



Universidad de Valladolid

Facultad de Derecho

Grado en Derecho

Las cargas del matrimonio en el régimen económico matrimonial de separación de bienes

Presentado por:

Silvia Carrancio Villoldo

Tutelado por:

Jacobo Bernardo Mateo Sanz

Valladolid, 14 de Julio de 2022

ÍNDICE

ABREVIATURAS	5
RESUMEN	7
1. INTRODUCCIÓN.....	9
2. RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL.....	11
2.1. Concepto.....	11
2.2. Clasificación.....	12
2.2.1. Por razón de su origen.....	12
2.2.2. Por razón de sus efectos.....	13
3. RÉGIMEN MATRIMONIAL PRIMARIO.....	17
3.1. Levantamiento de las cargas del matrimonio.....	17
3.1.1. Artículo 1318 Código Civil.....	17
3.1.2. Sujetos obligados al levantamiento de las cargas del matrimonio.....	21
3.1.3. Incumplimiento del deber de contribuir al levantamiento de las cargas.....	22
3.1.4. Las <i>litis expensas</i>	23
4. CARGAS DEL MATRIMONIO.....	27
4.1. Cargas del matrimonio en el régimen de gananciales.....	27
4.2. Cargas del matrimonio en el régimen económico de participación.....	30
5. LEVANTAMIENTO DE LAS CARGAS DEL MATRIMONIO EN SEPARACIÓN DE BIENES.....	35
5.1. Deber de los cónyuges de contribuir a las cargas del matrimonio	35
5.2. Criterio de contribución.....	39
5.2.1. Modalidades de contribución proporcional.....	42
5.3. Acuerdo.....	44
5.3.1. Pactos dudosos.....	46
5.3.2. Forma de los acuerdos.....	48
5.3.3. Modificaciones	50
5.4. El trabajo doméstico como forma de contribución.....	54
5.4.1. Valoración.....	55
5.4.2. La compensación por el trabajo doméstico.....	56
5.4.3. ¿Cómo tiene que ser el trabajo?.....	60
5.4.4. Causas que dan lugar a la compensación	63
5.4.5. Forma y momento de pago.....	64
CONCLUSIONES.....	67
BIBLIOGRAFÍA.....	71
LEGISLACIÓN.....	73
SENTENCIAS.....	75

ABREVIATURAS

Art.	Artículo
Arts.	Artículos
BOE	Boletín Oficial del Estado
CC	Código Civil
CCC	Código Civil de Cataluña
CCAA	Comunidades Autónomas
CE	Constitución Española
Cfr.	Confróntese
Coor.	Coordinador
Dir.	Director
FD	Fundamento de Derecho
FJ	Fundamento Jurídico
LAJG	Ley de Asistencia Jurídica Gratuita
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil
LREMV	Ley de Régimen Económico Matrimonial Valenciano
núm.	Número
Pág.	Página
Págs.	Páginas
RRC	Reglamento del Registro Civil
S	Sentencia
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial
STS	Sentencia Tribunal Supremo
STSJ	Sentencia Tribunal Superior de Justicia
T.	Tomo
Vid.	Véase
Vol.	Volumen

RESUMEN

El artículo 1318 del Código Civil recoge las normas mínimas de carácter imperativo, las cuales reciben el nombre de régimen económico matrimonial primario y deben ser aplicadas con independencia del régimen económico matrimonial que haya sido pactado por ambos cónyuges. Dentro de éstas se establece el deber de ambos de contribuir al levantamiento de las cargas del matrimonio.

En el régimen económico de separación de bienes, este deber viene impuesto en el artículo 1438 del Código Civil, estableciendo los criterios para determinar el modo en que los cónyuges han de contribuir a las cargas y reconociendo, en último lugar, el trabajo para la casa como una forma de contribución en el supuesto de que alguno de los cónyuges no tenga posibilidad de contribuir de otra forma. Este modo de contribuir dará derecho a una compensación en el caso de existir un exceso de contribución por parte de uno de los cónyuges en el momento de liquidación del régimen.

PALABRAS CLAVE: régimen económico matrimonial; cargas del matrimonio, separación de bienes; cónyuges; trabajo para la casa; compensación.

ABSTRACT

Article 1318 of the Spanish Civil Code lays down the minimum mandatory rules, called “primary matrimonial property”, which should be applied irrespective of the actual matrimonial property accepted by the spouses. Those rules establish that both spouses have the duty to contribute to the costs of married life.

In the economic regime of the separation of assets, this duty is provided for in Article 1438 of Spanish Civil Code. It lays down the criteria for determining the way spouses must contribute to the costs and last recognises domestic work as a way of contributing, on the assumption that one of the spouses is not liable of contribute otherwise. This way of contribution entitles the spouse to receive compensation if there is any overcontribution by one of the spouses at the time of the liquidation of the matrimonial property.

KEY WORDS: *matrimonial property; burdens of marriage; división of property; spouse; housework; compensation.*

1. INTRODUCCIÓN.

El Título III del Libro Cuarto del Código Civil regula todo lo relativo al régimen económico matrimonial, haciendo mención en primer lugar, a las disposiciones generales recogidas del artículo 1315 al 1324. En estas disposiciones generales se establecen aquellas normas mínimas de carácter imperativo que tienen que regir en todos los regímenes económicos matrimoniales independientemente de cuál hayan pactado los cónyuges, recibiendo el nombre de régimen económico matrimonial primario.

El régimen económico matrimonial es el conjunto de normas que dan solución a los problemas pecuniarios derivados del matrimonio entre los cónyuges o de éstos con terceros, de tal forma que el matrimonio es un requisito previo necesario para la existencia de un régimen económico matrimonial.

En el derecho civil común, el régimen económico matrimonial aplicable en defecto de acuerdo por los cónyuges será el de la sociedad de gananciales, este constituye el régimen supletorio. Además, el Código reconoce un régimen supletorio de segundo grado para aquellos supuestos en los que los cónyuges únicamente hayan manifestado en capitulaciones matrimoniales que su matrimonio no se regirá por la sociedad de gananciales, sin especificar cuál será el régimen pactado.

Cabe decir que este aspecto es distinto en las legislaciones forales. Así, por ejemplo, el Código Civil de Cataluña en primer lugar da libertad a los cónyuges para que pacten aquel régimen que deseen para regular los aspectos patrimoniales de su matrimonio y, a falta de acuerdo entre ellos, la regulación establece como régimen supletorio el de separación de bienes.

En la misma línea se puede hacer mención de la Compilación del Derecho Civil de las Islas Baleares. Esta deja operar el principio de la autonomía de la voluntad de los cónyuges y, en defecto de pacto, se aplicará el régimen supletorio que es el de separación de bienes.

Dicho esto, el presente trabajo se centra en el estudio del levantamiento de las cargas del matrimonio en el régimen económico de separación de bienes. Para ello hay que hacer un análisis del régimen económico matrimonial primario, el cual constituye la base de cualquier régimen económico.

Después, un leve estudio del levantamiento de las cargas en los regímenes de gananciales y de participación, para finalmente llegar al estudio de las cargas del matrimonio en separación de bienes. En esta última parte se hace un análisis de los acuerdos que pueden

adoptar los cónyuges en relación con la forma de contribución. En defecto de estos acuerdos, será de aplicación el criterio legal el cual fija el deber de contribuir de forma proporcional a los recursos económicos de cada uno de ellos.

Finalmente, cabe mencionar el trabajo para la casa como forma de contribución en el caso de que uno de los cónyuges no posea otros recursos económicos con los que contribuir o porque así lo hayan establecido. En relación con el trabajo doméstico, el artículo 1438 del Código Civil reconoce el derecho a obtener una compensación en el momento de la extinción del régimen de separación. Para abordar esta cuestión, objeto de estudio, se alude a varias sentencias, tanto del Tribunal Supremo como de diversas Audiencias Provinciales.

2. RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL.

2.1. Concepto.

El régimen económico matrimonial es un conjunto de normas que regulan la manera en que los cónyuges administran sus patrimonios, tanto privativos como comunes, y cómo estos patrimonios se relacionan con terceros, de tal manera que el matrimonio constituye un presupuesto previo e imprescindible para la existencia de un régimen económico matrimonial, ya que el matrimonio genera una comunidad de vida entre los cónyuges dando lugar a implicaciones patrimoniales siendo necesario regular las consecuencias económicas.

De tal modo que, “en nuestro sistema no existe matrimonio sin régimen económico matrimonial, es decir, sin un estatuto de las relaciones económicas entre los esposos, si estos no lo redactan por sí, a falta de capitulaciones, actúa la Ley imponiendo el modelo legal”.¹

Todo régimen económico ha de contener, como mínimo, las siguientes cuestiones:

1. Cómo han de contribuir cada uno de los cónyuges al mantenimiento de la familia, ya que toda familia precisa unos gastos, como pueden ser: gastos del hogar, atenciones de los hijos, atenciones de los propios cónyuges...
2. Organización y atribución de las responsabilidades que le corresponden a cada uno de los cónyuges en atención a las titularidades y poderes domésticos para satisfacer necesidades familiares.
3. Naturaleza común o individual de los bienes y beneficios económicos que cada uno de los cónyuges haya obtenido durante el matrimonio. Además, se ha de establecer un equilibrio entre los patrimonios de ambos, de tal forma que, si alguno de los ingresos o gastos se ha realizado con cargo al patrimonio privativo de uno de ellos, éstos han de ser compensados por el patrimonio del otro esposo o del patrimonio común.
4. Responsabilidad de los cónyuges respecto de terceros por las obligaciones que hayan asumido durante el matrimonio, es decir, se trata de determinar qué patrimonio queda afecto a dichas obligaciones².

¹ MARTINEZ-CALCERRADA GÓMEZ, “Del régimen económico matrimonial” en *Comentario del Código Civil*, SIERRA GIL DE LA CUESTA, I. (Coor), Bosch, Barcelona, 2006, Pág.42.

² Cfr. SÁNCHEZ CALERO, FJ., “El régimen económico del matrimonio (I)” en *Curso de derecho Civil IV Derechos de Familia y Sucesiones*, SÁNCHEZ CALERO, FJ. (Coor), Tirant lo blanch, Valencia, 2019, Pág.145.

Estas cuestiones son un mínimo imperativo que debe respetar todo matrimonio, independientemente del régimen económico matrimonial que después deseen establecer los cónyuges. A partir de éstas, tienen libertad para establecer la economía que rijan su matrimonio.

2.2. Clasificación.

Los regímenes económico matrimoniales se pueden clasificar atendiendo a varios criterios, dando lugar a diversas modalidades.

2.2.1. Por razón de su origen.

En esta clasificación nos encontramos con el sistema contractual o convencional. En este sistema los cónyuges tienen libertad para establecer las normas que van a regir su economía conyugal. Los cónyuges han de establecer las normas mediante un negocio jurídico, el cual recibe el nombre de capitulaciones matrimoniales.

Es decir, en primer lugar, se da libertad a los cónyuges para que sean ellos los que establezcan, en esas capitulaciones matrimoniales, el sistema que va a regir la economía de su matrimonio, pero esto no significa que los cónyuges tengan que pactarlo obligatoriamente sino que, en defecto de capitulaciones matrimoniales, o en el caso de que esas capitulaciones sean nulas, se aplicará el régimen supletorio o legal que haya establecido el legislador, en el derecho común será el sistema de la sociedad de gananciales³.

La libertad para establecer ese régimen económico no es absoluta, sino que tiene un límite: el régimen escogido por los esposos no puede ser contrario a las normas imperativas, a la moral o al orden público; así se deduce del artículo 1328 del Código Civil cuando afirma que: “Será nula cualquier estipulación contraria a las Leyes o a las buenas costumbres o limitativa de la igualdad de derechos que corresponde a cada cónyuge”.

³ Cfr. CUADRADO PÉREZ, C., “El régimen económico matrimonial. Disposiciones generales”, en *Tratado de Derecho de la Familia (Volumen III)*, YZQUIERDO TOLSADA, M., CUENA CASAS, M., (Dir), Aranzadi-Thomson Reuters, Navarra, 2017, Pág. 86-94.

2.2.2. Por razón de sus efectos.

Esta clasificación es la más relevante para ver los diferentes regímenes económico matrimoniales que tenemos en nuestro ordenamiento. La clasificación atiende al contenido de cada uno, es decir, a las consecuencias que producen.

Aquí se van a distinguir principalmente tres clases de regímenes matrimoniales: el sistema de comunidad de bienes, sistema de separación de bienes y sistema de participación.

A) Sistema de comunidad de bienes: este sistema se caracteriza por la colaboración de ambos cónyuges en la economía familiar, es decir, ambos contribuyen a formar una masa común con todos o parte de sus bienes o rentas para destinarlos al pago de los gastos ocasionados por el sostenimiento de la familia.

En el caso de que se produzca la disolución de la sociedad, esta masa patrimonial común habrá de dividirse entre los esposos o, en su defecto, entre los herederos. Dentro de este sistema podemos distinguir:

1. Sistema de comunidad universal: los cónyuges hacen comunes todos sus bienes presentes y futuros, siendo indiferente si su naturaleza es mueble o inmueble, adquiridos a título lucrativo u oneroso. Aquí todos los bienes se hacen comunes, de tal manera que ya no hay bienes privativos de cada uno de los cónyuges.
2. Comunidad de ganancias o de gananciales: en este tipo de régimen existe una división del patrimonio común y el patrimonio privativo de cada uno de los esposos. Forman parte del patrimonio común los rendimientos del trabajo de cada uno de los esposos, rentas del patrimonio privativo de cada uno, así como las rentas del patrimonio común y aquellos bienes que se hayan adquirido de forma onerosa mediante el caudal común.

Por otro lado, van a formar parte del patrimonio privativo de cada uno de los cónyuges aquellos bienes y derechos que integraban el patrimonio de cada uno en el momento en que se estableció el régimen económico, aquellos bienes que haya adquirido cada uno a título lucrativo después de establecer el régimen, y aquellos bienes adquiridos por subrogación de otros que tuvieran la consideración de privativos.

3. Comunidad de muebles y adquisiciones: van a formar parte de la masa común, además de los bienes gananciales, todos los bienes muebles presentes y futuros de los cónyuges independientemente del título de su adquisición.

B) Sistema de separación de bienes: en este sistema cada uno de los cónyuges va a conservar la titularidad de los bienes y derechos que le pertenecían en el momento de establecer el régimen económico. Además de éstos, les va a corresponder de forma privativa a cada uno de ellos, los que adquieran durante la vigencia del matrimonio por cualquier título. De tal forma que en este tipo de régimen económico matrimonial van a existir únicamente dos patrimonios, que corresponde, de manera individual, a cada uno de los cónyuges, habiendo también separación de las deudas de cada uno. Este sistema va a admitir diferentes tipos dependiendo de a quien le corresponda la administración de los bienes y derechos:

1. Sistema de separación absoluta: en él existen dos patrimonios separados, de tal forma que le corresponderán a cada uno de los cónyuges los bienes que les pertenecían antes del matrimonio, así como los que han adquirido durante su vigencia, correspondiendo a cada uno la administración, dominio y disfrute de los mismos.
2. Sistema de unidad de goce y administración: en éste, a cada uno de los esposos le corresponde la titularidad de su patrimonio, pero se le atribuye al marido la administración y el goce de los bienes de su mujer. En el caso de que el matrimonio se disuelva, el marido debe entregar a la mujer los bienes que le correspondan.
3. Sistema dotal: consistía en que la mujer entregaba al marido todo su patrimonio, o una parte del mismo (dote), para que éste lo destine al levantamiento de las cargas del matrimonio. Existían dos posibilidades: que el marido obtuviera la propiedad de los bienes (dote estimada), o que al marido le correspondiera solamente la administración y el usufructo de los mismos, debiendo restituirlos en el momento en que se disolviera el matrimonio (dote inestimada).

Hay que decir que estos dos últimos se encuentran en desuso, ya que su aplicación sería contraria al principio de igualdad de derechos entre los cónyuges, tal y como se reconoce en el artículo 1328 CC, cuando establece la nulidad de las capitulaciones matrimoniales que sean contrarias al mismo principio.

C) Sistema de participación: durante la vigencia del matrimonio opera como un régimen de separación de bienes ya que cada uno de los cónyuges mantiene la administración y disposición sobre los bienes que forman su patrimonio, pero, en el caso de que se produzca la disolución va a operar como un régimen de comunidad. Para liquidarlo será necesario calcular las ganancias de cada uno, de tal forma que habrá que diferenciar el patrimonio inicial

del final de ambos cónyuges y la cifra resultante ha de dividirse por mitades entre los esposos o sus herederos⁴.

⁴ Cfr. CUADRADO PÉREZ, C., “El régimen económico matrimonial. Disposiciones generales”, ..., cit., Págs. 86-94; 100-127; 135. Y SÁNCHEZ CALERO, FJ., “Régimen económico del matrimonio (I)”, ..., cit., Págs. 146-147.

3. RÉGIMEN MATRIMONIAL PRIMARIO.

El legislador introdujo en el Código Civil unas normas con carácter imperativo, las cuales no dependen de la autonomía de la voluntad del matrimonio, de tal forma que éstas van a ser de aplicación independientemente del régimen económico matrimonial que finalmente establezcan los esposos.

Estas normas mínimas de carácter imperativo reciben el nombre de régimen económico matrimonial primario, el cual aparece recogido en los artículos 1315 a 1324 del Libro IV, Título III, Capítulo Primero del Código Civil, bajo el nombre de “Disposiciones generales”.

En estas “Disposiciones generales” se contiene la plasmación de los principios más importantes de la Constitución española, que obligaron a modificar nuestro Código Civil: la igualdad de los cónyuges, su libertad, su independencia e interdependencia, la autonomía e interés de la familia y, en definitiva, la integración del consorcio conyugal⁵.

Este régimen económico matrimonial primario es una consecuencia del cambio de circunstancias que se producen en la sociedad. Se establece un sistema de igualdad entre los cónyuges con el fin de cumplir con los principios reconocidos en nuestra Constitución y, de igual manera, pretende el cumplimiento de esos principios en el ámbito matrimonial, garantizando el respeto en la vida conyugal.

