensatoria a favor de la esposa a la luz de las mismas circunstancias, reveladoras de la desigualdad de ingresos y de la existencia de un desequilibrio para la esposa con origen en la pérdida de derechos económicos o legítimas expectativas a consecuencia de su mayor dedicación de la familia, que subsistían al tiempo de formularse la solicitud de extinción de dicho derecho y, en este sentido, lo verdaderamente relevante es que la situación de desequilibrio se apreció a pesar del resultado del reparto de bienes efectuado al liquidarse en el mismo convenio el régimen económico matrimonial. Así que, ni la situación resultante de ese reparto, ni la futura independencia económica de la hija fueron óbices para que el hoy recurrente aceptara pagar una pensión sin límite temporal alguno en su percepción, y en la medida que no se han acreditado otras circunstancias, solo cabe compartir la conclusión a la que llegó la Audiencia Provincial, en cuanto que la pensión se pactó a las bases económicas que podías ser constatadas en el momento de instarse la extinción, la cual la jurisprudencia ha descartado que puede acontecer por el mero transcurso del tiempo”.*

Por último, hay que destacar que, aunque el obligado al pago fallezca, esto no supone una extinción automática de la pensión y los herederos seguirán obligados al pago de la misma a cargo de la herencia. No obstante, es cierto que podrán solicitar la extinción o reducción en aquellos casos en que los bienes de la herencia no sean suficientes para seguir con el pago de la pensión.

4.6. Delito por impago de pensiones.

El Título XII del Código Penal incorpora los titulados Delitos contra las Relaciones Familiares, articulado en tres capítulos, de los cuales el tercero aparece rubricado “...**De los delitos contra los derechos y deberes familiares...**” y dentro del mismo, su sección segunda lo hace bajo “**Del abandono de familia, menores o incapaces**”, en el que se inserta el artículo 227 del tenor:

“1. El que dejare de pagar durante dos meses consecutivos o cuatro meses no consecutivos cualquier tipo de prestación económica en favor de su cónyuge o sus hijos, establecida en convenio judicialmente aprobado o resolución judicial, en los supuestos de separación legal, divorcio, declaración de nulidad del matrimonio, proceso de filiación, o proceso de alimentos a favor de sus hijos, será castigado con la pena de arresto de ocho a veinte fines de semana.

2. *Con la misma pena será castigado el que dejare de pagar cualquier otra prestación económica establecida de forma conjunta o única en los supuestos previstos en el apartado anterior.*

3. *La reparación del daño procedente del delito comportará siempre el pago de las cuantías adeudadas.”*

Este delito fue novedosamente contemplado en el artículo 487 bis del antiguo Código Penal, el cual fue incorporado en la reforma de éste operada por la Ley Orgánica 3/89 de 21 de junio, como respuesta a la evidencia de que las prestaciones económicas que se determinaban en sede civil en los casos de ruptura matrimonial (separación, divorcio o nulidad) eran objeto de un gran número de incumplimientos por parte de los obligados a las mismas, derivando en un auténtico problema social, y con aún mayor rigor ha pasado al Nuevo Código Penal de manera análoga a legislaciones de nuestro entorno.

Es intuitivo que el correcto cumplimiento de este tipo de prestaciones ayuda al fomento de la igualdad de la mujer y correlativamente que el incorrecto contribuye decisivamente a la pobreza de género. Por lo que, debe reconocerse la vinculación del impago de pensiones a uno de los problemas estrella de la agenda pública española como es la violencia doméstica, en la medida que el impago pueda agudizar el conflicto subyacente y hacer aparecer la violencia en su forma más grave.

Se puede calificar este delito, como un delito de omisión pura en el sentido de que no requiere que se cause un especial perjuicio –entendido como especial sufrimiento de los receptores de las prestaciones a resultas del impago–, pero exigiendo que el sujeto activo tenga la capacidad subjetiva, es decir, el conocimiento de su obligación o situación típica, y también la capacidad objetiva de actuar, es decir, la capacidad económica real y actual como acción debida y capacidad de su realización.

También ha sido calificado como un delito especial propio, pues el círculo de sujetos activos queda acotado por la resolución judicial antecedente y tan sólo el (cónyuge) los (padres) obligado/s podrá/n ser autor/es del delito, y otro tanto sucede desde la óptica de los sujetos pasivos, en el que su círculo queda igualmente limitado a los favorecidos por aquella, de ahí que en este concreto aspecto de los sujetos, cierta doctrina haya tildado al delito de norma penal en blanco atendida la remisión que se opera a las determinaciones del Derecho de Familia⁷⁰.

