



Universidad
Zaragoza

Trabajo Fin de Grado

Título del trabajo: Comentario a la Sentencia del Pleno del Tribunal Supremo de 26 de Abril de 2017 que contempla la retribución a un cónyuge por el trabajo para el hogar.

A comment to the Supreme Court judgment of 26th of April 2017 which provides for the compensation of a spouse for the work done for the household.

Autor/es

Jorge Lahoz Cancer

Director/es

José Luis Moreu Ballonga

Universidad de Zaragoza. Facultad de Derecho.

2018/2019

ÍNDICE

1.- INTRODUCCIÓN

2.- ANTECEDENTES DE HECHO

3.- PRIMERA Y SEGUNDA INSTANCIA JUDICIAL

3.1.- La Sentencia del Juzgado Primera instancia nº6 de Albacete de 25 de Julio de 2015.

3.2.- La Sentencia de la Audiencia Provincial de Albacete de 29 de Febrero de 2016.

4.- COMENTARIO DE LA SENTENCIA DEL PLENO DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 26 DE ABRIL DE 2017

4.1.- Fundamento Jurídico Primero

4.2.- Fundamento Jurídico Segundo. Motivo de la casación

4.3.- Fundamento Jurídico Tercero. Decisión de la Sala.

4.4.- Fundamento Jurídico Cuarto. Doctrina jurisprudencial hasta la fecha.

4.5.- Fundamento Jurídico Quinto. Naturaleza de la compensación del art. 1438 CC. Relación con la pensión del art. 97 CC.

4.6.- Fundamento Jurídico Sexto. Interpretación del término “trabajo para la casa”.

4.7.- Fundamento Jurídico Séptimo y Fallo. Valoración de la compensación y decisión del tribunal.

5.- CONCLUSIONES

6.- BIBLIOGRAFÍA

LISTADO DE ABREVIATURAS

CC: Código Civil.

LOPJ: Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985

LEC: Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000

TS: Tribunal Supremo

STS: Sentencia del Tribunal Supremo

SSTS: Sentencias del Tribunal Supremo

JPI: Juzgado de Primera Instancia

SJPI: Sentencia del Juzgado de Primera Instancia

AP: Audiencia Provincial

SAP: Sentencia de la Audiencia Provincial

SSAPS: Sentencias de Audiencias Provinciales

FJ: Fundamento Jurídico

art.: Artículo

Vid: Véase

Cit: Citado

P: Página

Pgs/Pp: Páginas

Vol.: Volumen

Núm: Número

1.- INTRODUCCIÓN

Mi nombre es Jorge Lahoz Cancer, soy alumno de la Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza, y en este trabajo voy a tratar desde mi humilde punto de vista, la Sentencia del Pleno del Tribunal Supremo de 26 de Abril de 2017, donde se realiza un cambio de doctrina jurisprudencial respecto de la compensación por trabajo para el hogar

en el régimen económico matrimonial de separación de bienes regulada en el art. 1438 de nuestro CC.

A modo de introducción, la doctrina jurisprudencial establecida en la STS de 14 de Julio de 2011 venía a instaurar en el criterio habitual de las sentencias del TS una serie de requisitos para la obtención de la compensación económica por trabajo para el hogar que veremos con detalle.

La decisión tomada por el Pleno de la Sala de lo Civil del TS viene a modificar por acuerdo los requisitos que la Sentencia de 2011 marcó para que se pueda obtener una compensación por el trabajo realizado para el hogar constante matrimonio.

Veremos a través de este comentario pues, no solo cuáles son los criterios en los que la Sala del Supremo se basa para efectuar dicha modificación en la interpretación del trabajo para el hogar, sino también todo el proceso seguido desde la primera instancia hasta la definitiva Sentencia del TS.

Motivos de la elección de la Sentencia a tratar:

En primer lugar, como alumno de la Facultad de Derecho, siempre he sido un aficionado de la materia civil, en concreto de las relaciones jurídico-privadas que se dan entre las personas, las cuestiones del día a día.