3.1. Levantamiento de las cargas del matrimonio.

3.1.1. Artículo 1318 Código Civil.

En nuestro sistema, el artículo 1318 del Código Civil, en sede de lo que se ha llamado régimen económico matrimonial primario, establece el conjunto de normas mínimas que han de aplicarse en cualquier régimen económico matrimonial⁶, en lo referente a las cargas del matrimonio, y así afirma: “Los bienes de los cónyuges están sujetos al levantamiento de las cargas del matrimonio.

Cuando uno de los cónyuges incumpliera su deber de contribuir al levantamiento de estas cargas, el Juez, a instancia del otro, dictará las medidas cautelares que estime

⁵ Cfr. CUADRADO PÉREZ, C., “El régimen económico matrimonial. Disposiciones generales”, ..., cit., Págs. 187-190.

⁶ Cfr. RAMS ALBESA, J y MORENO MARTÍNEZ, J.A., *El régimen económico del matrimonio*, Dykinson, Madrid, 2005, Pág. 59.

conveniente a fin de asegurar su cumplimiento y los anticipos necesarios o proveer a las necesidades futuras.

Cuando un cónyuge carezca de bienes propios suficientes, los gastos necesarios causados en litigios que sostenga contra el otro cónyuge sin mediar mala fe o temeridad, o contra tercero si redundan en provecho de la familia, serán a cargo del caudal común y, faltando éste, se sufragarán a costa de los bienes propios del otro cónyuge cuando la posición económica de éste impida al primero, por imperativo de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la obtención del beneficio de justicia gratuita”.

En este artículo, el legislador solamente establece que los bienes de los cónyuges están sujetos al levantamiento de las cargas del matrimonio. Esto se desprende de la obligación que tienen los cónyuges de contribuir al levantamiento de las cargas del matrimonio.

Esta obligación aparece regulada no solo en el Código Civil sino también en las legislaciones forales. Lo podemos encontrar en el artículo 231-6 del Código de Familia de Cataluña; Ley 80 de la compilación de Navarra; el artículo 4 de la Compilación de Baleares; artículo 187 del Código de Derecho Foral de Aragón, entre otras.

Por lo tanto, de este artículo queda claro el deber que tienen los cónyuges de contribuir a las cargas del matrimonio, pero no nos da una definición de lo que se entiende por cargas del matrimonio. Para poder decir qué son las cargas del matrimonio, tenemos que acudir al artículo 1362 del Código Civil⁷, establecido en sede de gananciales, y que debe ser interpretado de forma conjunta con el artículo 142 CC, que establece lo que ha de entenderse por alimentos: “Se entiende por alimentos todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica. Los alimentos comprenden también la educación e instrucción del alimentista mientras sea menor de edad y aun después cuando no haya terminado su formación por causa que no le sea imputable. Entre los alimentos se incluirán los gastos de embarazo y parto, en cuanto no estén cubiertos de otro modo”.

⁷ Artículo 1362 CC: “Serán a cargo de la sociedad de gananciales los gastos que se originen por alguna de las siguientes causas: 1.ª El sostenimiento de la familia, la alimentación y educación de los hijos comunes y las atenciones de previsión acomodadas a los usos y a las circunstancias de la familia. La alimentación y educación de los hijos de uno solo de los cónyuges correrá a cargo de la sociedad de gananciales cuando convivan en el hogar familiar. En caso contrario, los gastos derivados de estos conceptos serán sufragados por la sociedad de gananciales, pero darán lugar a reintegro en el momento de la liquidación. 2.ª La adquisición, tenencia y disfrute de los bienes comunes. 3.ª La administración ordinaria de los bienes privativos de cualquiera de los cónyuges. 4.ª La explotación regular de los negocios o el desempeño de la profesión, arte u oficio de cada cónyuge”.

En base a estos artículos se puede decir que las cargas del matrimonio son aquellos gastos destinados al sostenimiento de la familia, alimentación y educación de los hijos comunes, así como todo aquello que sea necesario para la habitación, vestido y asistencia médica de la familia⁸.

Por lo tanto, queda claro que el concepto de cargas del matrimonio es un concepto mucho más amplio que el de alimentos que nos ofrece el artículo 142 CC, ya que establece que, además, de todo lo indispensable para el sustento, habitación, vestido, etc., hay que añadir todo aquello que esté dentro de una razonable gestión de la economía doméstica como puede ser la adquisición de mobiliario.

El sostenimiento de la familia ha de comprender todas aquellas necesidades ordinarias de la familia, tal y como establece el artículo 1319 CC⁹. Además, dentro de este sostenimiento de la familia, también se pueden incluir gastos que no sean necesarios como puede ser la compra de un vehículo, un viaje, etc.¹⁰.

Para determinar cuál es la cuantía de estos gastos para que sean considerados como carga del matrimonio, hay que atender al nivel de vida de la familia. Éste tiene que ser fijado por los cónyuges o, el que se pueda deducir atendiendo a sus recursos económicos¹¹.

Es decir, las cargas del matrimonio tienen que cubrir necesariamente aquellas necesidades primarias, que son las establecidas en el artículo 142, el cual recoge el derecho de alimentos. Pero, además, han de incluir aquellos otros gastos que, sin ser necesarios, la familia los entiende como tal debido a un acuerdo de los cónyuges y, además, los gastos extraordinarios. Éstos últimos se pueden considerar como carga del matrimonio si son inevitables, aunque superen el nivel de vida familiar¹².

⁸ Cfr. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., “Artículo 1318”, en *Comentarios al Código Civil*, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (Coor), Aranzadi-Thomson Reuters, Navarra, 2009, Pág. 1563

⁹ Artículo 1319 CC: “Cualquiera de los cónyuges podrá realizar los actos encaminados a atender las necesidades ordinarias de la familia, encomendadas a su cuidado, conforme al uso del lugar y las circunstancias de la misma. De las deudas contraídas en el ejercicio de esta potestad responderán solidariamente los bienes comunes y los del cónyuge que contraiga la deuda y, subsidiariamente, los del otro cónyuge. El que hubiere aportado caudales propios para satisfacción de tales necesidades tendrá derecho a ser reintegrado de conformidad con su régimen matrimonial”.

¹⁰ Cfr. MONFORT FERRERO, M.J., “Régimen económico matrimonial” en *Código Civil comentado*, CAÑIZARES LASO, A. (Dir), Aranzadi-Thomson Reuters, Navarra, 2016, Pág. 801.

¹¹ Cfr. MARTÍNEZ-CALCERRADA GÓMEZ, L., “Artículo 1.318” en *Comentario del Código Civil*, SIERRA GIL DE LA CUESTA, I., Barcelona, 2006, Pág. 55

¹² Cfr. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., “Artículo 1318”, ..., cit., Pág. 1563.

Es importante decir que las cargas del matrimonio hacen referencia a aquellos gastos generados por la familia en su conjunto, es decir, los cónyuges, hijos comunes y los hijos de uno solo de los cónyuges cuando convivan en el domicilio familiar.

Los gastos generados por los hijos comunes cuando sean menores tienen que ser satisfechos por ambos cónyuges, pero esta obligación no solamente se establece para el caso de que los hijos sean menores, sino que una vez que éstos hayan alcanzado la mayoría de edad, si no poseen una independencia económica, el mantenimiento de esos hijos será considerado como una carga del matrimonio, a pesar de que hubiera cesado la convivencia en el domicilio familiar¹³.

El Tribunal Supremo, en numerosas sentencias, ha venido reconociendo que los alimentos que se deben prestar a los hijos mayores de edad, constituyen una carga del matrimonio si éstos no han logrado una independencia económica, así lo establece en la STS 5805/2008 de 5 de noviembre: “(...) b) Los alimentos a los hijos no se extinguen por la mayoría de edad, sino que la obligación se extiende hasta que los hijos alcancen la suficiencia económica, siempre y cuando la necesidad no haya sido creada por la conducta del propio hijo”.

Es decir, el Tribunal Supremo reconoce el derecho de alimentos a los hijos mayores de edad siempre que se den unas circunstancias. Si éstas no se dan, no tendrán derecho de alimentos y, por lo tanto, no será considerado como una carga del matrimonio. Las condiciones que se tienen que dar son que no tengan una independencia económica y que la situación de necesidad no haya sido causada por el propio hijo. Así por ejemplo, el Tribunal Supremo en STS 2511/2017 rechaza el derecho de alimentos a un hijo por no constar un aprovechamiento del mismo: “En este caso resultaría de aplicación lo dispuesto en el art. 152.5 CC respecto a la extinción de la pensión de alimentos cuando el alimentista descendiente del obligado a dar alimentos genere la necesidad de estos por su mala conducta o falta de aplicación al trabajo. Según los hechos probados, el hijo finaliza los estudios de la ESO con 20 años de edad, cuando normalmente se finalizan con 15 años. En los años sucesivos han existido dos en los que no se ha matriculado en nada y al iniciarse este procedimiento se matricula en estudios de Formación Profesional, que consta de dos cursos lectivos”.

¹³ Cfr. MONFORT FERRERO, MJ., “Régimen económico matrimonial”, ..., cit., Pág. 801.

En lo relativo a los hijos no comunes, es decir, hijos de uno solo de los cónyuges, la alimentación y educación se hará con cargo a la sociedad de gananciales en el caso de que convivan en el hogar familiar. En caso de que esta circunstancia no se dé, estos gastos serán sufragados por la sociedad de gananciales pero van a ser objeto de restitución en el momento de liquidación de la sociedad, tal y como se desprende del artículo 1362 CC.

Es decir, con relación a considerar el mantenimiento de los hijos como una carga del matrimonio, se ha optado por seguir el criterio de la convivencia. De tal forma que este criterio se va a cumplir en el caso de que los hijos vivan en el hogar familiar, como en el caso de que, de forma temporal, vivan alejados del domicilio familiar, pero sigan manteniendo una relación con su familia¹⁴.

3.1.2. Sujetos obligados al levantamiento de las cargas del matrimonio.

En principio, tal y como se desprende del párrafo primero del artículo 1318 CC, los sujetos obligados a contribuir al levantamiento de las cargas del matrimonio son los cónyuges, sin embargo no son solamente éstos los obligados.

Los hijos también tienen el deber de contribuir, tal y como se desprende de los artículos 155.2º y 165 párrafo segundo del Código civil¹⁵. En relación con el primero, los hijos deben de contribuir, según sus posibilidades, al levantamiento de las cargas de la familia siempre que convivan en el domicilio familiar. El segundo, establece que los padres podrán destinar los frutos de los bienes del menor al levantamiento de las cargas familiares, siempre que el menor conviva con sus dos progenitores o con uno solo.

Es decir, estarán obligados a contribuir al levantamiento de las cargas familiares los hijos que convivan en el domicilio familiar, de tal forma que aquellos hijos que sean mayores de edad y no convivan en ese domicilio familiar, no tienen obligación de contribuir al levantamiento.

La diferencia entre cargas del matrimonio y cargas de la familia es una cuestión que se tratará más adelante al hablar del levantamiento de las cargas del matrimonio en el régimen de separación de bienes.

¹⁴ Cfr. MONFORT FERRERO, M.J., “Régimen económico matrimonial”, ..., cit., Pág. 802.

¹⁵ Cfr. RAMS ALBESA, J y MORENO MARTÍNEZ, J.A., *El régimen económico del matrimonio*, ..., cit., Pág. 61

3.1.3. Incumplimiento del deber de contribuir al levantamiento de las cargas.

El incumplimiento del deber de contribuir a las cargas del matrimonio aparece recogido en el párrafo segundo del artículo 1318 CC cuando afirma: “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”.

El código no establece específicamente cuando un cónyuge incumple ese deber ni tampoco establece cuales son las medidas cautelares que puede adoptar el juez, es decir, el código deja total libertad al juez para que adopte aquellas que estime más convenientes. Cabe entender que las medidas a adoptar por el juez serán las que aparecen previstas en el artículo 727 de la LEC¹⁶.

Esta acción que reconoce el artículo 1318 apartado segundo CC, va encaminada a obtener del cónyuge que ha incumplido su obligación, el abono de una cantidad de dinero para poder hacer frente a un gasto que es considerado como carga del matrimonio. Así como, en el caso en que ese gasto ya se haya sufragado por uno solo de los cónyuges, la acción va dirigida a obtener el reembolso de aquella parte de la cantidad satisfecha por el cónyuge que ha pagado¹⁷.

¹⁶ Artículo 727 LEC: “Conforme a lo establecido en el artículo anterior, podrán acordarse, entre otras, las siguientes medidas cautelares: 1.ª El embargo preventivo de bienes, para asegurar la ejecución de sentencias de condena a la entrega de cantidades de dinero o de frutos, rentas y cosas fungibles computables a metálico por aplicación de precios ciertos. Fuera de los casos del párrafo anterior, también será procedente el embargo preventivo si resultare medida idónea y no sustituible por otra de igual o superior eficacia y menor onerosidad para el demandado. 2.ª La intervención o la administración judiciales de bienes productivos, cuando se pretenda sentencia de condena a entregarlos a título de dueño, usufructuario o cualquier otro que comporte interés legítimo en mantener o mejorar la productividad o cuando la garantía de ésta sea de primordial interés para la efectividad de la condena que pudiere recaer. 3.ª El depósito de cosa mueble, cuando la demanda pretenda la condena a entregarla y se encuentre en posesión del demandado. 4.ª La formación de inventarios de bienes, en las condiciones que el tribunal disponga. 5.ª La anotación preventiva de demanda, cuando ésta se refiera a bienes o derechos susceptibles de inscripción en Registros públicos. 6.ª Otras anotaciones registrales, en casos en que la publicidad registral sea útil para el buen fin de la ejecución. 7.ª La orden judicial de cesar provisionalmente en una actividad; la de abstenerse temporalmente de llevar a cabo una conducta; o la prohibición temporal de interrumpir o de cesar en la realización de una prestación que viniera llevándose a cabo. 8.ª La intervención y depósito de ingresos obtenidos mediante una actividad que se considere ilícita y cuya prohibición o cesación se pretenda en la demanda, así como la consignación o depósito de las cantidades que se reclamen en concepto de remuneración de la propiedad intelectual. 9.ª El depósito temporal de ejemplares de las obras u objetos que se reputen producidos con infracción de las normas sobre propiedad intelectual e industrial, así como el depósito del material empleado para su producción. 10.ª La supresión de acuerdos sociales impugnados, cuando el demandante o demandantes representen, al menos, el 1 o el 5 por 100 del capital social, según que la sociedad demandada hubiere o no emitido valores que, en el momento de la impugnación, estuvieren admitidos a negociación en mercado secundario oficial. 11.ª Aquellas otras medidas que, para la protección de ciertos derechos, prevean expresamente las leyes, o que se estimen necesarias para asegurar la efectividad de la tutela judicial que pudiere otorgarse en la sentencia estimatoria que recayere en el juicio”.

¹⁷ Cfr. RAMS ALBESA, J y MORENO MARTÍNEZ, J.A., *El régimen económico del matrimonio*, ... cit., Pág.63.

En cuanto a quién está legitimado para hacer uso de esta acción, le corresponderá ejercitarla a aquel cónyuge que cumpla frente al que no cumpla. Si ninguno de los dos cónyuges cumpliera con este deber, cualquiera de ellos está legitimado para hacer uso de la acción.

En el caso de que los cónyuges tuvieran hijos y no contribuyan a su mantenimiento, incumpliendo con su deber, el juez, de oficio o a instancia del hijo, del Ministerio Fiscal o de cualquier pariente, va a poder establecer las medidas cautelares que estime oportunas para garantizar la prestación de alimentos, tal y como aparece recogido en el artículo 158 CC.¹⁸

3.1.4. *Las litis expensas.*

La SAP Córdoba de 19 de mayo de 1997 da una definición de *litis expensas*: “Aquella cantidad de dinero para gastos judiciales necesarios, originados y acreditados o bien en función de una cantidad prudencial, que como actor o demandado y debidamente justificados, siempre con la obligación de ulterior rendición de cuentas, uno de los cónyuges con insuficiencia o indisponibilidad de recursos de su exclusiva pertenencia y que no hayan obtenido el beneficio de Justicia gratuita, tiene derecho a obtener del otro, cualquiera que sea el régimen económico matrimonial legal o pactado con respecto a los bienes; cantidad compatible con eventual suma que en concepto de contribución a las cargas del matrimonio o de precisión alimenticia aquél reciba y cuyo fundamento radica en la especialidad del vínculo matrimonial”¹⁹.

Esta obligación conocida como *litis expensas* aparece recogida en el último párrafo del artículo 1318 del Código Civil, aunque el precepto no haga referencia a éstas con dicho nombre.

Las *litis expensas* o gastos necesarios causados en litigios por un cónyuge, suponen una carga del matrimonio y, por ello, corren a cargo del caudal común o, en el caso de que no exista caudal común, correrán a cuenta de los bienes propios del otro cónyuge, siempre que se den tres circunstancias establecidas en el propio artículo 1318 CC:

¹⁸ Artículo 158 CC: “El Juez, de oficio o a instancia del propio hijo, de cualquier pariente o del Ministerio Fiscal, dictará: 1.º Las medidas convenientes para asegurar la prestación de alimentos y proveer a las futuras necesidades del hijo, en caso de incumplimiento de este deber, por sus padres. (...)”.

¹⁹ SAP Córdoba de 19 de mayo de 1997 (AC/1997/1064).

1. Que se trate de un litigio que un cónyuge sostenga contra el otro cónyuge, sin mediar mala fe o temeridad, o contra tercero, siempre que el litigio redunde en provecho de la familia, aunque el resultado sea adverso.
2. Que el cónyuge litigante carezca de bienes propios suficientes.
3. Que la posición económica del otro cónyuge impida al litigante, por imperativo de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la obtención del beneficio de justicia gratuita²⁰.

Cuando el artículo 1318 CC se refiere a esta tercera circunstancia para que se puedan dar las *litis expensas* como una carga del matrimonio, se debe entender que el Código se remite, en realidad, a los artículos 3 y 4 de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita de 10 de enero de 1996²¹, donde se recogen los requisitos básicos y la exclusión por motivos económicos, respectivamente.