⁷⁰ SALÁS DARROCHA, JOSEP TOMÁS, “*El delito de impago de pensiones*”, Sentencias de TSJ y AP y otros Tribunales núm. 10/2003 parte comentario. Editorial Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor. 2003. BIB 2003/1111.

5. COMPATIBILIDAD DE LA PENSIÓN COMPENSATORIA DEL ARTÍCULO 97 CC CON LA PENSIÓN POR TRABAJO DOMÉSTICO REALIZADO EN EL HOGAR FAMILIAR DEL ARTÍCULO 1438 CC.

No son infrecuentes las sentencias en las que conceden a uno de los cónyuges el derecho a percibir una pensión compensatoria y, además, una compensación por trabajo doméstico, pues son totalmente compatibles entre sí. Se puede poner como ejemplo la Sentencia de la Audiencia Provincial de Logroño (Secc. 1ª) núm. 321/2012 de 03 de octubre de 2012⁷¹ en la que se puede leer literalmente:

“1º) Que la obligación del pago de la pensión compensatoria fijada en la sentencia de primera instancia, de 1500 euros mensuales, a pagar por el Sr. Mauricio dentro de los cinco primeros días de cada mes en la cuenta que designe Doña Cecilia, se limita a un plazo de vigencia de siete años, computados de la forma expresada en el cuerpo de esta resolución.

2º) Que la cuantía de la compensación en concepto de contribución a cargas del matrimonio en régimen de separación de bienes que el Sr. Mauricio ha de pagar a Doña Cecilia se fija en 371.000 euros”.

Aprueba la distinta naturaleza de ambos derechos, es decir, de la indemnización y de la pensión compensatoria, pero también considera positivamente la posibilidad de su compatibilidad, como así expresa la Sentencia de la Audiencia Provincial de Toledo (Secc. 1ª) núm. 407/1999 de 9 de noviembre de 1999⁷² la cual inicia su argumentación, refiriéndose a la compensación *ex artículo 1438 del Código Civil*, manifestando que *“nos situamos ante 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 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.*

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

La pensión compensatoria no sólo se otorga en consideración a la contribución pasada a la familia (vigente el régimen económico matrimonial, cualquiera que fuera aquél) sino también en consideración a esa futura dedicación a la familia, y se funda

⁷¹ ROJ SAP LO 525/2012

⁷² ROJ SAP TO 936/1999

esencialmente en la apreciación de la existencia de un desequilibrio económico sufrido por uno de los cónyuges en relación con la posición económica que ocupa el otro como consecuencia de la crisis matrimonial, confrontando su posición actual y futura con la situación que disfrutaba vigente el matrimonio para sopesar el grado de deterioro experimentado en su posición económica. En este sentido la pensión compensatoria se configura como un derecho independiente de las cargas y aportaciones al matrimonio y se concibe como un derecho personal del cónyuge que se encuentra en circunstancias que provocan su desequilibrio económico en relación con la situación que gozaba en el matrimonio y que en definitiva conecta con el deber de asistencia y socorro mutuo. En contraposición, la indemnización a 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 pueda generar para uno de los cónyuges en relación con su situación precedente, sino exclusivamente en función objetiva de la dedicación pasada a la familia, vigente el régimen económico de separación hasta la extinción del mismo.

Se acepta como primera premisa lógica del razonamiento la compatibilidad de la pensión compensatoria que contempla el artículo 97 con la indemnización que prevé el artículo 1438, ambos del Código Civil”.

Es necesario hacer una referencia al Código de Familia de Cataluña que tiene resuelta esta cuestión, previniendo, en su artículo 41.3, que la compensación económica por razón de trabajo, establecida para el régimen de separación de bienes, es compatible con los otros derechos de carácter económico que corresponden al cónyuge beneficiario y ha de tenerse en cuenta para la fijación de estos otros derechos⁷³. En tal sentido se especifica, en el artículo 84.2.d, que, esta indemnización es uno de los criterios que han de considerarse al momento de fijar la pensión compensatoria⁷⁴.

Después de lo anteriormente expuesto, estimamos que Doña Teresa tiene derecho tanto a la pensión que regula el artículo 1438 como la del 97 del Código Civil, pues consideramos que son esencialmente distintas pero que ambas son completamente compatibles.