La Sentencia escogida para realizar el comentario me pareció de importante relevancia (hablamos de una decisión del Pleno del TS que modifica la doctrina jurisprudencial seguida en la materia durante años), además de una gran oportunidad para conocer el proceso judicial seguido desde la primera demanda ante los Juzgados de Primera Instancia de Albacete, hasta el fallo emitido en sede de casación.

Sumado a todo lo dicho, la materia civil, y especialmente el derecho de familia, siempre me han parecido una parte apasionante del derecho privado a la que me gustaría dedicarme en un futuro como profesional de la abogacía.

El comentario que se va a exponer a continuación se ha llevado a cabo mediante un método de trabajo de investigación de doctrina jurisprudencial relacionada con la compensación por trabajo prestado para el hogar constante matrimonio, así como la

consulta de manuales relacionados con el objeto del mismo. Todo ello supervisado por el Profesor José Luis Moreu Ballonga.

Así pues, introducido el tema del trabajo, nos disponemos a realizar el comentario a la STS de 26 de Abril de 2017.

2.- ANTECEDENTES DE HECHO

La demanda principal del caso se formula ante los tribunales de Primera Instancia de Albacete por Dña. Ascensión frente a D. Santiago, siendo el objeto de la misma principalmente la solicitud de divorcio contencioso. La pareja tienen tres hijos, uno de ellos discapacitado, y su régimen económico matrimonial estipulado al tiempo de contraerse el matrimonio en 2001 fue el de separación de bienes, que queda liquidado con la decisión del Juzgado de Primera Instancia de Albacete tomada en 2015. Así mismo, la demandante había trabajado durante un intervalo de tiempo en un negocio familiar regentado por el marido, compaginando la vida familiar.

Aparte de la solicitud de divorcio, entre las medidas pedidas al Juez en el escrito de demanda, se suplica la concesión de una compensación económica por trabajo realizado para el hogar constante matrimonio, con base al art. 1438 CC, así como una pensión compensatoria del art. 97 CC por desequilibrio económico sufrido a causa del divorcio y las tareas para el hogar ya mencionadas.

La Sentencia en Primera Instancia que estima la demanda de Dña. Ascensión es recurrida por ambas partes en apelación. De igual manera, a la vez que presentaban los escritos de recurso, ambas partes desplegaron escritos de oposición a los recursos formulados una contra la otra. En este punto, el Ministerio Fiscal decide intervenir solicitando de la Audiencia Provincial de Albacete que se denegara el reconocimiento de los recursos y se pronunciase al respecto.

La intervención del Ministerio Fiscal en el caso, como señalaremos de nuevo al analizar el primer FJ de la Sentencia a comentar en este trabajo, no solo se centra en la segunda instancia o apelación, sino que ya en sede de casación el Ministerio Público acude al TS suplicando la desestimación del recurso de casación que presentó D. Santiago frente a la Sentencia de la AP de Albacete, poniéndose de parte de la demandante Dña.

Ascensión, al considerar que el caso motivo de recurso no es idéntico a los casos aducidos por la doctrina jurisprudencial recogida hasta la fecha.

La Sentencia objeto de comentario es la STS 252/2017 de 26 de Abril, tomada por el Pleno de la Sala de lo Civil, es la encargada de resolver el recurso de casación interpuesto frente a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Albacete núm. 95/2016. Esta Sentencia emitida por la AP de Albacete es la encargada de pronunciarse sobre los recursos de apelación formulados por ambas partes procesales, dando de igual manera un pronunciamiento esclarecedor para el Ministerio Fiscal,

Con todo ello, comenzaremos a continuación a analizar las decisiones tomadas por los órganos jurisdiccionales tanto en primera como en segunda instancia, para llegar en un último momento a ver la posición del TS al respecto.

3.- PRIMERA Y SEGUNDA INSTANCIA JUDICIAL

3.1.- La Sentencia del Juzgado Primera instancia nº6 de Albacete de 25 de Julio de 2015.