Este precepto 1318 apartado tercero y los arts. 3 y 4 de la LAJG persiguen proteger los intereses de uno de los cónyuges frente al otro, evitando dos aspectos. En primer lugar, la indefensión en la que se puede encontrar por carecer de recursos económicos con los que pleitear, y en segundo lugar la imposibilidad de ser beneficiario de la asistencia jurídica gratuita debido a la situación patrimonial de su cónyuge.

“El criterio para su concesión debe contemplar la real situación económica de los cónyuges en litigio para resolver si uno de ellos puede atender los gastos judiciales del otro, requiriéndose, además, que el cónyuge que carezca de bienes suficientes no pueda solicitar el beneficio de justicia gratuita (...) al ser titular el otro cónyuge de una renta que impida tal concesión”²².

La jurisprudencia ha ido señalando que los tribunales van a ser los encargados de establecer cuál es la cuantía de las *litis expensas* que van a recibir la consideración de gastos necesarios. Es decir, el reconocimiento de las *litis expensas* se va a dar en casos de necesidad, y esta situación de necesidad ha de ser determinada por el juzgador.

El cónyuge que sea beneficiario del derecho a la asistencia jurídica gratuita no va a poder solicitar las *litis expensas*, es decir, estos derechos son incompatibles. Esto es así porque en el caso de que un cónyuge sea beneficiario de la asistencia jurídica gratuita y tenga derecho

²⁰ Cfr. SÁNCHEZ CALERO, F.J., *Curso de derecho Civil IV Derechos de familia y sucesiones, ...*, cit., Pág. 157.

²¹ BOE de 12 de enero de 1996.

²² SAP Córdoba de 19 de mayo de 1997 (AC/1997/1064).

a solicitar las *litis expensas*, estaría recibiendo los recursos económicos necesarios para ejercer su derecho a la tutela judicial efectiva por una doble vía: la pública y la privada²³.

La SAP de Córdoba de 19 de mayo de 1997 establece que: “El beneficio de justicia gratuita y las «litis expensas» se hallan recíprocamente condicionadas entre sí, de tal manera que tanto puede decirse que quien tiene derecho al beneficio de justicia gratuita no puede exigir «litis expensas», como que quien tiene derecho a «litis expensas» no puede solicitar dicho beneficio y como resume la STS 28 junio 1962 (RJ 1962\3093) para que pueda ser acogida en el marido la obligación de sufragar la «litis expensas» con cargo a bienes gananciales, y en defecto, con bienes propios, es necesario que la mujer carezca de recursos de su exclusiva pertenencia o que en caso de tenerlos, sus ingresos sean insuficientes por sí para satisfacer los gastos en que interviene, bien en concepto de actora o ya en el de demandada, en los litigios que sostenga con su marido. Con esta misma orientación concreta la S. 5 junio 1962, que es presupuesto material que debe concurrir en la mujer para poder ejercitar la pretensión de «litis expensas», la carencia de bienes propios, lo que viera matizando la jurisprudencia en el sentido de que aquéllos, aun existiendo, no sean suficientes para cubrir los gastos que normalmente pueda originar el litigio, sin desatender las obligaciones más perentorias”²⁴.

²³ Cfr. MORALEJO IMBERNÓN, N., “Del régimen económico matrimonial”, en *Comentarios al Código Civil*, BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R. (Dir), Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, Pág. 9315.

²⁴ SAP Córdoba de 19 de mayo de 1997 (AC/1997/1064).

4. CARGAS DEL MATRIMONIO.

Ya se ha hecho referencia a las cargas del matrimonio en el apartado anterior al hablar del artículo 1318 CC, diciendo que en su apartado primero establece que los bienes de los cónyuges están sujetos al levantamiento de las cargas del matrimonio.

A pesar de haber abordado este tema de forma general, es preciso que se hable de las cargas del matrimonio en cada uno de los regímenes económico matrimoniales.

4.1. Cargas del matrimonio en el régimen de gananciales.

En primer lugar, hay que hablar del levantamiento de las cargas del matrimonio en el régimen económico de gananciales, el cual aparece regulado en los artículos 1362 a 1364 del Código Civil. Los cuales van a ser objeto de análisis a continuación.

El artículo 1362 establece qué se entiende por carga del matrimonio, es decir, cuáles son los gastos que recaen en la sociedad de gananciales, tema al que ya se ha hecho alusión anteriormente al hablar de la obligación de cubrir las necesidades básicas de la familia²⁵, impuesta por el artículo 1318 CC.

Además de establecer esto, también habla del sostenimiento de los hijos, tema al que también se ha hecho alusión anteriormente.

Este mismo artículo habla en su párrafo segundo de “la adquisición, tenencia y disfrute de los bienes comunes”. Con la adquisición hace referencia a aquellos gastos en los que haya podido incurrir, como pueden ser los gastos de escrituras, impuestos, etc.²⁶. Así mismo, constituye carga del matrimonio la hipoteca contraída para poder adquirir la vivienda familiar.

En este sentido, haciendo referencia a la hipoteca para adquirir la vivienda familiar, se pronuncia el Tribunal Supremo en sentencia de 17 de febrero de 2014 cuando dice: “Esta Sala en la sentencia invocada de 28 de marzo de 2011 (RJ 2011, 939), rec. 2177/2007, declaró que, el pago de las cuotas correspondientes a la hipoteca contratada por ambos cónyuges para la adquisición de la propiedad del inmueble destinado a vivienda familiar constituye una

²⁵ Vid. Apartado 3.1.1 *Artículo 1318 Código Civil*.

²⁶ Cfr. REBOLLEDO VARELA, A.L., “Artículo 1362”, en *Comentarios al Código Civil*, BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R. (Dir), Valencia, 2013, Pág.9646.

deuda de la sociedad de gananciales y como tal, queda incluida en el art. 1362, 2º CC y no constituye carga del matrimonio a los efectos de lo dispuesto en los arts. 90 y 91 CC²⁷”.

En cuanto a la tenencia y disfrute, el Código establece que serán a cargo de la sociedad de gananciales aquellos gastos de reparaciones ordinarias o extraordinarias y los de conservación²⁸.

Continuando con el artículo 1362, en su apartado tercero establece: “la administración ordinaria de los bienes privativos de cualquiera de los cónyuges”. Como a la sociedad de gananciales es a quien le pertenecen los frutos y las rentas de los bienes privativos de cada uno, también deben ser a cuenta de la sociedad los gastos derivados de su administración.

Aquí hay que matizar que, en el caso de que el cónyuge titular de esos bienes sea quien los administre, puede realizar gastos que se salgan de lo ordinario para obtener con el patrimonio común un beneficio personal en sus bienes²⁹, la doctrina ha establecido unos criterios para determinar qué se entiende por gastos ordinarios: obras de mera reparación de bienes privativos, en el caso de que sean mejoras la responsabilidad no es ganancial, de tal forma que la sociedad adquiere un derecho de reembolso por tales gastos³⁰.

Por último, el artículo 1362 en su cuarto apartado recoge: “la explotación regular de los negocios o el desempeño de la profesión u oficio de cada cónyuge”. Sucede lo mismo que con la administración ordinaria de los bienes privativos, es decir, la comunidad de gananciales está constituida por los beneficios que obtengan cada uno de los cónyuges en el desempeño de su profesión, por lo tanto, los gastos derivados de la profesión o del negocio deben ser a cuenta de la sociedad³¹.

En segundo lugar, es objeto de análisis el artículo 1363 CC, el cual dice: “Serán también de cargo de la sociedad las cantidades donadas o prometidas por ambos cónyuges de común acuerdo, cuando no hubiesen pactado que hayan de satisfacerse con los bienes privativos de uno de ellos en todo o en parte”.

²⁷ STS de 17 de febrero de 2014, FD tercero (RJ/2014/918).

²⁸ Cfr. REBOLLEDO VARELA, A.L., “Artículo 1362”, ..., cit., Pág. 9649.

²⁹ Cfr. MARTÍNEZ-CALCERRADA GÓMEZ, L., “Artículo 1362”, ..., cit., Pág. 220.

³⁰ Cfr. SABORIDO SÁNCHEZ, P. “Cargas y obligaciones de la sociedad de gananciales”, en *Código Civil comentado*, CAÑIZARES LASO, A. (Dir), Aranzadi-Thomson Reuters, Navarra, 2016, Pág. 967.

³¹ Cfr. GONZÁLEZ GARCÍA, J., “Régimen económico de gananciales (I)”, en *Curso de derecho Civil IV Derechos de familia y sucesiones*, SÁNCHEZ CALERO, FJ. (Coor), Tirant lo blanch, Valencia, 2019, Pág. 194.

Se trata de una carga del matrimonio por acuerdo de los cónyuges ya que el *animus donandi* no se presume, es decir, ha de haber voluntad de donar por parte de ambos cónyuges³².

La diferencia se encuentra en que la donación ya se ha realizado de forma conjunta por ambos esposos, existiendo un acuerdo para ello y, por esta razón se considera que la donación se ha realizado con cargo a la sociedad. En cambio, la promesa de donación da lugar a una obligación de los cónyuges con respecto a un tercero sobre el patrimonio ganancial. El problema que se puede plantear aquí es que los bienes gananciales sean insuficientes para hacer frente a la promesa, de tal forma que si esto sucede, los cónyuges deben aportar bienes privativos para cubrir la promesa, ya que existía un acuerdo entre ambos de realizar la promesa de donación.

En el caso de que la donación se lleve a cabo con bienes privativos cuando lo que se había acordado es que se realizara con gananciales, o se acordó realizarlo con bienes gananciales y se tuvo que satisfacer con bienes privativos, surgirá un derecho de reintegro en ambos casos³³.

Por último, es objeto de análisis el artículo 1364 CC, el cual establece: “El cónyuge que hubiere aportado bienes privativos para los gastos o pagos que sean de cargo de la sociedad tendrá derecho a ser reintegrado del valor a costa del patrimonio común”.

En este artículo, el Código reconoce es un derecho de reintegro, es decir, en el caso de que se haya realizado el pago de una deuda ganancial con bienes privativos, el cónyuge que haya aportado patrimonio privativo a tal efecto tiene derecho a que se le devuelva. Así mismo, este precepto también establece el derecho de reintegro a la sociedad de gananciales, es decir, en el caso de que la sociedad haya aportado patrimonio para hacer frente a una deuda privativa de uno solo de los cónyuges, va a generar un derecho de reintegro en el momento de la liquidación de la sociedad³⁴.

El momento para poder exigir este derecho de reintegro será en el momento de la disolución del matrimonio, aunque la doctrina y la jurisprudencia no adoptan un criterio unánime para ello. A pesar de esto, será posible que el cónyuge que ha satisfecho la deuda

³² Cfr. REBOLLEDO VARELA, A.L., “Artículo 1362”, ..., cit., Pág.9654.

³³ Cfr. SABORIDO SÁNCHEZ, P. “Cargas y obligaciones de la sociedad de gananciales”, ..., cit., Págs. 968-969.

³⁴ Cfr. REBOLLEDO VARELA, A.L., “Artículo 1362”, ..., cit., Pág.9656.

con patrimonio privativo pueda exigir el pago antes de ese momento de disolución y liquidación de la sociedad de gananciales, aunque esto no es lo habitual.

Para que tenga lugar este derecho de reintegro será necesaria una prueba mínima de esa disposición de los bienes privativos para satisfacer la deuda ganancial³⁵.

4.2. Cargas del matrimonio en el régimen económico de participación.

El régimen de participación fue introducido en el Código Civil después de la reforma planteada por la Ley 11/1981 de 13 de mayo. El Código Civil no ofrece una definición del régimen de participación, en su art 1.411 establece que es aquel en el que cada uno de los cónyuges adquiere el derecho a participar en las ganancias obtenidas por su consorte durante el tiempo en el que el régimen esté vigente³⁶.

La Audiencia Provincial de Madrid, en una sentencia del año 2001, indica el funcionamiento de este régimen: “el régimen de participación implica la comunicación de las ganancias obtenidas por los cónyuges, si bien no constante el régimen, sino después de su disolución, de tal manera que el derecho a participar en las ganancias implica la obtención de un crédito pecuniario posible, en la medida que se cumplan las previsiones establecidas en el artículo 1427, que establece que cuando la diferencia entre los patrimonios final e inicial de uno y otro cónyuge arroje un resultado positivo, el cónyuge cuyo patrimonio haya experimentado menor incremento percibirá la mitad de la diferencia entre su propio incremento y el del otro cónyuge”³⁷.

De lo que establece esta sentencia, se deduce que el régimen de participación da lugar a un derecho de crédito en el momento de la disolución, a favor del cónyuge que no haya obtenido ganancias o éstas hayan sido menores.

Este régimen solamente va a regir cuando los cónyuges así lo hayan pactado en capitulaciones matrimoniales, a diferencia de lo que sucede con el régimen de gananciales y con el de separación, siendo el primero el régimen general en el derecho común, y el segundo el régimen general en determinados derechos forales, a pesar de que ambos también puedan ser objeto de pacto en capitulaciones matrimoniales por parte de los cónyuges: “El régimen

³⁵ SABORIDO SÁNCHEZ, P. “Cargas y obligaciones de la sociedad de gananciales”, ..., cit., Pág. 970.

³⁶ Cfr. ARANA DE LA FUENTE, I., “Régimen de participación”, en *Código Civil comentado*, CAÑIZARES LASO, A. (Dir), Aranzadi-Thomson Reuters, Navarra, 2016, Pág. 1111.

³⁷ SAP de Madrid, 19 junio 2001 (AC/2002/322).

de participación requiere para su constitución el acuerdo expreso y formal de los cónyuges recogido en capitulaciones matrimoniales”³⁸.

Existen dos aspectos característicos en este régimen. En primer lugar, se observa que durante su vigencia actúa como un régimen de separación de bienes, ya que no existe un patrimonio común, y en el momento de su extinción se van a introducir normas comunitarias para hacer frente a las posibles injusticias económicas que haya podido sufrir el cónyuge cuyo patrimonio fuera menor³⁹.

El régimen de participación aparece regulado en los arts. 1.411 a 1.434 del CC, y concretamente el levantamiento de las cargas del matrimonio aparece regulado en los artículos 1.412 y 1.413, los cuales van a ser objeto de análisis.

En primer lugar, el art 1.412 establece: “a cada cónyuge le corresponde la administración, el disfrute y la libre disposición tanto de los bienes que le pertenecían en el momento de contraer matrimonio como de los que pueda adquirir después por cualquier título”.

Según lo que establece este precepto, los cónyuges tienen la libre administración de su patrimonio, lo cual otorga una visión más suavizada de lo establecido en un régimen de separación. A pesar de ello, los esposos tienen una limitación que es el levantamiento de las cargas del matrimonio.

En definitiva, a cada cónyuge le corresponde la libre administración, disfrute y disposición de sus bienes con la limitación anteriormente citada además de la obligación de informar al otro cónyuge de la gestión del patrimonio.

En este sentido se pronuncia el artículo 232-13 del libro segundo del Código Civil de Cataluña que al regular el régimen de participación en las ganancias, establece que: “Durante el matrimonio, cada cónyuge tiene la propiedad, el goce, la administración y la libre disposición de sus bienes, pero tiene el deber de informar adecuadamente al otro de su gestión patrimonial”⁴⁰.

³⁸ ARANA DE LA FUENTE, I, “Régimen de participación”, ..., cit., Pág. 1112.

³⁹ Cfr. MARTÍNEZ-CALCERRADA GÓMEZ, L., “Artículo 1.411”, Pág. 383 y CABEZUELO ARENAS, A. L., “Capítulo V. Del régimen de participación” en *Comentarios al Código Civil*, BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R. (Dir), Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, Pág.9974.

⁴⁰ Artículo 232-13, Ley 25/2010, de 29 de julio, del libro segundo del Código civil de Cataluña, relativo a la persona y a la familia (BOE 5686, de 5 de agosto de 2010).

El segundo aspecto característico del régimen de participación es que solo existen dos patrimonios, los de cada uno de los cónyuges, es decir, no existe un patrimonio común. Sin embargo, el artículo 1.414 del CC hace alusión al caso en el que ambos cónyuges adquieran de forma conjunta un bien o un derecho, en ese caso les pertenecerá a los dos *pro indiviso*. Es decir, el precepto establece que, en este caso, la adquisición de ese bien o derecho de forma conjunta por los cónyuges, constante el régimen de participación, operará como una comunidad de bienes⁴¹.

“El art. 1414 del Código Civil atribuye la pertenencia en proindiviso ordinario de los bienes que se adquieran «conjuntamente» por los cónyuges; por consiguiente, no de todos los que puedan llegar a adquirir durante el matrimonio, de ahí que queden excluidos los adquiridos respecto de los que se acredite la propiedad exclusiva o privativa (como es el caso de autos), y lo mismo ocurre en el régimen alemán de participación, en cuyo parágrafo 1363, apartado 2, se dispone que el patrimonio del marido y el de la mujer no será patrimonio común del matrimonio; y ello será de aplicación asimismo en cuanto al patrimonio adquirido «por uno» de los cónyuges tras la celebración del matrimonio”⁴².

En segundo y último lugar, el artículo 1.413 CC establece que: “en todo lo no previsto en este capítulo se aplicarán, durante la vigencia del régimen de participación, las normas relativas al de separación de bienes”.

Este artículo viene a ofrecer una regulación supletoria. Hay que señalar que el régimen de participación se va a regir por lo pactado por los cónyuges en capitulaciones matrimoniales y, en todo lo no previsto en éstas o que sea contrario a las normas imperativas, se regulará por las normas contenidas en los arts. 1.411 a 1.434 del CC. En este sentido, el artículo objeto de análisis establece la aplicación de las normas relativas al régimen de separación de bienes con carácter supletorio en todo lo no previsto en los citados artículos del CC.

Se considera necesario hacer mención de las normas que serán de aplicación en el régimen de participación:

En primer lugar hay que referirse al artículo 1.436 del CC, el cual establece la obligación de anotar en el Registro Civil la demanda de disolución del régimen e inscribir la sentencia firme que declare dicha disolución. Esta demanda y sentencia deberán ser anotadas

⁴¹ Cfr. MARTÍNEZ-CALCERRADA GÓMEZ, L., “Artículo 1.412”, ..., cit., Págs. 384-385.

⁴² STS 4 de febrero de 2000, FD. 3º (RJ/2000/836).

e inscritas de igual manera en el Registro de la Propiedad en el caso de recaer sobre bienes inmuebles.