La pensión compensatoria del artículo 97 del Código Civil, no se fija en la contribución que haya aportado uno de los cónyuges al matrimonio, sino lo que se fija es en qué situación queda dicho cónyuge en el momento del divorcio. En nuestro caso, Doña Teresa se encuentra en una situación de desequilibrio económico respecto de su ex esposo, pues él es quien ha recibido los únicos ingresos económicos durante el matrimonio, es decir, las ganancias que obtenía Don Miguel eran las únicas para el sustento de toda la familia.

Y, por otro lado, también cabe que se la conceda la pensión del artículo 1438 del Código Civil, pues Doña Teresa se ha encargado del hogar familiar, de su cuidado, así

⁷³ Por citar un ejemplo, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 12ª, de 24 de enero de 2000 (AC 131/2000), revocó la sentencia de instancia en cuanto establecía derecho de pensión compensatoria, conforme al artículo 97 del Código Civil, entre otras circunstancias por, “... en especial, el reconocimiento a favor de la misma de la indemnización por enriquecimiento injusto”.

como de la atención a los hijos menores que tiene el matrimonio, y esta dedicación la ha llevado a cabo a tiempo completo, todo esto sin recibir ningún tipo de ingreso.

6. CONCLUSIONES

Para finalizar, voy a dar una pequeña conclusión acerca de cada tema que hayamos visto en este trabajo, para de esta forma dar una solución a Doña Teresa de cada una de las dudas que tenía y que me presentó para que la aconsejase como abogada.

Primera. - En cuanto al trabajo doméstico realizado por Doña Teresa.

En este punto hay varias cuestiones que analizar, la primera de ellas es que se ha visto como Doña Teresa es quien se ocupa de las tareas del hogar, así como el cuidado de los hijos pequeños podemos decir casi por completo, pues el matrimonio tiene contratada a Doña Felisa que va dos días a la semana a hacer una pequeña limpieza en la casa.

Con esto no podemos considerar que Doña Teresa no es quien se encarga del hogar y de las tareas que conlleva, puesto que la asistenta va únicamente unas horas a la semana, lo que no quita para que el resto del tiempo sea la esposa quien se encargue de estas tareas.

Además, es Doña Teresa quien se responsabiliza del control, gestión y administración del trabajo que realiza Doña Felisa en su casa. Tareas que también se considera trabajo doméstico.

En cuanto a las cargas del matrimonio, de las que ambos están obligados a sufragar en la medida que les sea posible a cada uno de ellos, tenemos que indicar que Doña Teresa no solo cubre dichas cargas con trabajo doméstico y el cuidado de los menores, sino que también aporta una vivienda de su propiedad, con la que la familia puede ahorrar lo que conllevaría costearse un alquiler o la compra de una vivienda.

En segundo lugar, sí que es cierto que la mujer de Don Miguel, se encarga de llevar la contabilidad de la clínica que éste regenta, también es cierto, que en ocasiones Doña Teresa recibe una retribución insignificante por esta labor. Pero esto no quita para excluirla de recibir la pensión indemnizatoria del artículo 1438 del Código Civil.

En este caso tenemos que entender, que ni siquiera se trata como un trabajo fuera del hogar, pues no recibe casi retribución por ello. Asimismo, tendríamos que entender que Doña Teresa realiza esta labor para liberar a su marido de una tarea que él no sabe realizar y que la va a tener que realizar una gestoría y esto le va a conllevar un gasto de dinero.

Por lo que podríamos entender esta tarea que realiza Doña Teresa, como una contribución más a las cargas del matrimonio, a parte del trabajo doméstico que realiza a diario y sin descanso alguno.

Segunda. - La pensión compensatoria del artículo 97 del Código Civil.

Este tipo de pensión, se concede, como ya hemos visto, cuando existe un desequilibrio económico y para mantener el nivel de vida de uno de los cónyuges que se venía disfrutando, antes del divorcio.

En el caso de Doña Teresa, si empezamos desde el principio, antes de contraer matrimonio, ella tiene un gran puesto de trabajo en una empresa de telecomunicaciones, trabajando como contable.

Cuando nace su primer hijo, reduce su jornada al 50%, y cuando nacen las gemelas deja por completo este trabajo para dedicarse en exclusiva a la familia, esto lo deciden así ambos cónyuges, ya que la clínica de Don Miguel estaba aumentando bastante sus ingresos. Veinte años después de matrimonio, toman la decisión de divorciarse.

El problema se encuentra en que Doña Teresa no ha ingresado ningún beneficio en su patrimonio, mientras que Don Miguel ha podido experimentar como su empresa cada vez crecía más y por lo tanto también lo hacían sus ingresos.