Dña. Ascensión presenta demanda de divorcio contencioso ante los Juzgados de Primera Instancia de Albacete, conforme al art. 399 LEC. Al tratarse de un juicio por divorcio, la competencia de los tribunales de Primera Instancia viene determinada por la cláusula de competencia del art. 45 LEC, en relación con el art. 85 LOPJ.

Respecto del divorcio, cabe decir que el art. 85 CC lo considera una de las formas de disolución del matrimonio. En este caso, al no haber un pacto para llevar la liquidación del régimen matrimonial, se da la llamada disolución contenciosa o judicial¹ del art. 86

¹ Vid. LASARTE ÁLVAREZ, C. “*Derecho de Familia, Principios del Derecho Civil VI*”, p. 124. LASARTE habla de dos opciones por las que el legislador puede optar para la disolución matrimonial: el divorcio consensual y el divorcio judicial: *El primero entendería la simple voluntad de los cónyuges para privar de efectos el matrimonio, sin más trámites que comunicándolo a la autoridad judicial competente; El divorcio judicial dependería por su parte el conocimiento de la intención de los cónyuges de poner fin al matrimonio a través de un proceso judicial*”. Dependiendo de las causas que permitan instar el proceso judicial se identifican diversos sistemas de divorcio: El divorcio-sanción, el divorcio consensual o por último el divorcio-remedio. La introducción de la reforma hecha por la Ley de 1981 que recaía sobre el CC responde al criterio del divorcio judicial, tal y como dispone el art.89 CC.

Vid. LLEDÓ YAGÜE, F. “*Sistema de Derecho Civil: Familia*”, p. 108. El autor menciona a LASARTE de igual manera para destacar que frente al divorcio *consensual*, el ordenamiento español opta por un sistema de divorcio judicial.

Vid. LACRUZ MANTECÓN, M. L., “*Derecho Civil. Familia y Sucesiones*”, p. 83. LACRUZ realiza una denominación de los diferentes sistemas de divorcio que ya había introducido LASARTE con anterioridad.

CC. Dada la constancia en el tiempo del matrimonio, que fue celebrado en 2001, así como la presentación de la demanda por uno de los cónyuges, se cumplen los requisitos para que sea el Juez el encargado de llevar la liquidación de la relación surgida con el matrimonio.

El juzgado de Primera Instancia estima la demanda formulada por Dña. Ascensión, procediendo por tanto a la declaración de extinción del matrimonio contraído con D. Santiago, pero a su vez, la demandante pide del Juez la concesión de una pensión compensatoria con base en el art. 97 CC por producirse un desequilibrio económico respecto del marido, ya que Dña. Ascensión había compaginado trabajos fuera del hogar bajo el régimen de dependencia del marido, con trabajos para el mismo.

De igual manera, Dña. Ascensión solicita que se le conceda una compensación económica del art. 1438 CC. Para esta pretensión la demandante se basa en el trabajo dedicado al hogar constante el régimen económico de separación de bienes estipulado por la pareja, que a ojos del CC son considerados como una contribución a las cargas del matrimonio del art. 1318 CC, y que dan derecho a una retribución al finalizar el régimen económico.

El Juzgado de Primera Instancia como decimos toma la decisión de extinguir el matrimonio, además de pronunciarse en temas tales como la atribución de la guardia y custodia de los tres hijos del matrimonio a la madre (uno de ellos con discapacidad), atribución del uso de la vivienda para la madre y los hijos... Así mismo, también se le concede el derecho a percibir una pensión económica compensatoria por darse los requisitos establecidos en el art. 97 CC.

Lo que no hace el JPI es estimar la existencia de una compensación económica en favor de la demandante, pues no se dan los requisitos fijados por la STS 534/2011 para la existencia de la compensación por trabajo para el hogar del art. 1438².

Así, el divorcio-sanción, donde éste se solicita con base al incumplimiento de deberes matrimoniales; el sistema de divorcio-remedio, en el que se contempla el divorcio como salida a las situaciones de quiebra de la vida conyugal de carácter irremediable; por último, el sistema de divorcio por mutuo acuerdo añadiendo o no una situación de ruptura de la convivencia. También introduce el denominado sistema de divorcio-repudio, decidido por uno solo de los cónyuges.