En segundo lugar, hay que mencionar el artículo 1.438 CC el cual señala la obligación de los cónyuges de contribuir a las cargas del matrimonio.

Este art, en su redacción, hace mención al trabajo doméstico como una forma de contribución a las cargas. La compensación por dicho trabajo tendría lugar en el momento en que se extinga el régimen. En este sentido, la mayor parte de los autores coinciden en determinar que este hecho daría lugar a un derecho de crédito frente al otro cónyuge.

Sin embargo, estos autores señalan que el hecho de aplicar esta compensación en el presente régimen tendría unos resultados nulos ya que el cónyuge que goce del derecho de compensación tendría un crédito computable “en el patrimonio final del cónyuge acreedor y se deducirán del patrimonio del cónyuge deudor”⁴³, de tal forma que, como indica ARANA DE LA FUENTE, “lo que ganaría por un lado lo perdería por el otro”⁴⁴.

En tercer lugar, el artículo 1.440 CC establece que las deudas que hayan sido contraídas por cada uno de los cónyuges serán de su exclusiva responsabilidad. En cambio, en lo referido a las deudas contraídas en el ejercicio ordinario de la potestad doméstica, serán responsabilidad de ambos cónyuges.

Y por último, cabe mencionar el artículo 1.441 CC, el cual señala que en aquellos casos en los que no sea posible acreditar a cuál de los cónyuges pertenece un bien, se establecerá una presunción *iuris tantum* de que les corresponde a ambos por mitad y, en *pro indiviso* de ordinario⁴⁵.

Por último, hay que hablar del levantamiento de las cargas del matrimonio en el régimen de separación de bienes. Este aspecto va a ser objeto de análisis en el siguiente apartado del trabajo, constituyendo la parte central del mismo.

⁴³ Vid. Artículo 1.426 del Código Civil.

⁴⁴ “Régimen de participación”, ..., cit., Pág. 1121.

⁴⁵ Cfr. ARANA DE LA FUENTE, I., “Régimen de participación”, ..., cit., Págs. 1120 a 1122.

5. LEVANTAMIENTO DE LAS CARGAS DEL MATRIMONIO EN SEPARACIÓN DE BIENES.

El artículo 1.318 del Código Civil⁴⁶ establece, con carácter general, el deber de los cónyuges de contribuir al levantamiento de las cargas del matrimonio con independencia de cuál sea el régimen económico matrimonial que se haya establecido. De manera particular, el levantamiento de las cargas del matrimonio en el régimen de separación de bienes aparece recogido en nuestro Código Civil en el artículo 1.438, el cual establece: “Los cónyuges contribuirán al sostenimiento de las cargas del matrimonio. A falta de convenio lo harán proporcionalmente a sus respectivos recursos económicos. El trabajo para la casa será computado como contribución a las cargas y dará derecho a obtener una compensación que el Juez señalará, a falta de acuerdo, a la extinción del régimen de separación”.

El artículo 1438 del Código Civil va a establecer este deber para el caso en el que se establezca el régimen económico de separación de bienes.

Así mismo, aparece regulado en el derecho civil autonómico en la Ley 25/2010, de 29 de julio, del libro segundo del Código Civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia, en sus artículos 232-1 a 232-12, en los artículos 3 y 4 de la Compilación de Baleares, o en los artículos 8 al 15 de la Ley 10/2007 de 20 de marzo de la Generalitat, de Régimen económico Matrimonial Valenciano.

Se puede decir que el artículo 1438 del Código Civil se divide en tres partes. En primer lugar, va a hacer referencia a ese deber de los cónyuges de contribuir al levantamiento de las cargas; en segundo lugar, establece los criterios para determinar el modo en que los cónyuges han de contribuir a esas cargas; y en tercer lugar, hace referencia al trabajo doméstico.

5.1. Deber de los cónyuges de contribuir a las cargas del matrimonio

La regla general dicta que con independencia de cuál sea el régimen económico, los bienes de los cónyuges están sujetos al levantamiento de las cargas del matrimonio. En el régimen de separación de bienes lo que sucede es que no existe un patrimonio destinado al mantenimiento de la familia, por lo que es necesario determinar el modo en el que los cónyuges van a contribuir a las cargas del matrimonio.

⁴⁶ Vid. Apartado 3.1.1 *Artículo 1318 Código Civil*.

Este deber de contribuir al levantamiento de las cargas aparece establecido como regla general en el artículo 1318 CC. Es un deber que deriva del principio de solidaridad, de ayuda y de colaboración entre los cónyuges. Lo que establece el régimen económico es el modo en el que se ha de cumplir ese deber⁴⁷.

En este sentido se pronuncia ÁLVAREZ OLALLA cuando indica que este deber de contribución “no deriva del régimen económico matrimonial sino del principio de colaboración, solidaridad y ayuda entre ambos cónyuges, de tal manera que, el régimen económico matrimonial solo fija el modo en que debe de cumplirse”⁴⁸.

Como ya he indicado, este deber en sede de separación de bienes aparece recogido en el artículo 1438 del Código Civil, el cual va a establecer la obligación de los cónyuges de contribución a las cargas, determinando como han de hacer tal contribución y como han de soportar dichas cargas.

En relación con lo que se entiende por cargas del matrimonio, hay que tener en cuenta lo establecido en los artículos 1.318, 1.362 y 142 del Código Civil, ya que ni el artículo 1.438 ni el 1.318 dan una definición.

Por lo tanto, con un análisis de estos artículos, se puede decir que las cargas del matrimonio serán aquellos gastos destinados al mantenimiento de la familia teniendo en cuenta el nivel de vida de la misma, comprendiendo la satisfacción de las necesidades primarias (alimento, vestido, educación), así como las necesidades secundarias (vacaciones, hobbies), no atribuibles a ninguno de sus miembros en concreto⁴⁹.

Entiende algún autor 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 las circunstancias de la familia⁵⁰.

De tal forma que van a quedar excluidos los gastos que tengan por objeto la adquisición de bienes de inversión, aunque con su uso se puedan satisfacer necesidades familiares, como por ejemplo adquirir una casa para destinarla a vivienda familiar. Estos

⁴⁷ Cfr. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., “Capítulo VI. Del régimen de separación de bienes”, ..., cit., Pág. 1672.

⁴⁸ BERROCAL LANZAROT, A.I., “La contribución a las cargas del matrimonio y la compensación por el trabajo doméstico en el régimen de separación de bienes”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 753, 2016, Pág. 453.

⁴⁹ Vid. Apartado 3.1.1 *Artículo 1318 Código Civil*.

⁵⁰ Cfr. MARTÍNEZ-CALCERRADA GÓMEZ, L., “Artículo 1.438”, ..., cit., Pág. 431.

bienes se excluyen del concepto de cargas porque van a crear un patrimonio que va a perdurar incluso en el caso de que se extinga el matrimonio, es decir, no aparecen única y exclusivamente para satisfacer las necesidades familiares⁵¹.

Así, en el caso de que uno de los cónyuges tenga que afrontar el pago de un préstamo hipotecario para la adquisición de un inmueble de carácter privativo, va a ser responsabilidad exclusiva de tal cónyuge, ya que en el régimen de separación de bienes se establece la separación de los patrimonios y de las responsabilidades. Esto es así porque si uno de los cónyuges aporta su patrimonio privativo para hacer frente a ese crédito hipotecario, tal hecho no le va a otorgar ningún derecho de dominio sobre el bien, de tal forma que, si este pago se considerase como una carga del matrimonio, el cónyuge no titular estaría contribuyendo en la adquisición de un bien que será propiedad exclusiva de su consorte, donde va a existir un derecho de reembolso⁵².

Si el cónyuge contribuye con su propio patrimonio a la adquisición de un bien inmueble por parte de su consorte, señala BERROCAL LANZAROT: “La posible inversión económica de uno de los cónyuges en el patrimonio privativo del otro, tan solo podrá determinar la existencia de un crédito reintegrable”⁵³.

A pesar de que, como se acaba de analizar, la doctrina mayoritaria se postula en definir el concepto de cargas del matrimonio como un sinónimo de carga familiar, puede darse el caso en el que cada cónyuge tenga unas cargas familiares que no concurren de forma exacta con las cargas del matrimonio. Un ejemplo de este hecho podría observarse en el caso de que uno de los cónyuges tuviese un hijo de un anterior matrimonio y el mantenimiento de éste suponga para el cónyuge una carga familiar.

De todo esto se deduce que el concepto de carga familiar es mucho más amplio que el de carga del matrimonio, ya que la carga familiar se basa en una relación padre-hijo (paternofilial) independientemente de que exista un vínculo matrimonial o no, es decir, con independencia de éste, los padres han de contribuir al mantenimiento de los hijos⁵⁴.

Hay que entender que los gastos de mantenimiento de la familia son los ocasionados por los cónyuges y los hijos comunes, es decir, como ya se ha indicado con anterioridad al

⁵¹ Cfr. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., “Capítulo VI. Del régimen de separación de bienes”, ..., cit., Pág. 1672.

⁵² Cfr. BERROCAL LANZAROT, A.I., “La contribución a las cargas del matrimonio y la compensación por el trabajo doméstico en el régimen de separación de bienes”, ..., cit., Pág. 456.

⁵³ *Ibidem*, cit., ... Pág. 457.

⁵⁴ Cfr. MARTÍNEZ CORTÉS, J., “El régimen económico de separación de bienes” en *Instituciones de Derecho Privado*, DELGADO DE MIGUEL, J.F., (Coor), Civitas, Madrid, 2002, Pág. 364.

hablar de las cargas, cuando se habla de familia se hace referencia a aquella que se encuentra en una situación de convivencia ya que en estas condiciones es donde tiene lugar la solidaridad.

Anteriormente, al analizar las cargas familiares se hizo referencia a los hijos no comunes. En ese momento se procedió al análisis del artículo 1318 CC⁵⁵, artículo contenido en las disposiciones generales del código, en el cual se decía que el mantenimiento de los hijos no comunes se llevaría a cabo con los recursos comunes porque son considerados como una carga del matrimonio en el régimen de gananciales, al residir esos hijos no comunes en el hogar familiar. En el régimen de separación de bienes esto no es así debido a que no existe un patrimonio común del matrimonio, de tal forma que no se le puede pedir al cónyuge no progenitor que satisfaga los gastos de tales hijos de forma proporcional con su propio patrimonio. Lo que si que puede existir es un acuerdo entre los cónyuges, aunque sea tácito, en el que se indique tal asunto.

Sobre este parecer se pronuncia ASÚA GONZÁLEZ cuando indica que a falta de acuerdo conyugal sobre este aspecto: “no puede exigirse jurídicamente al cónyuge no progenitor el abono de los gastos del hijo no común”⁵⁶.

Sin embargo, cabe decir que el Código Civil de Cataluña (CCC) en su artículo 231-5, hace referencia a los gastos familiares considerando como tales aquellos a los que hace mención el art. 237-1⁵⁷ referido a los hijos no comunes.

En la misma línea se pronuncia el artículo 9.1 y 9.2 de la ley del régimen económico matrimonial valenciano⁵⁸. De tal forma que existe una diferencia entre el derecho común y derecho catalán y valenciano, es decir, el derecho autonómico de estas CCAA.

El deber de contribuir a las cargas del matrimonio tiene un doble aspecto. En primer lugar, un aspecto interno que hace referencia a ese deber que tienen los cónyuges de aportar los recursos económicos necesarios para el mantenimiento de la familia. En segundo lugar, un aspecto externo, es decir, frente a terceros, cuando se hayan contraído deudas por uno de los cónyuges contratantes y esas deudas sean consideradas como domésticas por destinarse

⁵⁵ Vid. Apartado 3.1.1. *Artículo 1318 Código Civil*.

⁵⁶ BERROCAL LANZAROT, A.I., “La contribución a las cargas del matrimonio y la compensación por el trabajo doméstico en el régimen de separación de bienes”, ..., cit., Pág. 456.

⁵⁷ Cfr. Artículo 237-1 CCC, Ley 25/2010, de 29 de julio, del libro segundo del Código Civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia (BOE de 21 de agosto de 2010).

⁵⁸ Ley 10/2007, de 20 de marzo, de régimen Económico Matrimonial Valenciano (BOE de 22 de marzo de 2007).

a satisfacer necesidades ordinarias de la familia⁵⁹. Esto es así porque en el régimen de separación de bienes, este aspecto externo tiene lugar en atención a las cargas del matrimonio que son consideradas como deuda doméstica, la cual tiene la función de satisfacer las mencionadas necesidades ordinarias de la familia.

En relación con el aspecto externo, cabe hacer mención a que se le otorga una posibilidad al tercero acreedor de poder dirigirse contra el patrimonio del cónyuge deudor, y de forma subsidiaria, contra el patrimonio del otro cónyuge. Esta posibilidad tiene lugar por el contenido expresado en el artículo 1319 del CC. Esta cuestión será analizada en mayor detalle posteriormente.

5.2. Criterio de contribución.

Citando el artículo 1438 CC “Los cónyuges contribuirán al sostenimiento de las cargas del matrimonio. A falta de convenio, lo harán proporcionalmente a sus respectivos recursos económicos”.

En su segundo inciso, el legislador permite a los cónyuges que establezcan el régimen de separación de bienes para regir su matrimonio, que puedan adoptar acuerdos en relación con la contribución a las cargas del matrimonio. En defecto de acuerdo, se aplicará el criterio legal establecido en este artículo, es decir, contribuirán en proporción a sus recursos económicos.

Esta regla de la proporcionalidad tiene su fundamento en el deber de mutuo socorro entre ambos cónyuges y la solidaridad familiar recogido en el artículo 67 del Código Civil.

El artículo 1.438 CC habla de recursos económicos, integrando en este concepto tanto las rentas del trabajo como de capital. Es decir, por recurso económico hay que entender los ingresos que reciben los cónyuges, así como aquellos que pudieran recibir si llevasen a cabo una determinada actividad profesional en atención a la formación que tengan, ya sea académica o debido a su experiencia. En el concepto de recurso económico se han de integrar los salarios que reciban los cónyuges derivados del ejercicio de una actividad laboral siendo esta la principal fuente de ingresos, o de aquella actividad que se realice de forma ocasional pero que les reporte a los cónyuges ciertos beneficios económicos.

⁵⁹ Cfr. CUENA CASAS, M., “Artículo 1438”, en *Comentarios al Código Civil*, BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R., Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, Pág. 10109.

El Código no establece un recurso económico prioritario, por ello se tiene que entender que se integran aquí también los bienes improductivos, es decir, aquellos que no ofrecen ninguna rentabilidad económica y que, además, pueden generar gastos a su propietario. De tal manera que en el caso de que uno de los cónyuges solo tenga las rentas de su trabajo y el otro solo tenga bienes improductivos, ambos bienes se van a utilizar para contribuir a las cargas del matrimonio, aunque para ello tenga que vender esos bienes para cumplir con la obligación. En el supuesto de que uno de ellos posea liquidez suficiente para hacer frente a las cargas del matrimonio, no será necesario que el otro venda sus bienes.

De esta manera, lo que se consigue es que aquel cónyuge que posea liquidez se haga cargo de forma exclusiva de las cargas del matrimonio con la finalidad de evitar que el otro cónyuge tenga que vender su patrimonio para hacer frente a esta obligación.

Así por ejemplo, en el Código Civil catalán, los cónyuges deben cumplir con el deber de contribución con los recursos económicos provenientes de su actividad o de sus bienes en proporción a sus ingresos, y en el caso de que éstos no sean suficientes, deberán contribuir en proporción a sus respectivos patrimonios⁶⁰.

En este sentido se ve como el Código Civil no establece un recurso económico prioritario, sino que menciona que deben de contribuir con las rentas del trabajo o con las rentas de capital. En cambio, el Código Civil de Cataluña, pone al mismo nivel las rentas y los bienes que componen el patrimonio, de tal manera que en el caso en el que un cónyuge no tenga ingresos, deberá proceder a la venta de una parte de los bienes que componen su patrimonio para afrontar el deber de contribución, a pesar de que no sea necesario debido a que su consorte podría hacer frente a las cargas sin ningún tipo de problema⁶¹.

Puede resultar que no sea económicamente rentable el hecho de obligar al otro cónyuge a vender su patrimonio, por lo que se van a tener en cuenta las rentas de capital para calcular lo que le corresponde abonar a cada uno de los cónyuges. En el caso de que uno de ellos no tenga liquidez para hacer frente a la obligación, el otro cónyuge aportará la parte correspondiente del cónyuge sin liquidez, de tal manera que se le generará un derecho de reembolso⁶².

⁶⁰ Vid. Artículo 231-6 CCC (BOE de 21 de agosto de 2010).

⁶¹ Cfr. MARTÍNEZ CORTÉS, J., “El régimen económico de separación de bienes”, ..., cit., Pág. 376.

⁶² Cfr. CUENA CASAS, M., “Artículo 1438”, ..., cit., Pág. 10115.

Solamente en el caso de que exista una falta de liquidez de ambos cónyuges, se puede obligar a aquel que posea bienes improductivos a venderlos.

Como el Código establece esta obligación de contribuir de forma proporcional, habrá que atender a la capacidad económica de los cónyuges en cada momento, ya que ésta puede variar a lo largo de la vida del matrimonio.

Para determinar cuál es la contribución proporcional, se han de realizar una serie de operaciones para determinar de la forma más precisa que sea posible, cual es la capacidad económica de los cónyuges para hacer frente al deber de contribución.

En este sentido, la primera operación que se ha de llevar a cabo es el inventario, es decir, habrá que concretar cuales son los bienes y derechos de los cónyuges, debiendo reflejar los recursos económicos de los que disponen cada uno de ellos, haciendo una diferencia entre el activo y el pasivo.

Una vez realizado el inventario, se ha de proceder a dar un valor a todos aquellos bienes y derechos que lo componen. Esta operación recibe el nombre de avalúo y ha de tener lugar al mismo tiempo en que se realiza el inventario.

Posteriormente, se procederá a valorar los ingresos derivados de una actividad laboral. Puede suceder que esa actividad laboral no se desempeñe en el momento de la valoración. En este caso, si el cónyuge desarrolló esa actividad anteriormente, se tomarán como referencia las cantidades que percibía al desarrollar dicha actividad.