Con esto podemos decir, que nos encontramos ante un desequilibrio económico importante, no sólo por no tener ingresos, ni ahorros, sino porque Doña Teresa en la actualidad no tiene empleo con el que comenzar una vida a parte de los ingresos que llevaba a la familia Don Miguel.

Por ello, consideramos que Doña Teresa tiene derecho a recibir esta pensión compensatoria al menos hasta que pueda encontrar un empleo con el que cubrir los gastos que acarrea una familia.

Por otra parte, esta pensión también se concede para que en este caso Doña Teresa que se encuentra en peor situación económica que Don Miguel, pueda tener prácticamente el mismo nivel de vida que tenía cuando se encontraba casada, pues pasar de un nivel económico al otro de forma tan brusca es muy difícil de afrontar.

Tercera. - Por último y de forma breve, indicar que ambas pensiones se pueden conceder simultáneamente, pues una y otra son diferentes en cuanto a su contenido.

Por un lado, se encuentra la pensión del artículo 1438 del Código Civil, que en nuestro caso serviría para indemnizar el trabajo realizado y no retribuido, en el hogar familiar.

Y, por otro lado, la pensión del artículo 97 del mismo Código, que sirve para equiparar de alguna manera el desequilibrio económico que sufre Doña Teresa, pues al estar su matrimonio basado en un régimen económico matrimonial de separación de bienes, todas las ganancias que ha obtenido Don Miguel por la clínica dental, quedan dentro de su patrimonio.

Lo que conlleva a que Doña Teresa se encuentre en una situación económica mucho peor que la que tiene su ex esposo, y por ello Don Miguel debería contribuir a la que fue su esposa a que tenga un nivel económico similar a cuando estaban casados e igualmente a que mientras encuentre trabajo pueda recibir ciertos ingresos y de esta manera mantener

a la familia, pues es ella quien se queda con la custodia de los tres hijos que tienen en común.

7. JURISPRUDENCIA

Sentencias del Tribunal Supremo

- STS (Sala de lo Civil, Secc. 1ª) núm. 534/2011 de 14 de julio (ROJ STS 4874/2011)
- STS (Sala de lo Civil, Pleno) núm. 135/2015 de 26 de marzo. (ROJ STS 1490/2015)
- STS (Sala de lo Civil) núm. 136/2015 de 14 de abril. (ROJ STS 1693/2015)
- STS (Sala de lo Civil, Secc. 1ª) núm. 614/2015 de 25 de noviembre. (RJ 5322/2015)
- STS (Sala de lo Civil Secc. 1ª) núm. 678/2015 de 11 de diciembre. (RJ 5414/2015)
- STS (Sala de lo Civil, Secc. 1ª) núm. 136/2017 de 28 de febrero. (ROJ STS 714/2017)
- STS (Sala de lo Civil, Pleno) núm. 252/2017 de 26 de abril. (RJ 1720/2017)
- STS (Sala de lo Civil, Secc. 1ª) núm. 795/1987 de 2 de diciembre de 1987, (dictada en recurso en interés de ley). (ROJ STS 7718/1987)
- STS (Sala Primera, de lo Civil), núm. 434/2011 de 22 de junio de 2011 (RJ 5666/2011).
- STS (Sala Primera, de lo Civil), núm. 43/2005 de 10 de febrero de 2005 (RJ 1133/2005).
- STS (Sala Primera, de lo Civil), núm. 307/2005 de 28 de abril de 2005 (RJ 4209/2005).
- STS (Sala de lo Civil, Pleno) núm. 252/2017 de 26 de abril de 2017 (RJ 1720/2017).
- STS (Sala Primera, de lo Civil) núm. 766/2012 de 10 de diciembre de 2012 (ROJ STS 8539/2012)
- STS (Sala de lo Civil, Secc 1ª) núm. 564/2006 de 31 de mayo de 2006 (ROJ STS 3331/2006)

- STS (Sala de lo Civil, Secc 1ª) núm. 16/2014 de 31 de enero de 2014 (ROJ STS 433/2014)
- STS (Sala de lo Civil, Secc 1ª) núm. 310/2004 de 22 de abril de 2004 (RJ 23713/2004)
- STS (Sala de lo Civil, Secc. 1ª) núm. 300/2016 de 5 de mayo (ROJ STS 1898/2016)