² La STS 534/2011 creadora de jurisprudencia establece en su FJ Séptimo los requisitos que debe cumplir el solicitante de la compensación económica por trabajo para el hogar para su obtención: “*El derecho a obtener compensación requiere que se haya contribuido a las cargas del matrimonio solo con el trabajo para el hogar, excluyendo el enriquecimiento del otro cónyuge como requisito*”. Se establece el principio de exclusividad de la compensación al decir que la dedicación al trabajo doméstico debe ser exclusiva. De igual

Ante esta situación, ambas partes procesales deciden interponer recurso de apelación, con base al art. 455 y 458 LEC ante la Audiencia Provincial de Albacete, comenzando así la segunda instancia del proceso judicial.

3.2.- La Sentencia de la Audiencia Provincial de Albacete de 29 de Febrero de 2016.

Interpuesto por ambas partes procesales recurso de apelación frente a la Sentencia de primera instancia, se presentaron de igual forma y en tiempo escritos de oposición a los recursos formulados, que suscitaron la actuación del Ministerio Fiscal en el asunto solicitando la oposición a ambos recursos y la desestimación consecuente de los mismos. Por ello, se pedía el pronunciamiento de la AP en el caso.

La SAP de Albacete de 29 de Febrero de 2016 es la emitida por la AP para dar solución al conflicto planteado, realizando un análisis de las pretensiones integradas en los recursos de apelación formulados por cada una de las partes.

Así, en primer lugar, las razones dadas por la demandante de la pensión compensatoria y de la compensación por trabajo realizado por el hogar eran las siguientes:

- Que se elevara la cantidad fijada en Primera Instancia en concepto de pensión compensatoria, basada en el desequilibrio económico sufrido por el matrimonio.
- Que se declare la compensación económica del art. 1438 CC, dado que existía un régimen de separación de bienes y la demandante se había dedicado al trabajo doméstico desde el año 2005, si bien es cierto que había compaginado dicho trabajo con labores en el negocio familiar en calidad de falsa autónoma. Ambas tareas habrían llevado a la solicitante a sufrir un desequilibrio económico grave.

En primer lugar y respecto del primer punto del recurso, la Audiencia Provincial desestima la pretensión, al considerar que la pensión compensatoria fijada por el JPI es adecuada en función de las circunstancias concurrentes de la solicitante³.

manera, se excluye el requisito del enriquecimiento de la otra parte, dotando a la compensación de distinta naturaleza que, por ejemplo, la pensión compensatoria.

³ La SAP 95/2016 de Albacete establece en su FJ Sexto la desestimación de la pretensión formulada por Dña. Ascensión en su recurso con base a: “*edad de la esposa y carácter ilimitado de la pensión por la dedicación pasada y necesaria dedicación futura de la esposa a la familia en función de las minusvalías de los hijos*”

Respecto del segundo punto del recurso de apelación formulado por la esposa, la AP lo estima parcialmente, cambiando el criterio adoptado por el Juzgado de Primera Instancia.

Para explicar la decisión adoptada, la Audiencia comienza describiendo la compensación del art. 1438 CC como una prestación que tiene su fundamento en “*una contribución en especie al levantamiento de cargas familiares*”⁴. El CC establece en su art. 1318 CC la obligación de ambos cónyuges al levantamiento y sostenimiento de cargas, como norma de obligado cumplimiento independientemente del régimen económico estipulado por los cónyuges para su matrimonio⁵. El cumplimiento de la obligación mediante el trabajo realizado para el hogar da derecho a una compensación económica que trata de acabar con la desprotección y desequilibrio⁶ que puede generar para la parte que dedica su trabajo a la casa al establecerse un régimen de separación de bienes para la llevanza de la economía familiar, y se venía requiriendo por la doctrina jurisprudencial para reclamar dicho derecho de, además de que se hubiese pactado el régimen de separación de bienes, el solicitante se hubiera dedicado al sostenimiento de cargas familiares solamente con el trabajo para el hogar⁷.