Además, ha de establecerse el valor de los bienes que los cónyuges tienen en propiedad. La valoración se tiene que hacer de forma precisa, sin que sea posible establecer un valor superior o inferior. Esto se va a lograr a través del valor de mercado.

Finalmente, una vez que se hayan realizado el inventario y el avalúo, se ha de deducir el activo del pasivo. Aquellas obligaciones que se encuentren en el pasivo se restarán al activo de cada cónyuge, ya que de esta forma se logra saber de forma más precisa cuáles son los recursos económicos de los que disponen los cónyuges para hacer frente a las cargas del matrimonio.

En este sentido, se van a tener en cuenta todos aquellos gastos que puedan ser incluidos en el concepto de cargas del matrimonio, los cuales tendrán que ser satisfechos por

los cónyuges. Considerando el gasto que suponen dichas cargas, se determinará la proporción en la que tendrán que contribuir cada uno de los cónyuges⁶³.

5.2.1. Modalidades de contribución proporcional.

Una vez abordado el criterio de contribución proporcional, tienen que ser objeto de análisis las diversas modalidades de contribución a las cargas del matrimonio, ya que el artículo 1438 CC indica en su último inciso: “el trabajo para la casa será computado como contribución a las cargas y dará derecho a obtener una compensación que el Juez señalará, a falta de acuerdo, a la extinción del régimen de separación”.

De este precepto se desprende que el trabajo para la casa es una modalidad de contribución a las cargas del matrimonio, pero no es la única. Además de la contribución en metálico, los cónyuges pueden contribuir mediante aportaciones en especie.

En primer lugar, hay que hacer referencia a la contribución que realizan los cónyuges en metálico, es decir, mediante la aportación de una determinada cantidad de dinero de forma periódica, la cual se establecerá atendiendo al acuerdo conyugal o en atención al criterio de proporcionalidad al que se ha venido haciendo referencia anteriormente. Estas aportaciones se tendrán que modificar a medida que cambien las necesidades de la familia o la capacidad económica de los esposos.

Actualmente, lo habitual es que los cónyuges abran una cuenta en una entidad bancaria a nombre de ambos donde vayan ingresando esa cantidad de dinero periódicamente, de tal forma que en esta cuenta pueden estar domiciliados los gastos que tengan la consideración de cargas del matrimonio, lo que otorga una mayor comodidad a la hora de realizar los pagos. En el caso de que estos gastos no estén domiciliados, los cónyuges pueden adquirir de ésta la cantidad de dinero correspondiente para hacer frente a dichos gastos⁶⁴.

Una vez que los cónyuges hayan cumplido con la obligación de contribuir aportando la cantidad de dinero fijada, van a poder disponer libremente del resto de su patrimonio ya que ésta es una característica propia del régimen de separación de bienes.

⁶³ Cfr. RAMS ALBESA, J y MORENO MARTÍNEZ, J.A., *El régimen económico del matrimonio*, ..., cit., Págs.889 a 891.

⁶⁴ Cfr. RAMS ALBESA, J y MORENO MARTÍNEZ, J.A., *El régimen económico del matrimonio*, ..., cit., Págs.895 a 896.

En segundo lugar, cabe la contribución en especie, la cual tiene lugar cuando los cónyuges aportan bienes privativos al uso común de la familia. Un ejemplo de esta aportación será aquel supuesto en el que uno de los cónyuges pone a disposición de la familia una vivienda de su propiedad exclusiva⁶⁵. Esta forma de contribución puede realizarse de forma conjunta con las demás o puede ser una contribución exclusiva.

No cabe duda de que el uso prolongado de este bien privativo va a suponer un cierto desgaste tanto en el bien inmueble en sí como en los bienes que se contienen en su interior, como por ejemplo los electrodomésticos. Sobre este aspecto ha existido un debate en la doctrina en base a si este desgaste que sufren los bienes privativos sería objeto de indemnización, es decir, si el cónyuge propietario sería acreedor. En este sentido, autores como BERROCAL LANZAROT y RAMS ALBESA Y MORENO MARTÍNEZ, entre otros, consideran que el deterioro en los bienes privativos aportados en concepto de contribución no son objeto de indemnización, porque precisamente el deterioro es un resultado de la propia contribución que uno de los cónyuges ha realizado en especie (aportando bienes), y si la indemnización se admite se valoraría el mismo concepto dos veces⁶⁶.

En tercer lugar, cabe mencionar la colaboración de un cónyuge en la actividad profesional o empresarial del otro. Esta forma de contribución ha sido admitida por el Tribunal Supremo en sentencia de 26 de abril de 2017: “esta sala debe declarar que la colaboración en actividades profesionales o negocios familiares, en condiciones laborales precarias, como es el caso, puede considerarse como trabajo para la casa que da derecho a una compensación, mediante una interpretación de la expresión «trabajo para la casa» contenida en el art. 1438 CC , dado que con dicho trabajo se atiende principalmente al sostenimiento de las cargas del matrimonio de forma similar al trabajo en el hogar”⁶⁷.

Esta colaboración consiste en la ayuda y dedicación personal sin necesidad de llevar a cabo una aportación de recursos económicos. Para que esta colaboración sea tenida en cuenta como una forma de contribución no se puede tratar de una ayuda ocasional, sino que ésta se ha tenido que llevar a cabo de forma habitual. Un ejemplo de esta afirmación se puede encontrar en una sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante, la cual denegó la

⁶⁵ Cfr. BERROCAL LANZAROT, A.I., “La contribución a las cargas del matrimonio y la compensación por el trabajo doméstico en el régimen de separación de bienes”, ..., cit., Pág. 461.

⁶⁶ Cfr. RAMS ALBESA, J y MORENO MARTÍNEZ, J.A., *El régimen económico del matrimonio*, ..., cit., Pág.897 a 898. Y BERROCAL LANZAROT, A.I., “La contribución a las cargas del matrimonio y la compensación por el trabajo doméstico en el régimen de separación de bienes”, ..., cit., Pág. 461 a 462.

⁶⁷ STS de 26 de abril de 2017 (RJ/2017/1720).

compensación por la ayuda al negocio de uno de los cónyuges al establecer que se trataba de una labor ocasional, señalando que: “no hay prueba de que la esposa llevara a cabo más que limitadas y ocasionales funciones de representación o asesoría jurídica, que en sí mismas no parecen en absoluto determinantes de la buena o mala marcha de una clínica dental”⁶⁸.

Finalmente, la última modalidad para poder hacer frente a las cargas del matrimonio es el trabajo para la casa, al cual hace alusión el artículo 1438 CC. El cónyuge que realiza este trabajo no aporta un salario, sino que su contribución consiste en el ahorro de una determinada cantidad de dinero que consigue el matrimonio, dado que no va a ser necesario contratar a una tercera persona para que realice dichas tareas.

De esta manera, el trabajo en la casa desempeñado por uno de los cónyuges se tendrá en cuenta para la contribución atendiendo al salario que debería de percibir una tercera persona en el caso de que tuviese que realizar el trabajo para la casa. Es decir, el cónyuge contribuye con el ahorro, el cual sería el salario que debería de recibir esa tercera persona.

En este sentido se pronuncia la Sentencia del Tribunal Supremo cuando indica que se puede realizar una equiparación del trabajo realizado con el sueldo que recibiría una tercera persona que realice esas labores del hogar: “la equiparación del trabajo con el sueldo que cobraría por llevarlo a cabo una tercera persona, de modo que se contribuye con lo que se deja de desembolsar o se ahorra por la falta de necesidad de contratar este servicio ante la dedicación de uno de los cónyuges al cuidado del hogar”⁶⁹.

Esta forma de contribución será objeto de análisis en un momento posterior ya que tiene una gran relevancia.

5.3. Acuerdo.

Antes de la reforma del Código Civil en 1981, la posibilidad de establecer pactos entre los cónyuges ya estaba prevista por la mayor parte de la doctrina, ya que la contribución a las cargas era un deber legal, pero podía ser objeto de pacto. Es decir, los cónyuges podían pactar cuáles iban a ser sus contribuciones económicas en pactos o convenios entre ellos, los cuales gozarían de validez en el caso de que los cónyuges quisieran repartirse las responsabilidades económicas del matrimonio. De igual manera, estos acuerdos serían válidos cuando se

⁶⁸ SAP de Alicante de 23 de noviembre de 2001, FJ quinto, (AC/2001/2409).

⁶⁹ STS de 5 de mayo de 2016, FD segundo (RJ/2016/2219).

hubieran basado en el principio de autonomía de la voluntad de los cónyuges en capitulaciones matrimoniales⁷⁰.

El modo en que los cónyuges contribuyen se puede establecer bien por un acuerdo entre ambos cónyuges o, en defecto de convenio, van a contribuir de forma proporcional. El pacto entre las partes puede ser expreso o tácito o, incluso, se puede deducir del comportamiento habitual de los cónyuges, es decir, no siendo necesario que el pacto conste en capitulaciones matrimoniales⁷¹.

El artículo 1438 CC establece ese deber de proporcionalidad a la hora de contribuir al levantamiento, pero esta regla se aplicará en defecto de pacto o convenio. Los acuerdos que lleven a cabo los cónyuges han de respetar los límites que establece el artículo 1328 del Código Civil, el cual establece: “Será nula cualquier estipulación contraria a las Leyes o a las buenas costumbres o limitativa de la igualdad de derecho que corresponda a cada cónyuge”.

El hecho de que los cónyuges tengan libertad para establecer el modo en que van a cumplir con el deber del levantamiento de las cargas, les ofrece la posibilidad de ponerse de acuerdo en la forma que mejor se adapte a sus circunstancias personales, es decir, si desean contribuir con aportaciones en metálico, aportando bienes o a través del trabajo doméstico. A través de este pacto o acuerdo, los cónyuges determinarán la forma en que cada uno va a cumplir con la obligación.

Sobre este aspecto, DOMENGUE AMER, hace referencia a los pactos que pueden adoptar los cónyuges libremente en relación con la forma de contribuir cuando dice: “La libertad de estipulación capitular ha de llevar a defender que serán válidos cualquier tipo de pacto: establecimiento de un porcentaje de los ingresos de uno y otro cónyuge, aportación periódica fija o variable en función de las cargas atendibles, asignación de los frutos o rendimientos de determinados bienes o bien una combinación de varias posibilidades”⁷².

En este sentido, los cónyuges gozan de una gran libertad para determinar la forma de contribuir, pero esto no quiere decir que cualquier pacto que realicen las partes va a ser válido. En el caso de que ese pacto sea contrario a lo que establecen los artículos 1318 y 1438 CC, es decir, a la obligación de contribuir a las cargas, el pacto no será válido.

⁷⁰ Cfr. MARTÍNEZ-CALCERRADA GÓMEZ, L., “Artículo 1.438”, ..., cit., Pág. 431.

⁷¹ Cfr. GUILLEM CARRAU, J., “Régimen de separación de bienes”, en *Código Civil comentado*, CAÑIZARES LASO, A. (Dir), Aranzadi-Thomson Reuters, Navarra, 2016, Pág. 1215.

⁷² DOMENGUE AMER, B., “El sostenimiento de las cargas familiares en el régimen de separación de bienes”, *Revista Jurídica de Navarra*, núm 15, 1993, Pág. 83.

En este aspecto, cabe decir que la autonomía de la voluntad de la que gozan los cónyuges no es absoluta, se va a ver limitada por el artículo 1328, así como por los artículos 1318 y 1438, todos ellos del Código Civil.

5.3.1. *Pactos dudosos*

La doctrina ha analizado los diversos pactos que pueden establecer los cónyuges y qué es lo que pueden pactar. En este sentido hay ciertos pactos que generan dudas en torno a su viabilidad:

En primer lugar, hay que mencionar el pacto de exoneración, aquel por el que se acuerda que uno de los cónyuges sea el que se encargue en exclusiva del levantamiento de las cargas del matrimonio, exonerando al otro cónyuge de contribuir. En este caso, el cónyuge que se encargue en exclusiva de todos o la mayor parte de los gastos, va a gozar de un derecho de reembolso que va a poder reclamar a su cónyuge por la parte de las cargas a la que le correspondería hacer frente y no ha contribuido. Es decir, va a existir una ausencia de contribución económica por uno de los cónyuges: en este pacto se ha de partir de una situación en la que ambos cónyuges puedan contribuir a las cargas del matrimonio, y ante esta situación se decide exonerar a uno de ellos.⁷³

Es decir, no es necesario establecer un pacto en el caso de que uno de los cónyuges tenga una imposibilidad para contribuir porque, en este caso, se entiende que será el otro cónyuge el encargado del levantamiento de las cargas de forma exclusiva.

En este sentido se pronuncia REBOLLEDO VARELA estableciendo que este acuerdo de exoneración va a ser válido únicamente cuando exista una justificación. No se puede establecer este pacto por la mera voluntad del matrimonio, ya que esto supondría eludir una norma imperativa que establece la obligación de ambos cónyuges de contribuir al levantamiento de las cargas del matrimonio. Este autor dice que se “mantiene la validez del convenio de exoneración siempre y cuando exista una causa que lo justifique, esto es, que responda a una distribución de las responsabilidades entre los cónyuges conforme a las circunstancias concretas del grupo familiar, pero no será válido cuando a través del mismo

⁷³ Cfr. RAMS ALBESA, J y MORENO MARTÍNEZ, J.A., *El régimen económico del matrimonio*, ..., cit., Págs.877 a 879.

se aludan cargas imperativas o suponga una derogación del principio de distribución entre los esposos de la contribución a las cargas familiares”⁷⁴.

Una persona se va a encontrar en una situación de imposibilidad de contribuir cuando carezca de recursos económicos, entendiéndose por tales no solamente los ingresos y las rentas sino también todo aquel patrimonio del que pueda ser titular, o en el caso de no poder desarrollar una actividad laboral en el hogar familiar o fuera de éste⁷⁵.

Es decir, la contribución al levantamiento de las cargas no se reduce en exclusiva a la aportación de capital, sino que los cónyuges pueden contribuir de diversas formas, como por ejemplo, a través del trabajo doméstico.

En el caso de que uno de los cónyuges se encuentre en esta situación no se le podrá exigir tal contribución, y solamente en ese caso se le puede exonerar del deber. No se podrá admitir el acuerdo de exoneración en el supuesto de que se pacte sin que se dé la situación de imposibilidad, ya que éste sería considerado nulo por ser contrario a la obligación contenida en el artículo 1438 del CC, la cual tiene la consideración de norma imperativa.

Para los autores RAMS ALBESA y MORENO MARTÍNEZ este pacto no puede tener lugar por ser considerado nulo, así establecen: “ni siquiera cuando dicho acuerdo conste en capitulaciones matrimoniales porque precisamente el único límite que el legislador impone a los cónyuges a la hora de concretar el contenido de las capitulaciones es que no se incluya ninguna disposición que sea contraria a las leyes o a las buenas costumbres, o sea limitativa de la igualdad de derechos que corresponde a cada cónyuge, pues una estipulación de estas características sería nula”⁷⁶.

En la misma línea se pronuncian la mayoría de la doctrina⁷⁷: no se pueden admitir pactos que puedan vulnerar el principio de proporcionalidad establecido por el Código Civil, así como el principio de igualdad de los cónyuges recogido en el artículo 32 de la CE.

En segundo lugar, el pacto por el que uno de los cónyuges se compromete a aportar todos sus recursos económicos al levantamiento de las cargas del matrimonio. En este supuesto no se establece una exoneración para el otro cónyuge, sino que uno se compromete

⁷⁴ DOMENGUE AMER, B., “El sostenimiento de las cargas familiares en el régimen de separación de bienes”, ..., cit., Pág. 84.

⁷⁵ Cfr. RAMS ALBESA, J y MORENO MARTÍNEZ, J.A., *El régimen económico del matrimonio*, ..., cit., Pág.878.

⁷⁶ *El régimen económico del matrimonio* ..., cit., Págs.878-879.

⁷⁷ Por todos Cfr. BERROCAL LANZAROT, A.I., “La contribución a las cargas del matrimonio y la compensación por el trabajo doméstico en el régimen de separación de bienes”, ..., cit., Págs. 458 a 460.

a aportar todos sus recursos económicos y el otro aportará solo una parte. De tal manera que en este supuesto ambos cónyuges contribuyen, aunque uno en mayor medida que el otro.

Para los autores RAMS ALBESA y MORENO MARTÍNEZ este acuerdo tampoco sería válido ya que uno de los cónyuges se verá privado de su patrimonio porque está afecto al levantamiento de las cargas, lo cual sería contrario a la regla fundamental del régimen de separación de bienes, que es el principio de separación de patrimonios⁷⁸.

Y, en tercer lugar, el pacto a través del cual los cónyuges fijan un criterio de contribución a las cargas del matrimonio distinto al criterio de proporcionalidad de los recursos económicos.

Hay que entender que, en el caso de que los cónyuges no hayan pactado ninguna forma de contribución, se va a aplicar el criterio de proporcionalidad. En este sentido, se presupone que el matrimonio tiene libertad para establecer un criterio de reparto de las cargas distinto al criterio de proporcionalidad fijado en el Código.

En el caso de que el legislador hubiese querido que opere el criterio de proporcionalidad, limitando así la libertad de los cónyuges, la redacción del precepto sería diferente, estableciendo por ejemplo “aun existiendo convenio, los cónyuges contribuirán en proporción a sus recursos económicos”⁷⁹.

5.3.2. Forma de los acuerdos

Una vez analizados los tipos de acuerdos que pueden establecer los cónyuges, hay que hablar de la forma que han de adoptar dichos acuerdos.

Sobre este aspecto cabe señalar que el legislador establece que los cónyuges celebren los acuerdos que consideren convenientes para cumplir con el deber legal impuesto. En este sentido, no existe una opinión unánime acerca de la forma que han de adoptar los pactos, habiendo autores que exigen que conste en capitulaciones matrimoniales y otros, indicando que no es necesario ningún requisito formal para que estos acuerdos sean válidos.

Desde esta perspectiva hay que apuntar que el legislador no establece ningún requisito formal para dotar de validez a los acuerdos, por lo que cualquier forma es aceptable ya que si el legislador hubiese querido establecer algún requisito, así lo hubiese establecido.