Sentencias de las Audiencias Provinciales

- SAP de Navarra (Secc. 2ª) núm. 96/2004 de 2 de junio de 2004. (JUR 258769/2004)
- SAP de Gerona (Secc. 2ª) núm. 30/1998 de 29 de enero de 1998 (AC 1998\34)
- SAP de Barcelona, (Secc. 12ª), de 24 de enero de 2000 (AC 131/2000)
- SAP de Asturias (Secc. 4ª) núm. 86/2014 de 31 de marzo de 2014. (JUR 119127/2014)
- SAP de Zaragoza (Secc. 2ª) núm. 255/2006 de 16 de mayo de 2006. (JUR 158399/2006)
- SAP de Pontevedra (Secc. 3ª) núm., 326/2014 de 5 de noviembre de 2014. (JUR 61339/2014)
- SAP de Valladolid (Secc. 1ª) núm. 341/2011 de 14 de noviembre de 2011. (JUR 2011\420249)
- SAP de Granada (Secc. 5ª) núm. 317/2016 de 23 de septiembre de 2016. (JUR 2016\264396)
- SAP de Zaragoza (Secc. 5ª) núm. 461/2001 de 9 de julio de 2001 (JUR 2001/261513)
- SAP de A coruña (Secc.6ª) núm. 236/2016 de 30 de junio (ROJ SAP C 2110/2016).
- SAP de Sevilla (Secc. 5ª) de 17 de marzo de 2004 (ROJ SAP SE 1145/2004).
- SAP de Madrid (Secc. 24ª) núm. 835/2011 de 20 de julio de 2011 (ROJ SAP M 10983/2011).

- SAP de Madrid (Secc. 12ª) núm. 279/2008 del 17 de abril de 2008 (JUR 179146/2008)
- SAP de Murcia (Secc. 1.ª) núm. 396/2006 de 6 de noviembre de 2006 (ROJ SAP MU 2370/2006)
- SAP de Madrid (Secc. 22ª) núm. 388/2014 de 11 de abril de 2014 (ROJ SAP M 5019/2014)
- SAP de Toledo (Secc. 1ª) núm. 407/1999 de 9 de noviembre de 1999 (ROJ SAP TO 936/1999)

8. BIBLIOGRAFIA

- 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, núm. 8/2017, BIB 2017/13123.
- ARRÉBOLA BLANCO, Adrián, “*La compensación del trabajo doméstico en el régimen de separación de bienes*”, Editorial Reus, Madrid, 2019.
- BELÍO PASCUAL, Ana Clara, “*La pensión compensatoria (Ocho años de aplicación práctica de la Ley 15/2005, de 8 de julio)*”, Tirant lo Blanch, Valencia 2013.
- CABEZUELA ARENAS, Ana Laura, “*La limitación temporal de la pensión compensatoria en el Código Civil*”, Aranzadi, Navarra 2002.
- CABEZUELA ARENAS, Ana Laura, “*¿Por qué se indemniza a la mujer que compagina el trabajo en el hogar y en los aspectos familiares y no, a la que concilia la vida familiar con cualquier profesión o actividad retribuida? La insuficiencia de la STS de 26 de abril de 2017 para desterrar radicalmente la “exclusividad” del art. 1438 CC*”, Revista Aranzadi Doctrinal núm.10/2017, BIB 2017/13242.
- CAMPUZANO TOMÉS, Herminia, “*La pensión por desequilibrio económico en los casos de separación y divorcio. Especial consideración de sus presupuestos de otorgamiento*”, Librería Bosch, Barcelona 1986.