⁴ Cit. FJ Sexto SAP de Albacete 95/2016 de 29 de Febrero.

⁵ Vid. LASARTE ÁLVAREZ, C. “*Derecho de Familia, Principios del Derecho Civil VI*”, p. 175. LASARTE dice que derivado del sistema normativo en relación con el régimen económico del matrimonio: “*puede deducirse que la expresión <<cargas del matrimonio>> comprende el conjunto de gastos relativos al sostenimiento de la familia en sentido nuclear, empezando por la educación de los hijos, asistencia sanitaria y atención al hogar en último lugar*”.

Vid. DÍEZ-PICAZO, L. y PONCE DE LEÓN y GULLÓN, A. “*Sistema de Derecho Civil. Volumen IV. Tomo I. Derecho de Familia*”, pag. 137. El art. 1318 CC no establece en qué medida se debe contribuir al sostenimiento de cargas matrimoniales, según los autores debe regir entre los cónyuges el criterio establecido en el art. 1438 CC. Este precepto se remite en primer lugar al convenio de los interesados, y subsidiariamente al sistema de la proporcionalidad con sus respectivos recursos económicos.

⁶ Vid. DELGADO DE MIGUEL, J. F. “*Instituciones de Derecho Privado. Tomo IV. Familia*”, p. 383. DELGADO DE MIGUEL se refiere con palabras de REBOLLEDO a justificar la introducción de la norma del art.1438 CC como remedio para suavizar la desconsideración que el régimen de separación de bienes supone para el cónyuge que se dedica a la casa. REBOLLEDO habla de una desprotección del cónyuge que trabaja para la casa.

Vid. YZQUIERDO TOLSADA, M. “Comentarios a las sentencias de unificación de doctrina civil y mercantil”, *Vol. 9º*, p. 257. El autor al referirse a las diferentes posiciones doctrinales relativas al fundamento de la compensación del art. 1438 CC, menciona la posición de algunos (APDC) como un instrumento de “corrección”; de otros como el exceso de contribuciones al hogar, o para otros autores como GUILARTE MARTÍN-CALERO fundamentada en la pérdida de oportunidades laborales o expectativas de trabajo.

Vid. CAMPO IZQUIERDO, A. L., “La compensación por el trabajo para la casa en el régimen de separación de bienes desde la perspectiva del TS”, *Lefebvre, elderecho.com*, Pgs. 1 a 4. CAMPO IZQUIERDA realiza una primera comparación entre la compensación para suplir el desequilibrio económico bajo el régimen de separación de bienes mediante la compensación del Art. 1438 y la liquidación del régimen de gananciales para compensar el trabajo realizado por un cónyuge para el hogar.

⁷ Vid. SSTS 534/2011 de 14 de Julio 2011; 614/2015 de 25 de Noviembre de 2015.

Con este argumento, la AP de Albacete dicta que el derecho a la compensación por trabajo para el hogar no se basa en un enriquecimiento o un “*incremento patrimonial*”⁸ del otro cónyuge, como podría ser la del art. 97 CC.

Sin embargo, según la AP sí se dan los requisitos que establece el art. 1438 CC y la doctrina jurisprudencial para la concesión de la compensación económica por trabajo para el hogar.

Como ya hemos visto, el principio de exclusividad establecido por la STS 534/2011 venía marcando la posición del Juez ante la concesión de la prestación del art. 1438 CC. En base a dicho principio, solo se podría conceder la compensación económica exclusivamente con el trabajo para el hogar bajo la separación de bienes.

Para la AP, resulta obvio que la esposa había trabajado efectivamente para el hogar y que incluso en el período que comenzó a trabajar en el negocio familiar (año 2007), continuó contribuyendo a las cargas matrimoniales compatibilizando ambas labores, por lo que no se veían por esta pegas a la concesión de una compensación económica.