⁷⁸ Cfr. *El régimen económico del matrimonio*, ..., cit., Pág.879.

⁷⁹ *Ibidem*, ..., cit., Pág.880.

El artículo 1438 CC habla del convenio conyugal, el cual puede ser expreso o tácito. Será expreso cuando así conste en un documento público o privado, o será tácito cuando no exista un documento, es decir, cuando se trate de un acuerdo verbal establecido por los cónyuges en virtud del cual establezcan la forma en la que van a contribuir al levantamiento de las cargas del matrimonio. Este pacto se puede deducir incluso del comportamiento habitual de los cónyuges⁸⁰.

En este sentido se pronuncia la SAP de Barcelona de 30 de noviembre de 1998 al decir: “En cuanto a la fórmula de contribución a las cargas del matrimonio, será aquella que las partes hayan convenido en capítulos o fuera de ellos, no siendo infrecuente que el pacto se establezca tácitamente, mediante la contribución recíproca proporcionada a su respectiva capacidad económica, distribución más o menos equitativa de los gastos. La ley permite en cualquier caso que el contenido de la obligación se diseñe con una gran amplitud”.⁸¹

A pesar de que se permite libertad de forma en relación con el acuerdo, hay que tener en cuenta el interés que persiguen los cónyuges a la hora de establecerlo, de tal manera que en el caso de que lo que les interese sea dar una seguridad jurídica al acuerdo, lo recomendable es que lo hagan constar en un documento privado o público. En el caso de que lo que pretendan es ir modificando el acuerdo en función de las circunstancias que vayan teniendo lugar a lo largo del matrimonio, lo aconsejable será que realicen un pacto verbal.

Lo habitual es que los cónyuges otorguen capitulaciones matrimoniales antes de la celebración del matrimonio, donde pacten el régimen de separación de bienes e incluyan aquellos acuerdos que estimen convenientes en relación con la contribución a las cargas del matrimonio. El hecho de incluir tales pactos antes de contraer matrimonio no es obligatorio, sino que también existe la posibilidad de que los cónyuges puedan añadirlos una vez transcurra un cierto periodo de tiempo desde que haya tenido lugar la celebración del matrimonio.

Para que las capitulaciones matrimoniales sean válidas han de constar en escritura pública tal y como lo establece el artículo 1327 CC. De forma que la escritura pública constituye un requisito *ad solemnitatem* ya que, en su ausencia, lo pactado carece de validez incluso entre los cónyuges⁸².

⁸⁰ Cfr. RAMS ALBESA, J y MORENO MARTÍNEZ, J.A., *El régimen económico del matrimonio*, ..., cit., Págs.880 a 881.

⁸¹ SAP de Barcelona de 30 de noviembre de 1998, FD tercero (AC/1998/2451).

⁸² Cfr. RAMS ALBESA, J y MORENO MARTÍNEZ, J.A., *El régimen económico del matrimonio*, ..., cit., Pág.882-883.

En este sentido, el TS en sentencia de 4 de febrero de 1995 indica: “La exigencia de escritura pública, con carácter constitutivo o «*ad solemnitatem*», que establece el artículo 1327 del Código Civil, (...) se refiere exclusivamente a las capitulaciones matrimoniales, o sea, a las estipulaciones a través de las cuales los esposos establezcan el régimen económico de su matrimonio, lo modifiquen o lo sustituyan por otro, con todos los demás pactos relacionados con ello y que, por tanto, tengan naturaleza capitular”⁸³.

Continúa diciendo que carecen del carácter constitutivo: “las operaciones liquidatorias o particionales de una sociedad conyugal ya disuelta, aunque las mismas se practiquen en una misma escritura de concurrentes o simultáneas capitulaciones matrimoniales, a cuyas operaciones particionales o liquidatorias no es aplicable, (...) la exigencia de escritura pública con el expresado carácter constitutivo o «*ad validitatem*», según tiene ya declarado esta Sala en Sentencias de 4 diciembre 1985 y 7 noviembre 1990”.

El hecho de que las capitulaciones matrimoniales consten en escritura pública da la posibilidad de que éstas tengan acceso al Registro Civil, tal y como señala el artículo 1333 CC⁸⁴. El registro de las capitulaciones matrimoniales tiene carácter facultativo, es decir, solo va a tener lugar en el caso de que los cónyuges así lo deseen. Esto aparece reflejado en la STS de 10 de marzo de 1998 cuando dice: “Y aun admitiéndose el carácter facultativo de la indicación o mención en el Registro Civil (...)”.⁸⁵

5.3.3. Modificaciones

Se admite la posibilidad de que los cónyuges puedan realizar las modificaciones que estimen oportunas del acuerdo que hayan adoptado sobre el levantamiento de las cargas del matrimonio. En el caso de que ese acuerdo se haya adoptado en un documento privado, los cónyuges lo van a poder modificar redactando un nuevo documento. En cambio, si ese acuerdo se realizó verbalmente, simplemente se tendrán que poner de acuerdo para modificar esa contribución a las cargas del matrimonio atendiendo a las nuevas circunstancias.

El trámite para realizar las modificaciones será distinto en el caso de que ese acuerdo se haya otorgado en capitulaciones matrimoniales. En este supuesto, la modificación tendrá que seguir una forma determinada: se tendrá que hacer en escritura pública tal y como

⁸³ STS de 4 de febrero de 1995, FD sexto (RJ/1995/739)

⁸⁴ Artículo 1333 CC: “*En toda inscripción de matrimonio en el Registro Civil se hará mención, en su caso, de las capitulaciones matrimoniales que se hubieren otorgado (...)*”.

⁸⁵ STS de 10 de marzo de 1998, FD segundo (RJ/1998/1042).

establece el artículo 1327 CC: “para su validez las capitulaciones habrán de constar en escritura pública”.

Además del requisito formal exigido en el citado artículo, el Código en su artículo 1332, establece que los pactos que modifiquen las capitulaciones matrimoniales deberán de constar mediante nota en la escritura de las anteriores capitulaciones y, además, el notario lo hará constar en las copias que expida⁸⁶.

En este sentido hay que indicar que, tal y como se ha señalado anteriormente, la modificación que tenga lugar en relación con las capitulaciones matrimoniales se puede inscribir en el Registro Civil y dicha inscripción es facultativa, es decir, queda a elección de los cónyuges: “La exigencia de escritura pública, con carácter constitutivo o «*ad solemnitatem*», que establece el artículo 1327 del Código Civil, (...) se refiere exclusivamente a las capitulaciones matrimoniales, o sea, a las estipulaciones a través de las cuales los esposos establezcan el régimen económico de su matrimonio, lo modifiquen o lo sustituyan por otro”⁸⁷.

En relación con el acuerdo conyugal, cabe analizar la posible oponibilidad del mismo frente a terceros. En el caso de que dicho acuerdo se haya realizado de forma verbal o en un documento privado, el tercero no se va a ver afectado por esto porque no conoce el contenido del acuerdo al que han llegado los cónyuges, ni siquiera es conocedor de la existencia del mismo.

Por otro lado, si el acuerdo se hizo constar mediante el otorgamiento de capitulaciones matrimoniales en escritura pública para que sean válidas tal y como indica el artículo 1327 CC, al que se ha hecho alusión anteriormente, estas capitulaciones matrimoniales van a producir efectos frente a terceros en el caso de que estén inscritas en el Registro Civil.

El TS en sentencia de 10 de marzo de 1998 se refiere a la protección que otorga el Registro Civil a los terceros de buena fe, de tal manera que lo que no aparezca inscrito no va a poderse oponer al tercero de buena fe, es decir, estas capitulaciones solamente producirán efectos entre los cónyuges: “Y aun admitiéndose el carácter facultativo de la indicación o mención en el Registro Civil, si se tiene en cuenta el contenido de los artículos 77 de la Ley

⁸⁶ Cfr. RAMS ALBESA, J y MORENO MARTÍNEZ, J.A., *El régimen económico del matrimonio*, ..., cit., Págs.883 a 884.

⁸⁷ STS de 4 de febrero de 1995, FD sexto (RJ/1995/739)

del Registro Civil⁸⁸ y 226 de su Reglamento, cabe deducir que los efectos de la indicación se limitan a la inoponibilidad de lo no inscrito frente a terceros de buena fe⁸⁹.

En el Registro Civil lo que va a constar es la inscripción del matrimonio y el régimen económico matrimonial que rige, pero no aparecen los acuerdos que hayan realizado los cónyuges en relación con la forma de contribución a las cargas a pesar de que éstos estén recogidos en capitulaciones matrimoniales. Esto significa que un tercero puede acceder al registro, pero no puede conocer el contenido ni la existencia de los pactos que allí consten. Esto es así debido a que el Registro Civil no publica en el asiento de inscripción del matrimonio el contenido de las capitulaciones matrimoniales. El artículo 266 RRC en su párrafo cuarto⁹⁰ hace mención de esta cuestión.

Sin embargo, como el mismo artículo en el último párrafo establece la obligación que tienen los notarios de expedir copias de las estipulaciones que hagan referencia al régimen económico matrimonial, cualquier solicitante que presente una prueba que le acredite como titular de un derecho frente a ambos o a uno de los cónyuges, va a poder obtener información precisa sobre los acuerdos a los que hubieran llegado éstos⁹¹.

De esta forma, con la posibilidad de que los terceros puedan conocer la existencia y contenido de los acuerdos o pactos conyugales, se consigue la oponibilidad a los terceros de dichos pactos en relación con la contribución a las cargas del matrimonio.

Para precisar el alcance que pueden tener los pactos establecidos por los cónyuges para la contribución a las cargas, se debe de relacionar el artículo 1438 con el artículo 1440 del CC. Este último hace referencia a la responsabilidad de los cónyuges por las deudas contraídas en el ejercicio de la potestad doméstica, haciendo mención a los arts. 1319 y 1438 del CC⁹².

El artículo 1319 establece que: “responderán solidariamente los bienes comunes” del ejercicio de la potestad doméstica. En atención a esto cabe pensar que el legislador estableció el precepto tomando en consideración el régimen de gananciales, pero al encontrarse dentro

⁸⁸ El artículo 77 de la Ley del Registro Civil ha sido modificado, actualmente el artículo que hace referencia a la inscripción del matrimonio en el Registro Civil se encuentra en el artículo 60 de la misma ley (BOE núm. 175 de 33 de julio de 2011).

⁸⁹ STS de 10 de marzo de 1998, FD segundo (RJ/1998/1042).

⁹⁰ Artículo 266 pfo. Cuarto del RRC: “En la indicación constará la naturaleza del hecho, la denominación, en su caso del nuevo régimen matrimonial, el documento auténtico o resolución en cuya virtud se extiende el asiento y, en la forma destacada, su carácter de indicación”.

⁹¹ Cfr. RAMS ALBESA, J y MORENO MARTÍNEZ, J.A., *El régimen económico del matrimonio*, ..., cit., Pág.885.

⁹² Vid. Artículo 1440 del Código Civil.

de las disposiciones generales hay que adaptarlo al régimen de separación de bienes, ya que en éste también es de aplicación⁹³.

En este sentido, el cónyuge que contraiga una deuda en el ejercicio de la potestad doméstica responderá de forma exclusiva con sus bienes, y solo en el caso de que éstos sean insuficientes para satisfacer la deuda, responderán los bienes del otro cónyuge. De tal forma que el cónyuge que contrae la deuda va a ser el que responda de forma exclusiva ante el tercero con independencia de que es lo que hayan acordado los esposos en el acuerdo de contribución a las cargas del matrimonio, salvo como ya se ha visto y ahora se verá, ese tercero pueda llegar a tener conocimiento yendo al notario autorizante del contenido de las capitulaciones matrimoniales.

En el caso de que los bienes del cónyuge que contrae la deuda sean insuficientes van a responder los bienes del otro cónyuge. Esto es así porque se establece una responsabilidad subsidiaria de tales bienes. Una vez que se haya satisfecho la deuda contraída, el cónyuge que no contrajo la deuda tiene derecho a una compensación atendiendo a lo establecido en el acuerdo conyugal y, en defecto de tal acuerdo, tendrá derecho a un reintegro en relación con sus recursos económicos.

En este sentido se pronuncia DOMENGUE AMER en relación con el Fuero Nuevo de Navarra cuando dice: “de los gastos que los esposos efectúen para el sostenimiento y atenciones de la familia, la responsabilidad interna vendrá determinada por lo pactado en capitulaciones matrimoniales, o en su defecto, por los términos de la Ley 103⁹⁴ del Fuero Nuevo”. Acto seguido manifiesta: “la responsabilidad frente a terceros será exclusiva del cónyuge contratante, sin perjuicio de la responsabilidad subsidiaria del cónyuge no contratante si se trata de gastos para atender necesidades ordinarias de la familia y fuese insuficiente el patrimonio del cónyuge deudor”⁹⁵.

⁹³ Cfr. RAMS ALBESA, J y MORENO MARTÍNEZ, J.A., *El régimen económico del matrimonio*, ..., cit., Págs.885 a 886.

⁹⁴ El autor hace referencia a la Ley 103 del Fuero Nuevo. Esta ley ha sido objeto de modificación y actualmente el contenido al que se refiere el autor aparece contenido en la Ley 101. 3 de la Ley Foral 21/2019, de 4 de abril, de modificación y actualización de la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra o Fuero Nuevo.

⁹⁵ “El sostenimiento de las cargas familiares en el régimen de separación de bienes”, ..., cit., Pág. 85.

Por otro lado, si ambos cónyuges hubiesen contraído la deuda de forma conjunta, la responsabilidad será mancomunada frente al tercero, tal y como establece el artículo 1337 del CC⁹⁶.

Es en este supuesto donde se puede plantear la oponibilidad del pacto a ese tercero, ya que el acreedor tiene que exigir a cada cónyuge atendiendo a lo que hayan pactado en capitulaciones matrimoniales, porque en el caso de que los cónyuges hayan realizado un pacto en capitulaciones matrimoniales en relación con la contribución a las cargas del matrimonio y hayan procedido a su inscripción en el Registro Civil, el pacto puede ser conocido por un tercero y le puede ser oponible una vez que éste haya solicitado y adquirido una copia de las capitulaciones matrimoniales facilitada por el notario ante el que se otorgaron, de manera que el tercero acreedor deberá reclamar la deuda a los cónyuges en atención a las capitulaciones matrimoniales⁹⁷.

5.4. El trabajo doméstico como forma de contribución

El artículo 1438 CC establece que el trabajo para la casa será una forma de contribución a las cargas del matrimonio, dando lugar a un derecho de compensación por el trabajo realizado en el momento en que se produzca la extinción del régimen económico de separación de bienes.

El legislador no da un concepto de lo que se entiende por trabajo doméstico. Así mismo, la jurisprudencia tampoco emplea un concepto unitario en aquellas sentencias en las que se ha reconocido la compensación por este trabajo recogida en el artículo 1438 CC, entendiéndose en algunos casos que el trabajo para la casa se reduce exclusivamente al cuidado de la familia, y en otros casos, se exige la realización de labores domésticas o la contribución en las actividades del otro cónyuge además del cuidado de la familia⁹⁸.

El concepto de trabajo doméstico se debe entender en un sentido amplio, de tal forma que se integren las labores del hogar además de todas aquellas tareas que sean necesarias para satisfacer las necesidades familiares, atención a los componentes de la familia,

⁹⁶ Artículo 1337 CC: “La concurrencia de dos o más acreedores o de dos o más deudores en una sola obligación no implica que cada uno de aquéllos tenga derecho a pedir, ni cada uno de éstos deba prestar íntegramente las cosas objeto de la misma (...)”.

⁹⁷ Cfr. RAMS ALBESA, J y MORENO MARTÍNEZ, J.A., *El régimen económico del matrimonio*, ..., cit., Págs. 886 a 887.

⁹⁸ *Ibidem*, ..., cit., Pág. 898.

la tarea de dirección de la casa, así como las gestiones administrativas y burocráticas que tengan lugar fuera del domicilio conyugal.

También va a tener la consideración de trabajo doméstico el hecho de que uno de los cónyuges se preocupe de que todas las necesidades de la familia estén cubiertas a pesar de que no sea el propio cónyuge el que verdaderamente lleve a cabo esas tareas, es decir, estas tareas pueden ser ejecutadas por el servicio doméstico, entendiéndose que la tarea de dirección de la vida familiar es necesaria a pesar de que una tercera persona sea la que realmente ejecute las tareas domésticas. Esta situación puede tener lugar con mayor frecuencia en aquellos matrimonios que posean una mayor capacidad económica, tal y como muestra la Audiencia Provincial de Alicante en sus sentencias de 23 de noviembre de 2001⁹⁹ y 30 de mayo de 2002 cuando dice: “la realidad social nos muestra continuamente que en un matrimonio con la capacidad económica de los litigantes el trabajo para la casa en su sentido más estricto constituye una serie de atenciones que suelen estar suficientemente cubiertas por el servicio doméstico”¹⁰⁰.

El artículo 68 del Código Civil establece que los cónyuges deben de realizar de forma conjunta estas tareas en el hogar cuando dice: “*deberán, además, compartir las responsabilidades domésticas*”, de tal forma que, si solamente uno de los cónyuges se encarga de la realización de estas tareas, debe recibir un valor.

5.4.1. Valoración

En relación con el valor que se ha de dar al trabajo para la casa, la mayor parte de la doctrina, mantiene la idea de que el trabajo doméstico debe asimilarse, a los efectos de su valoración al trabajo fuera de la casa, de tal manera que este trabajo se ha de valorar atendiendo al salario que recibiría una tercera persona en el caso de desempeñar estas tareas¹⁰¹.

La jurisprudencia sigue la línea de la doctrina al entender que este modo de contribución a las cargas del matrimonio es susceptible de recibir un valor económico. Dicha valoración, como ya se ha indicado, se ha de hacer en función del salario que recibiría una tercera persona. De tal forma que la contribución llevada a cabo por el cónyuge se concreta

⁹⁹ SAP de Alicante de 23 de noviembre de 2001, FJ quinto A), (AC/2001/2409).

¹⁰⁰ SAP de Alicante de 30 de mayo de 2002, FJ segundo (AC/2002/1278).