- DE PABLO CONTRERAS, Pedro, *“Curso de Derecho Civil, vol. I”*, 4ª Edición, Madrid 2011.
- ESTELLÉS PERALTA, Pilar María, *“La “descompensación” de la doble jornada laboral versus el enriquecimiento injustificado del cónyuge “doméstico”: Necesidad de un nuevo enfoque jurisprudencial del controvertido artículo 1438 CC”*, Actualidad Jurídica Iberoamericana, núm.10 bis, junio 2019.
- GARCÍA PRESAS, Inmaculada, *“Los criterios de atribución del uso de la vivienda familiar tras la crisis de pareja”*, REUS, Madrid 2019.
- GUILARTE MARTÍN-CALERO, Cristina, *“De nuevo sobre la compensación por trabajo doméstico: una reflexión sobre la línea jurisprudencial actual”*, Revista de Derecho de Familia núm. 68/2015, BIB 2015/2867
- GUTIÉRREZ SANTIAGO, Pilar, *“Enriquecimientos injustos en la compensación económica del trabajo doméstico”*, Cuadernos Civitas Jurisprudencia Civil, núm. 99, 2015.
- HERNÁNDEZ DÍAZ-AMBRONA, María Dolores, *“Estudio crítico de la pensión compensatoria”*, Editorial Reus, Madrid 2017.
- MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, Teresa, *“La temporalidad de la pensión compensatoria”*, Tirant lo Blanch, Valencia 1997.
- 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.
- MONTES PENADES, Vicente Luis, *“Comentario del artículo 1438 del Código Civil”*, Comentario del Código Civil, Tomo I y Tomo II, Secretaría General Técnica, Centro de Publicaciones, Ministerio de Justicia, Madrid 1991.
- MORALEJO IMBERNÓN, Nieves, *“La vivienda familiar en situaciones de crisis matrimonial”*, Revista Xurídica Galega, 33/2001.
- OLLO LURI, María Pilar, *“La convivencia marital no sólo se prueba con el padrón municipal”*, Revista Aranzadi Doctrinal, núm. 5/2011, BIB 2011/934.
- ORDÁS ALONSO, Marta, *“La cuantificación de las prestaciones económicas en las rupturas de pareja”*, Wolters Kluwer, S.A., primera edición, Barcelona, 2017.
- PASTOR ÁLVAREZ, María del Carmen, *“El deber de contribución a las cargas familiares constante matrimonio”*, Servicio de Publicaciones Universidad de Murcia, Murcia 1998

- RAGEL SÁNCHEZ, Luis Felipe, *“Efectos personales del matrimonio”*, Tratado de Derecho de Familia (Volumen I) Aranzadi, 2015, BIB 2015/18063.
- ROCAS TRÍAS, Encarna, *“Comentario del artículo 101 del Código Civil”* Comentarios del código civil, Ministerio de Justicia, Tomo I, Madrid 1991.
- ROMERO COLOMA, Aurelia María, *“La extinción de la pensión compensatoria por convivencia marital con otra persona”*, Actualidad Jurídica Aranzadi, núm. 882/2014, BIB 2014/950.
- ROMERO COLOMA, AURELIA MARÍA, *“La extinción de la pensión compensatoria por convivencia marital con otra persona”*, Revista de Derecho de Familia, Núm. 75, abril-junio 2017.
- RUBIO TORRANO, Enrique, *“El desequilibrio económico en la pensión compensatoria”*, Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil, núm.7/2011, Editorial Aranzadi, BIB 2011/1598.
- SALÁS DARROCHA, Josep Tomás, *“El delito de impago de pensiones”*, Sentencias de TSJ y AP y otros Tribunales núm. 10/2003. Editorial Aranzadi, BIB 2003/1111.
- SAURA ALBERDI, Beatriz, *“La pensión compensatoria; criterios delimitadores de su importe y extensión”*, Tirant lo Blanch, Valencia 2004.
- SERRANO CASTRO, Francisco, *“La atribución del uso de la vivienda familiar, una gran asignatura pendiente, necesitada de urgente reforma”*. Artículo de opinión publicado en el Boletín de Derecho de Familia, nº95 noviembre 2009
- TENA PIAZUELO, Isaac, *“Atribución del uso de domicilio, tras la ruptura de la convivencia, que no tiene actualmente la condición de vivienda familiar. Comentario a la sentencia 16 de enero de 2015 (RJ 2015, 355)”*, Revista Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil, núm. 101/2016 parte Sentencias, Resoluciones, Comentarios, Editorial Civitas, S.A., Pamplona 2016, BIB 2016/4027.
- 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, 2013
- VIVES IGNASI, *“La pensión compensatoria ¿cuándo procede, ¿cómo se calcula y cuándo se puede solicitar su extinción?”*, Actualidad Jurídica Aranzadi, BIB 2020/12295.
- ZARRALUQUI SÁNCHEZ-EZNARRIAGA, Luis, *“La pensión compensatoria de la separación conyugal y el divorcio”*, Lex Nova, 2ª Edición, Valladolid 2003.

9. LEGISLACIÓN

- Código Civil “BOE” núm. 206, de 25 de julio de 1889.
- Constitución Española. “BOE” núm. 313, de 29 de diciembre de 1978.
- Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio.
- Real Decreto 1620/2011, de 14 de noviembre por el que se regula la relación laboral de carácter especial del Servicio del Hogar familiar.
- Propuesta de Código Civil elaborada por la Asociación de Profesores de Derecho civil (redacción mayo 2017)
- Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.
- Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.