De esta manera, la parte demandada, D. Santiago, interpone recurso de casación frente a la Sentencia de la AP de Albacete, acudiendo al Tribunal Supremo.

⁸ Cit. STS 534/2011 de 14 de Julio FJ Séptimo

Vid. DELGADO DE MIGUEL, J. F. “*Instituciones de Derecho Privado. Tomo IV. Familia*”, p. 384. Al hablar del sector de la doctrina que considera acertada la supresión de la exigencia de enriquecimiento por parte del cónyuge obligado a compensar se ha realizado externamente. Autores como MONTÉS PENADES dicen que el trabajo para el hogar no es una prestación de servicios de modo “dependiente y subordinado”. Del mismo modo añade que en todo caso, aunque se suprima el criterio del incremento patrimonial del otro cónyuge, el Juez tendrá en cuenta siempre este factor, aunque no sea determinante del derecho a obtener la compensación.

Vid. GUILLARTE MARTÍN-CALERO, C. “Comentario de la Sentencia de 26 de Marzo de 2015 y 14 de Abril de 2015”, *núm 21*, Pgs.258 y 259. La autora en primer lugar aduce al criterio de la Sala del Supremo en la STS 534/2011, donde ya se rehúsa del requisito del enriquecimiento de la otra parte para la obtención de una compensación. Además, habla de la posibilidad de la concesión de la misma en aquellos casos en los que solamente se haya realizado un incremento del patrimonio de la otra parte sin llegar a enriquecerse en sentido estricto (hacerse rico).

Vid. CUENA CASAS, M. “Las “sorpresas” del régimen de separación de bienes: La compensación por trabajo doméstico”, *Expansión. Hay derecho*, Blog de 5 de Enero de 2016, Pgs 1 a 3. Para la autora, se descarta el enriquecimiento de la otra parte, el fundamento de la compensación *no puede entenderse que sea la pérdida de oportunidades laborales y profesionales o la necesidad de que el cónyuge participe en alguna medida en las ganancias del otro cónyuge que han sido mayores dada su mayor dedicación a su actividad profesional. Y ello porque, según el TS, aunque el otro cónyuge no se haya enriquecido, también procede la compensación. Esta interpretación es, a mi juicio, errónea. Debe exigirse un enriquecimiento patrimonial del cónyuge deudor tal y como se establece expresamente en el art. 232.5 del CC de Cataluña.*

4.- COMENTARIO DE LA SENTENCIA DEL PLENO DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 26 DE ABRIL DE 2017

Frente a la Sentencia dictada en sede de apelación por la AP de Albacete, D. Santiago interpone recurso de casación, con base al art. 477 en relación con el art. 478 LEC, ante la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo por infracción del art. 1438 CC, así como de sendas SSTS, entre las que destacamos la 534/2011 de 14 de Julio, o la 135/2015 de 26 de Marzo. Estimado dicho recurso, la Sala en Pleno comienza a debatir sobre el caso, llegando a emitir fallo el 26 de Abril de 2017.

A raíz de la decisión tomada, el TS realiza una modificación de la doctrina jurisprudencial que venía asentándose por el propio Tribunal desde la STS 534/2011, Sentencia ésta que no solo había establecido el principio de exclusividad que hemos visto con anterioridad, sino que había relegado la referencia al enriquecimiento de la otra parte del matrimonio para la concesión de la compensación económica⁹.

Comenzamos así el análisis de los fundamentos jurídicos de la STS 252/2017 de 26 de Abril para la resolución del caso concreto.

Cabe decir además, que debido a la importancia que revestía la toma de la decisión judicial, aunque en un primer momento se fijó la vista, a falta de solicitud de las partes,

⁹Vid. DELGADO DE MIGUEL, J. F. “*Instituciones de Derecho Privado. Tomo IV. Familia*”, p. 383. DELGADO D MIGUEL hacía referencia a la posición tomada antes de la reforma del CC de 1981. Autores como LACRUZ afirmaban la introducción de un denominado enclave comunitario dentro del régimen de separación de bienes, al basarse la compensación económica por trabajo para el hogar en un desequilibrio económico. La compensación así dependería del enriquecimiento de la otra parte y sería proporcional al mismo. Con la reforma de 1981 y el cambio de criterio, desaparece la idea de este enclave comunitario del régimen de separación de bienes.