¹⁰¹ Cfr. RAMS ALBESA, J y MORENO MARTÍNEZ, J.A., *El régimen económico del matrimonio, ...*, cit., Pág. 899.

en el ahorro del salario que tendría que recibir esa tercera persona, ya que, si estas tareas son llevadas a cabo por uno de los cónyuges, no existirá necesidad de contratar servicio doméstico.

En este sentido, se puede hacer mención de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla, la cual viene a decir que la realización del trabajo doméstico es susceptible de recibir una compensación económica: “Es una prestación económica que tiene su fundamento en una previa contribución en especie al levantamiento de las cargas familiares. Esta aportación es susceptible de cuantificación económica que habrá de hacerse en función del sueldo que cobraría por realizar el trabajo una tercera persona, de modo que se contribuye con lo que se deja de desembolsar o se ahorra por la falta de necesidad de contratar servicio doméstico ante la dedicación de uno de los cónyuges al cuidado del hogar familiar”¹⁰².

Cabe decir que el asumir esta forma de contribución no solamente supone un ahorro a la familia, sino que también supone un cierto perjuicio para el cónyuge que lo desempeña, ya que va a ver reducido el tiempo que pueda dedicar a su actividad profesional. Así mismo, el perjuicio será mayor en el caso de que asuma una dedicación exclusiva al hogar ya que, en este caso, no va a disponer de tiempo para realizar una actividad laboral¹⁰³. Se concluye que, dada esta situación, el cónyuge que realice una actividad profesional fuera del hogar será el que deba asumir los gastos procedentes del sostenimiento de las cargas del matrimonio¹⁰⁴.

Sin embargo, hay que apuntar que el caso de que los ingresos percibidos por el cónyuge que desempeña su trabajo fuera del hogar familiar sean insuficientes para hacer frente al mantenimiento de las necesidades familiares y las atenciones a la misma, el cónyuge encargado del trabajo para la casa no estaría exento de contribuir con sus bienes¹⁰⁵.

A continuación, voy a abordar la cuestión del derecho a la compensación por la realización del trabajo doméstico, a la cual hace mención el artículo 1438 del Código Civil.

5.4.2. La compensación por el trabajo doméstico

GUILARTE MARTÍN-CALERO la define como: “aquella compensación económica que tiene derecho a percibir el cónyuge que, habiendo se dedicado al cuidado del

¹⁰² SAP de Sevilla de 17 de marzo de 2004, FD sexto, (AC/2004/382).

¹⁰³ Cfr. CUENA CASAS, M., “Artículo 1438”, ..., cit., Pág. 10119.

¹⁰⁴ Cfr. BERROCAL LANZAROT, A.I., “La contribución a las cargas del matrimonio y la compensación por el trabajo doméstico en el régimen de separación de bienes”, ..., cit., Pág. 463.

¹⁰⁵ Cfr. DOMENGUE AMER, B., “El sostenimiento de las cargas familiares en el régimen de separación de bienes”, ..., cit., Pág. 88.

hogar y de la prole, en exclusiva o en mejor proporción que el otro, de su cónyuge o de los herederos de este (...)¹⁰⁶.

En relación con el fundamento de la compensación cabe decir que no existe una opinión unánime.

La compensación va a tener lugar porque se produce una rotura del principio de proporcionalidad establecido como forma de contribución a las cargas del matrimonio en el régimen de separación de bienes, es decir, va a tener lugar porque uno de los cónyuges ha aportado más que el otro.

RAMS ALBESA y MORENO MARTÍNEZ señalan que “solamente cuando el cónyuge ha contribuido en exceso a las cargas es merecedor de una compensación, pero no por el simple hecho de haber contribuido mediante trabajo doméstico”. Es decir, lo relevante para la concesión de la compensación se encuentra en la existencia de un exceso de contribución siendo indiferente el modo de contribuir. El legislador hace especial mención al trabajo doméstico para resolver las dudas que han surgido a lo largo de la historia de si el trabajo doméstico se podía considerar como una forma de contribución a las cargas del matrimonio y que valor se le podía dar, ya que es posible que el cónyuge encargado de este trabajo ha podido contribuir por encima de lo que le correspondía y esto ha de ser compensado¹⁰⁷.

En este sentido, el Tribunal Superior de Justicia de Navarra indicó en una de sus Sentencias que el hecho de no probar la existencia de una contribución en exceso a las cargas del matrimonio no da lugar a la compensación diciendo: “que la contribución de la actora no supuso una sobreaportación al sostenimiento de las cargas familiares, que no fue desproporcionada en suma, mal puede prosperar la pretensión de la recurrente”¹⁰⁸. De esta sentencia se desprende la importancia de la contribución en exceso para que tenga lugar la compensación.

Para CUENA CASAS, la compensación tendría lugar porque en el momento en que se produce la extinción del régimen matrimonial, aquel cónyuge que se encargaba del trabajo para la casa sufre un desequilibrio por haberse dedicado a las tareas del hogar, perdiendo oportunidades laborales o cuando, teniendo un trabajo fuera de la casa, se encarga además

¹⁰⁶ “De nuevo sobre la compensación por trabajo doméstico: una reflexión crítica sobre la línea jurisprudencial actual”, *Revista de Derecho de Familia*, núm. 68, 2015, Pág. 62.

¹⁰⁷ Cfr. *El régimen económico del matrimonio*, ..., cit., Pág. 900.

¹⁰⁸ STSJ de Navarra, de 10 de febrero de 2004, FD segundo (RJ/2004/2476).

del trabajo del hogar. En este caso este cónyuge sufre una sobrecarga en relación con la contribución a diferencia de lo que ocurre con el otro, el cual ha podido dedicarse plenamente a su actividad profesional viendo incrementado su patrimonio privativo, circunstancia que no se da en el patrimonio del cónyuge dedicado a las tareas del hogar¹⁰⁹.

En esta línea se puede mencionar también la opinión de ALBALADEJO, quien considera que la compensación es un tipo de indemnización por los salarios que ha dejado de percibir el cónyuge encargado del trabajo para la casa¹¹⁰.

A la pérdida de oportunidades laborales se refiere el Tribunal Supremo en sentencia de 14 de julio de 2011 cuando reconoce el derecho de compensación a la esposa por haberse dedicado al cuidado del hogar durante la convivencia: “el derecho a la compensación surge únicamente cuando el cónyuge se dedica a las tareas del hogar, con fundamento en la pérdida de expectativas laborales o profesionales”¹¹¹.

La finalidad de la compensación por el trabajo doméstico consiste en evitar situaciones de sobreaportación en aquellos casos en los que además de la contribución mediante la realización de una actividad profesional se realizan labores domésticas o se participa en la actividad empresarial del otro cónyuge sin retribución o existiendo, ésta sea escasa. De tal manera si se produce una quiebra del principio de proporcionalidad se debe de lograr un equilibrio¹¹².

Se puede decir que lo que se pretende lograr es que el cónyuge dedicado al trabajo doméstico obtenga una corrección del posible desequilibrio patrimonial que haya podido sufrir. En este sentido se pronuncia GUILARTE MARTÍN-CALERO cuando dice: “se trata de proteger al cónyuge que al dedicarse a la familia no genera patrimonio propio y ello puede determinar un desequilibrio que pretende paliarse con el reconocimiento de su derecho a obtener una parte equitativa de lo generado durante el matrimonio”¹¹³.

Con esta misma idea se pronuncia la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia cuando reconoce que la prestación a la que hace referencia el artículo 1438 del CC tiene su fundamento en corregir los posibles desequilibrios económicos que pueden tener lugar por

¹⁰⁹ Cfr. “Artículo 1438”, ..., cit., Pág. 10119.

¹¹⁰ Cfr. BERROCAL LANZAROT, A.I., “La contribución a las cargas del matrimonio y la compensación por el trabajo doméstico en el régimen de separación de bienes”, ..., cit., Pág. 464.

¹¹¹ STS de 14 de julio de 2011, FD segundo, (RJ/2011/5122).

¹¹² Cfr. BERROCAL LANZAROT, A.I., “La contribución a las cargas del matrimonio y la compensación por el trabajo doméstico en el régimen de separación de bienes”, ..., cit., Pág. 464.

¹¹³ “De nuevo sobre la compensación por trabajo doméstico: una reflexión crítica sobre la línea jurisprudencial actual”, ..., cit., Pág. 66 a 67.

la dedicación a las labores del hogar dejando de lado la realización de una actividad profesional fuera de la casa: “La prestación económica a que se refiere el artículo 1438 del CC (...) 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”¹¹⁴.

Cabe preguntarse si la compensación tiene lugar solamente por este desequilibrio patrimonial producido por la dedicación a las tareas del hogar perdiendo así las expectativas laborales, o por el incremento patrimonial del otro cónyuge debido a una contribución no proporcional en el levantamiento de las cargas del matrimonio¹¹⁵.

En este sentido, el Código Civil de Cataluña en su artículo 232-5 apartado primero, establece que la compensación por el trabajo doméstico tendrá lugar cuando un cónyuge haya trabajado más para la casa que el otro siempre que en el momento en que se produzca la extinción del régimen de separación, el divorcio, la nulidad o la muerte de uno de los cónyuges, el otro haya conseguido un incremento patrimonial. Es decir, este artículo exige la existencia del incremento patrimonial del cónyuge que no trabaja en el hogar¹¹⁶.

Así mismo, el artículo 13.1 de la Ley de Régimen Económico Matrimonial Valenciano establece los criterios de valoración del trabajo para la casa teniendo en cuenta el coste que supone la realización del trabajo para la casa en el mercado laboral, los ingresos derivados de la actividad profesional que deja de obtener el cónyuge dedicado a esta labor, así como los ingresos que ha obtenido el cónyuge que desarrolla una actividad laboral fuera de la casa debido a que la dedicación del otro cónyuge le ha permitido obtener tales ingresos¹¹⁷.

¹¹⁴ SAP de Valencia de 20 de noviembre de 2008, FJ cuarto, (JUR/2009/60762).

¹¹⁵ Cfr. CUENA CASAS, M., “Artículo 1438”, ..., cit., Pág. 101120.

¹¹⁶ Artículo 232-5.1 CCC: “En el régimen de separación de bienes, si un cónyuge ha trabajado para la casa sustancialmente más que el otro, tiene derecho a una compensación económica por esta dedicación siempre y cuando en el momento de la extinción del régimen de separación, divorcio, nulidad o muerte de uno de los cónyuges o, en su caso, del cese efectivo de la convivencia, el otro haya obtenido un incremento patrimonial superior de acuerdo con lo establecido por la presente sección”.

¹¹⁷ Artículo 13.1 LREM: “Se tendrán en cuenta con carácter orientativo y como mínimo los criterios siguientes de valoración del trabajo para la casa (...): el costo de tales servicios en el mercado laboral, los ingresos que el cónyuge que preste tales servicios haya podido dejar de obtener en el ejercicio de su profesión u oficio como consecuencia de la dedicación al trabajo doméstico en cualquiera de sus manifestaciones enumeradas en el artículo precedente, o los ingresos obtenidos por el cónyuge beneficiario de tales servicios en la medida en que su prestación por el otro cónyuge le ha permitido obtenerlos”.

A pesar de lo establecido en estos dos artículos de derecho civil autonómico, el Tribunal Supremo en Sentencia de 14 de julio de 2011, ha rechazado la necesidad de que exista un incremento patrimonial del otro cónyuge, estableciendo en la misma, la siguiente doctrina jurisprudencial: “El derecho a obtener la compensación por haber contribuido uno de los cónyuges a las cargas del matrimonio con trabajo doméstico en el régimen de separación de bienes requiere que habiéndose pactado este régimen, se haya contribuido a las cargas del matrimonio solo con el trabajo realizado para la casa. Se excluye, por tanto, que sea necesario para obtener la compensación que se haya producido un incremento patrimonial del otro cónyuge”¹¹⁸.

5.4.3. *¿Cómo tiene que ser el trabajo?*

Llegados a este punto, es necesario preguntarse si para obtener la compensación es necesario que el trabajo para la casa se haya llevado a cabo de forma exclusiva y excluyente (“solo con el trabajo realizado para la casa”).

Sobre este aspecto se pronuncia el Tribunal Supremo haciendo referencia a su doctrina jurisprudencial recogida en sus sentencias de 14 de julio de 2011, de 31 de enero de 2014¹¹⁹ reiterándose en las sentencias de 14 de abril de 2015¹²⁰, de 26 de marzo de 2015¹²¹. La doctrina jurisprudencial a la que hace mención el Tribunal Supremo se refiere a que el derecho a obtener la compensación porque uno de los cónyuges ha contribuido con trabajo doméstico requiere que haya contribuido a las cargas “solo con el trabajo realizado para la casa”. De tal forma que la postura del TS es que la realización del trabajo doméstico haya sido exclusiva no excluyente.

A pesar del criterio seguido por el Tribunal Supremo, los autores se inclinan por considerar que la compensación tiene lugar porque se produce una alteración en el principio de proporcionalidad, independientemente de que ese trabajo doméstico se realice con ayuda de una tercera persona contratada para ello, o por el hecho de que ese cónyuge compagine el trabajo para la casa con uno fuera de ella. De tal manera que lo relevante es que el cónyuge dedicado a estas labores de forma exclusiva o compaginándolo con un trabajo fuera del

¹¹⁸ STS de 14 de julio de 2011, FD séptimo, (RJ/2011/5122).

¹¹⁹ STS de 31 de enero de 2014 (RJ/2014/813).

¹²⁰ STS de 14 de abril de 2015 (RJ/2015/1528).

¹²¹ STS de 26 de marzo de 2015 (RJ/2015/1170).

hogar, haya contribuido por encima de lo que debería, sobrepasando lo realizado por su consorte¹²².

Por consiguiente, la doctrina entiende que no existe incompatibilidad alguna en la realización de las tareas del hogar con el desarrollo de una actividad profesional fuera de casa.

Es en el momento en que se produce la extinción del régimen económico matrimonial de separación de bienes donde puede tener lugar un desequilibrio económico que, como se ha indicado anteriormente, puede tener lugar tanto en el caso de que el cónyuge se dedique de forma exclusiva al trabajo doméstico como si el cónyuge compagina su actividad profesional con dicho trabajo. De tal manera que el trabajo para la casa puede suponer una sobrecontribución, la cual ha de ser compensada.

En esta línea se pronuncian diversas sentencias de Audiencias Provinciales, las cuales son contrarias al pronunciamiento dado por el Tribunal Supremo sobre este aspecto, ya que se basan en la sobreaportación. Así, por ejemplo, la Audiencia Provincial de Madrid establece: “Debe igualmente resaltarse que el precepto examinado no exige, en modo alguno, que la realización de las tareas del hogar constituya el exclusivo trabajo que desarrolle el posible acreedor del derecho, por lo que tal actividad se ofrece, a los fines contemplados en el mismo, perfectamente compatible con la realización de un cometido laboral remunerado fuera del hogar (...)”¹²³.

Así mismo cabe hacer especial mención a la sentencia de la Audiencia Provincial de la Rioja de 3 de octubre de 2012, la cual hace una interpretación del pronunciamiento del Tribunal Supremo sobre la procedencia de la contribución cuando el cónyuge haya contribuido “solo con el trabajo realizado para la casa”, este pronunciamiento se puede entender de dos maneras. En primer lugar, de forma literal, es decir, que la compensación solo va a tener lugar cuando este trabajo se haya realizado de forma exclusiva (“solo con el trabajo realizado para la casa”).

O, en segundo lugar, entendiendo que el problema planteado en la sentencia del Tribunal Supremo solamente estaba relacionado con que, si para tener derecho a esa compensación bastaba solo con que el cónyuge acreedor de ésta únicamente hubiese desempeñado trabajo para la casa. De tal forma que se puede entender que el Tribunal no

¹²² Cfr. BERROCAL LANZAROT, A.I., “La contribución a las cargas del matrimonio y la compensación por el trabajo doméstico en el régimen de separación de bienes”, ..., cit., Pág. 467.

¹²³ SAP de Madrid de 25 de febrero de 2005, FD segundo (JUR/2005/84650).

entró a analizar si para tener derecho a esa compensación se exige una dedicación exclusiva al trabajo para la casa.

En este sentido, esta sentencia se muestra partidaria de la segunda interpretación cuando dice: “Entendemos que la ratio del precepto no exige una contribución "exclusiva, excluyente y directa" sino que la desigualdad que se trata de corregir no sólo se da cuando el acreedor se dedica exclusivamente al hogar, sino también cuando lo hace en mayor medida, de ahí que tengan derecho a la compensación tanto los primeros como los que compatibilizan dicha actividad familiar con otra económica o laboral, e incluso, como destaca la sentencia de la A.P. de Córdoba de 6 de febrero de 2.004 , aun cuando en esa tarea se auxilie de terceras personas a su servicio (...)”¹²⁴.

Este mismo criterio siguen los autores RAMS ALBESA y MORENO MARTÍNEZ, al entender que no es necesaria una dedicación exclusiva por parte del cónyuge al trabajo para la casa, sino que siguen el mismo criterio de las Audiencias Provinciales, es decir, la existencia de una sobreaportación, siendo el valor del trabajo para el hogar superior a la contribución realizada por el cónyuge que desempeña su actividad laboral fuera del hogar, independientemente de que solamente se dedique al trabajo para la casa o lo compagine con uno extradoméstico¹²⁵.

Entienden, además, que es más probable que una persona que compagina el trabajo doméstico con uno fuera del hogar tenga más derecho a la compensación por una mayor contribución que aquel cónyuge que se dedica de forma exclusiva al trabajo doméstico. Sobre este aspecto se pronuncia la Audiencia Provincial de Córdoba cuando reconoce que no se le puede negar la compensación a pesar de que el solicitante de la misma trabaje fuera del hogar y tenga servicio doméstico que le ayude en las tareas: “se puede concluir que el trabajo fuera del hogar del solicitante no permite excluirle de esta prestación, ni tampoco que en parte del día contara con personal doméstico que realizara tareas en el hogar, si es él, no el otro cónyuge el que cuida de las otras atenciones que precisa el hogar, y ello en la medida que esa dedicación excluya una mayor dedicación a su actividad profesional y le haya vedado o dificultado la progresión profesional y tener mejores expectativas tanto económicas como profesionales”¹²⁶.

¹²⁴ SAP de la Rioja de 3 de octubre de 2012, FD tercero (JUR/2012/404433).

¹²⁵ Cfr. *El régimen económico del matrimonio*, ..., cit., Pág. 901.

¹²⁶ SAP de Córdoba de 11 de noviembre de 2002, FJ segundo (AC/2002/1767).

5.4.4. Causas que dan lugar a la compensación

El artículo 1438 del CC, el cual es objeto de análisis, se trata de una medida de liquidación del régimen económico matrimonial de separación de bienes, de tal forma que va a operar en los supuestos de extinción del mismo siempre que uno de los cónyuges haya contribuido en exceso a las cargas del matrimonio. De tal forma que esta compensación va a ser aplicable a cualquiera de las formas de extinción: nulidad, separación o divorcio, así como en los casos de muerte o de cambio de régimen económico¹²⁷.

En el caso de que la extinción del régimen tenga lugar por la separación o divorcio, la compensación contemplada en el artículo 1438 del CC es compatible con la pensión compensatoria del artículo 97 del mismo texto legal, el cual establece en su párrafo primero: “el cónyuge al que la separación o el divorcio produzca un desequilibrio económico en relación con la posición del otro, que implique un empeoramiento en su situación anterior en el matrimonio, tendrá derecho a una compensación que podrá consistir en una pensión temporal o por tiempo indefinido, o en una prestación única, según se determine en el convenio regulado o en la sentencia”.

La razón de ser de la pensión compensatoria del artículo 97 del CC se encuentra en el desequilibrio que puede sufrir uno de los cónyuges, en relación con la posición económica de la que goza el otro cónyuge, producido por la separación o el divorcio. El desequilibrio se deduce comparando la situación actual y futura con la situación en la que se encontraba durante la vigencia del matrimonio¹²⁸.

“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”¹²⁹.

Mientras que la compensación del artículo 1438 del CC no toma en consideración la situación futura ni el desequilibrio que la separación o el divorcio puede producir a uno de los cónyuges, sino que lo que tiene en cuenta es la dedicación pasada a la familia durante la

¹²⁷ Cfr. BERROCAL LANZAROT, A.I., “La contribución a las cargas del matrimonio y la compensación por el trabajo doméstico en el régimen de separación de bienes”, ..., cit., Pág. 469.

¹²⁸ Cfr. RAMS ALBESA, J y MORENO MARTÍNEZ, J.A., *El régimen económico del matrimonio*, ..., cit., Pág. 902.

¹²⁹ SAP de Toledo de 9 de noviembre de 1999, FD primero (AC/1999/2379).

vigencia del régimen económico de separación de bienes hasta el momento en que se produce la extinción del mismo¹³⁰.

Además, cabe decir que la pensión del artículo 97 CC tiene lugar en los supuestos de separación o divorcio cualquiera que sea el régimen económico matrimonial, a diferencia de lo que sucede con la compensación del 1438 CC, la cual solamente tiene lugar cuando entre los cónyuges operase el régimen de separación de bienes.

La existencia de estas diferencias entre ambas figuras muestra que se tratan de medidas diferentes pero compatibles, tal y como establece la jurisprudencia. Un ejemplo de ello es la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid donde, en su fundamento jurídico cuarto, admite la compatibilidad de tales figuras al concluir: “que es perfectamente compatible el derecho a pensión compensatoria con la indemnización que señala el artículo 1438, ambos del Código Civil”¹³¹.

5.4.5. Forma y momento de pago

Una vez analizada la compatibilidad de la pensión compensatoria con la compensación por el trabajo doméstico, hay que hablar de la forma y el momento de pago de la compensación.

En primer lugar, en cuanto a la forma, cabe decir que la más habitual para satisfacer el pago de la compensación es mediante una cantidad a tanto alzado¹³², es decir, un pago único. También se puede establecer la pensión a plazos, de forma periódica así como mediante la adjudicación de bienes por acuerdo entre los cónyuges o porque así lo ha establecido el juez a petición del cónyuge acreedor de la misma¹³³.

En segundo lugar, en relación con el momento en que se ha de satisfacer la compensación, el artículo 1438 del CC establece: “El trabajo para la casa será computado como contribución a las cargas y dará derecho a obtener una compensación que el Juez señalará, a falta de acuerdo, a la extinción del régimen de separación”.

¹³⁰ Cfr. SAP de Toledo de 9 de noviembre de 1999, FD primero: “En contraposición, la indemnización a la que hace referencia el art. 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 en régimen económico de separación hasta la extinción del mismo”. (AC/1999/2379).

¹³¹ SAP de Madrid de 1 de febrero de 2006, FJ cuarto, (JUR/2006/123531).

¹³² SAP de Madrid de 12 de enero de 2001 FD quinto (JUR/2001/102468).

¹³³ Cfr. BERROCAL LANZAROT, A.I., “La contribución a las cargas del matrimonio y la compensación por el trabajo doméstico en el régimen de separación de bienes”, ..., cit., Pág. 469.

De la redacción del precepto cabe entender que el momento para que tenga lugar la compensación será en el momento de la extinción del régimen de separación. No obstante, hay autores que consideran que no es necesario esperar a este momento para hacerla efectiva, sino que los cónyuges pueden materializar la compensación mientras el régimen esté vigente¹³⁴. A pesar de esto, pueden esperar a al momento de liquidación de tal forma que en el caso de falta de acuerdo en relación con la fijación de la compensación, la determinará el juez tal y como señala el artículo.

Por último, cabe decir que el cónyuge que tiene derecho a obtener tal compensación puede renunciar a ella en el momento de la liquidación del régimen. No cabe una renuncia previa a este momento ya que tal posibilidad podría suponer una vulneración del principio de igualdad entre los esposos¹³⁵.

¹³⁴ Cfr. RAMS ALBESA, J y MORENO MARTÍNEZ, J.A., *El régimen económico del matrimonio*, ..., cit., Pág. 904. y BERROCAL LANZAROT, A.I., “La contribución a las cargas del matrimonio y la compensación por el trabajo doméstico en el régimen de separación de bienes”, ..., cit., Pág. 469.

¹³⁵ Cfr. *Ibidem*, ..., cit., Pág. 905 y *Ibidem*, ..., cit., Pág. 469.

CONCLUSIONES

PRIMERA. El régimen económico matrimonial es el conjunto de normas que regulan la forma en que los cónyuges administran sus patrimonios, tanto privativos como comunes, y cómo se relacionan estos patrimonios con terceros. De tal manera que el matrimonio constituye un requisito previo e imprescindible para la existencia del régimen económico matrimonial.

Todo régimen económico matrimonial ha de contener cuatro cuestiones calificadas como un mínimo imperativo. A partir de éstas, los cónyuges tienen libertad para establecer la economía que rijan su matrimonio. Las cuestiones son: la forma en la que cada uno de los cónyuges va a contribuir al levantamiento de las cargas; lo relativo a la organización y atribución de responsabilidades domésticas a cada uno de los cónyuges; la naturaleza común o individual de los bienes y beneficios económicos que cada uno de los cónyuges haya obtenido durante el matrimonio; y por último se ha de establecer la responsabilidad de los cónyuges respecto de terceros por las obligaciones que hayan asumido durante el matrimonio, es decir, determinar qué patrimonio queda afecto a tales obligaciones.

SEGUNDA. El legislador introdujo en el Código Civil unas normas de carácter imperativo que resultan de aplicación con independencia de cuál sea el régimen económico matrimonial que decidan establecer los cónyuges. Estas normas mínimas imperativas reciben el nombre de régimen económico matrimonial primario, el cual aparece regulado en los artículos 1315 a 1324 del Código Civil bajo el nombre de “Disposiciones generales”.

Dentro de estos artículos hay que hacer una especial mención al artículo 1318 del CC ya que se dedica a regular el levantamiento de las cargas del matrimonio, tema del presente trabajo.

En este artículo, el legislador solamente establece que los bienes de los cónyuges están sujetos al levantamiento de las cargas del matrimonio. Esto se desprende de la obligación que tienen los cónyuges de contribuir al levantamiento de las cargas del matrimonio.

TERCERA. Al hablar de cargas del matrimonio, parece conveniente decir qué son éstas. Para ello hay que acudir a los artículos 1362 y 142 del Código Civil. El primero hace referencia a las cargas del matrimonio en sede de gananciales y el segundo, establece lo que ha de entenderse por alimentos.

En base a ellos se puede decir que las cargas del matrimonio son aquellos gastos destinados al sostenimiento de la familia, alimentación y educación de los hijos comunes, así

como todo aquello que sea necesario para la habitación, vestido y asistencia médica de la familia.

El concepto de cargas del matrimonio es mucho más amplio que el de alimentos ya que aquellas comprenden todo lo indispensable para el sustento, habitación, vestido, etc., además de todo aquello que esté dentro de una razonable gestión de la economía doméstica. El sostenimiento de la familia, por lo tanto, comprende no solo las necesidades ordinarias de ésta sino aquellos gastos no necesarios como por ejemplo un viaje.

En este sentido, cabe entender como cargas del matrimonio aquellos gastos generados por la familia en su conjunto, es decir, por los cónyuges, los hijos comunes y los hijos de uno solo de los esposos cuando convivan en el domicilio familiar.

Para determinar cuál es la cuantía de los gastos para considerarlos como carga del matrimonio habrá que atender al nivel de vida de la familia, el cual será fijado por los cónyuges, o se pueda deducir atendiendo a sus recursos económicos.

CUARTA. El artículo 1318 del Código Civil establece, con carácter general, el deber de los cónyuges de contribuir a las cargas del matrimonio independientemente de cuál sea el régimen económico matrimonial establecido. De manera particular, el levantamiento de las cargas del matrimonio en el régimen de separación de bienes aparece recogido en el artículo 1.438 del mismo texto legal.

QUINTA. A pesar de que la doctrina mayoritaria define el concepto de cargas del matrimonio como un sinónimo de carga familiar, estos conceptos difieren ya que puede suceder que cada cónyuge tenga unas cargas familiares que no concurren de manera exacta con las cargas del matrimonio. De esto se puede decir, que el concepto de carga familiar es mucho más amplio que el de carga del matrimonio ya que aquella se basa en una relación paterno-filial, independientemente de que exista un vínculo matrimonial o no, es decir, los padres han de contribuir al mantenimiento de los hijos.

Los gastos de mantenimiento de la familia son los ocasionados por los cónyuges y los hijos comunes. En el régimen de separación de bienes no existe un patrimonio común del matrimonio por lo que no se le puede exigir al cónyuge no progenitor que satisfaga de forma proporcional los gastos de un hijo no común con su propio patrimonio.

SEXTA. El artículo 1438 del Código Civil establece el deber de los cónyuges de contribuir al levantamiento de las cargas del matrimonio diciendo que, a falta de acuerdo

entre ellos, contribuirán de forma proporcional a sus recursos económicos. De esta forma, se establece la proporcionalidad como regla de contribución.

Este precepto hace mención de los recursos económicos, los cuales se pueden definir como: aquellos ingresos que reciben los cónyuges, así como los que pudieran recibir si llevasen a cabo una determinada actividad profesional en atención a la formación que tengan, académica o debido a la experiencia.

SÉPTIMA. El Código Civil en el artículo 1438 reconoce la posibilidad de establecer pactos entre los cónyuges en relación con la forma de contribución, es decir, son éstos los que pueden establecer el modo en que van a contribuir a las cargas y, en defecto de pacto, se aplicará la regla de la proporcionalidad. Sin embargo, existen tres pactos de dudosa viabilidad.

En relación con la forma de los acuerdos, el legislador no establece ningún requisito formal para dotar de validez a los mismos, por lo que cualquier forma es aceptable.

Asimismo, se admite la posibilidad de que los cónyuges puedan realizar las modificaciones que estimen oportunas en relación con el acuerdo adoptado sobre el levantamiento de las cargas del matrimonio.

OCTAVA. El trabajo doméstico constituye una forma de contribución al levantamiento de las cargas del matrimonio. Éste se debe entender en un sentido amplio, integrándose en el mismo las labores del hogar además de todas aquellas tareas que sean necesarias para satisfacer las necesidades familiares, atención a los componentes de la familia, la tarea de dirección de la casa, así como las gestiones administrativas y burocráticas que tengan lugar en el domicilio conyugal. Asimismo, se integra en este concepto el hecho de que uno de los cónyuges se preocupe de que todas las necesidades de la familia estén cubiertas a pesar de que estas tareas las ejecute el servicio doméstico.

NOVENA. El trabajo doméstico ha de recibir un valor atendiendo al salario que recibiría una tercera persona en el caso de desempeñar estas tareas.

De igual manera, en el caso de que uno de los cónyuges haya contribuido en exceso al levantamiento de las cargas a través del trabajo doméstico, será objeto de compensación en el momento en que se produzca la extinción del régimen económico de separación de bienes. La finalidad de la compensación consiste en evitar situaciones de sobreaportación, otorgando una corrección al posible desequilibrio económico patrimonial que haya podido sufrir uno de los cónyuges.

DÉCIMA. El Tribunal Supremo en su doctrina jurisprudencial establece que para obtener la compensación del artículo 1438 del Código Civil, el trabajo para la casa se tiene que haber realizado de forma exclusiva no excluyente.

Sobre este aspecto, tanto la doctrina como diversas Audiencias Provinciales discrepan del criterio seguido por el Tribunal Supremo, entendiendo que no existe incompatibilidad alguna en la realización de las tareas del hogar con el desarrollo de una actividad profesional fuera de casa, indicando que lo relevante es la existencia de una sobreaportación por uno de los cónyuges, siendo indiferente la dedicación exclusiva a las tareas del hogar.

BIBLIOGRAFÍA.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (Coor), *Comentarios al Código Civil*, Aranzadi-Thomson Reuters, Navarra, 2009.

BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R. (Dir), *Comentarios al Código Civil*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.

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

CAÑIZARES LASO, A. (Dir), *Código Civil comentado*, Aranzadi-Thomson Reuters, Navarra, 2016.

DELGADO DE MIGUEL, J, F., *Instituciones de Derecho Privado, T. IV Familia*, vol. 2º, Civitas, Madrid, 2002.

DOMENGUE AMER, B., “El sostenimiento de las cargas familiares en el régimen de separación de bienes”, *Revista Jurídica de Navarra*, núm. 15, 1993.

GUILARTE MARTÍN-CALERO, C., “De nuevo sobre la compensación por trabajo doméstico: una reflexión crítica sobre la línea jurisprudencial actual”, *Revista de Derecho de Familia*, núm. 68, 2015.

RAMS ALBESA, J y MORENO MARTÍNEZ, J.A., *El régimen económico del matrimonio*, Dykinson, Madrid, 2005.

SÁNCHEZ CALERO, F.J. (Coor), *Curso de derecho Civil IV Derechos de familia y sucesiones*, Tirant lo blanch, Valencia, 2019.

SIERRA GIL DE LA CUESTA, I. (Coor), *Comentario del Código Civil*, Bosch, Barcelona, 2006.

YZQUIERDO TOLOSADA, M., CUENA CASAS, M. (Dir), *Tratado de derecho de la familia (Volumen III)*, Aranzadi-Thomson Reuters, Navarra, 2017.

LEGISLACIÓN

Decreto de 14 de noviembre de 1958 por el que se aprueba el Reglamento de la Ley del Registro Civil (1958), *Boletín Oficial del Estado* núm. 296, de 11 de diciembre de 1958. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1958-18486>

Ley 10/2007, de 20 de marzo, de régimen Económico Matrimonial Valenciano (2007), *Boletín Oficial del Estado* núm. 95, de 22 de marzo de 2007. <https://www.boe.es/eli/es-vc/1/2007/03/20/10/con>

Ley 25/2010, de 29 de julio, del libro segundo del Código civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia (2010), *Boletín Oficial del Estado* núm. 5686, de 5 de agosto de 2010. <https://www.boe.es/eli/es-ct/1/2010/07/29/25/con>

Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil (2011), *Boletín Oficial del Estado* núm. 175, de 22 de julio de 2011. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2011-12628>

Ley Foral 21/2019, de 4 de abril, de modificación y actualización de la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra o Fuero Nuevo (2019), *Boletín Oficial del Estado* núm. 137, de 8 de junio de 2019. <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2019-8512>

Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil (1889), *Boletín Oficial del Estado* núm. 206, de 25 de julio de 1889. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763>

SENTENCIAS

STS de 4 de febrero de 1995 (RJ/1995/739)

SAP de Córdoba de 19 de mayo de 1997 (AC/1997/1064)

STS de 10 de marzo de 1998 (RJ/1998/1042)

SAP de Barcelona de 30 de noviembre de 1998 (AC/1998/2451)

SAP de Toledo de 9 de noviembre de 1999 (AC/1999/2379)

STS de 4 de febrero de 2000 (RJ/2000/836)

SAP de Madrid de 12 de enero de 2001 (JUR/2001/102468)

SAP de Madrid de 19 de junio de 2001 (AC/2002/322)

SAP de Alicante de 23 de noviembre de 2001 (AC/2001/2409)

SAP de Alicante de 30 de mayo de 2002 (AC/2002/1278)

SAP de Córdoba de 11 de noviembre de 2002 (AC/2002/1767)

STSJ de Navarra de 10 de febrero de 2004 (RJ/2004/2476)

SAP de Sevilla de 17 de marzo de 2004 (AC/2004/382)

SAP de Madrid de 25 de febrero de 2005 (JUR/2005/84650)

SAP de Madrid de 1 de febrero de 2006 (JUR/2006/123531)

SAP de Valencia de 20 de noviembre de 2008 (JUR/2009/60762)

STS de 14 de julio de 2011 (RJ/2011/5122)

SAP de la Rioja de 3 de octubre de 2012 (JUR/2012/404433)

STS de 31 de enero de 2014 (RJ/2014/813)

STS de 17 de febrero de 2014 (RJ/2014/918)

STS de 26 de marzo de 2015 (RJ/2015/1170)

STS de 14 de abril de 2015 (RJ/2015/1528)

STS de 5 de mayo de 2016 (RJ/2016/2219)

STS de 26 de abril de 2017 (RJ/2017/1720)