Vid. LLEDÓ YAGÜE, F. “*Sistema de Derecho Civil: Familia*”, p. 250. Menciona el autor a DÍEZ-PICAZO, al referirse a esta compensación como un derecho en cómputo proporcional, a los recursos económicos de cada cónyuge, sin hacer mención del enriquecimiento de uno u otro. Este derecho además será por su índole económica y personal, de carácter renunciable.

Vid. LACRUZ BERDEJO, J.L. “*Elementos de Derecho Civil. IV Familia*”, p. 269. El criterio aportado por LACRUZ BERDEJO se basa en la comparación de la compensación con un jornal. Aquél cónyuge que se encargue de las tareas domésticas, de igual manera tiene derecho a un retribución. Trae a cuenta las palabras de DELGADO ECHEVERRÍA que dice que puede incluso llegar a darse la situación de compaginar el trabajo para el hogar con otro fuera de éste.

Vid. VERDERA IZQUIERDO, B. “Configuración de la compensación económica derivada del trabajo para la casa como correctivo de una desigualdad conyugal”, *Derecho Privado y Constitución*, núm 27, pgs 232 y 233. La autora describe perfectamente la situación que se vive tras la doctrina instaurada a partir de la STS 534/2011 y la reforma del CC de 1981: “*Ahora bien, se debe manifestar que al no recoger dicho precepto expresamente la figura del enriquecimiento injusto no es necesario que se den los requisitos contemplados para dicha institución en la doctrina y la jurisprudencia, porque en determinados casos se puede producir aquella desigualdad patrimonial y no ser fruto expreso de un empobrecimiento y, por tanto, de un enriquecimiento injusto*”.

para el día 24 de Enero de 2017, los magistrados de la Sala decidieron suspender el proceso al considerar que el recurso de casación interpuesto debía ser deliberado por toda la Sala en Pleno, señalándose así una nueva fecha para la vista el 22 de Marzo de 2017.

4.1.- Fundamento Jurídico Primero

En este primer punto, el Pleno del TS realiza un estudio de los antecedentes de hecho que ya hemos visto, desde la Sentencia en Primera Instancia hasta la sede de casación.

La Sala destaca aquí el papel de la demandante y su situación una vez se declara la disolución del matrimonio en Primera Instancia. No solo tenemos que tener en cuenta la concesión de la guarda y custodia de los tres hijos en su favor, sabiendo que dos de ellos son discapacitados¹⁰ y los cuidados que ello conlleva, sino su situación al servicio del negocio familiar desde el año 2007 con el que según la AP de Albacete habría contribuido al sostenimiento de cargas familiares. Estos datos serán relevantes a la hora de determinar el cambio de criterio de la Sala respecto de la corriente jurisprudencial adoptada a lo largo del tiempo.

También en este primer FJ el Tribunal Supremo hace mención del fundamento en el que Dña. Ascensión se apoya para solicitar la compensación por trabajo para el hogar: el desequilibrio económico sufrido por la dedicación al hogar en proporción a su marido. Los magistrados desean con esto resaltar un posible error de la parte demandante al tratar la naturaleza de la compensación por trabajo para el hogar como una basada en un desequilibrio económico de la otra parte (requisito esencial de la pensión compensatoria del art. 97 CC), para más adelante hacer una comparación entre las mismas con el fin de ver la verdadera naturaleza jurídica de la compensación por trabajo doméstico.

Al hablar de la intervención del Ministerio Fiscal en el asunto, el Tribunal Supremo aduce la declaración realizada por el mismo en su oposición a la casación, donde

¹⁰ Concretamente y según datos de la Sentencia en los hechos, la hija menor cuenta con una discapacidad del 97% (de una gravedad más que considerable), mientras que el otro hijo discapacitado, el mayor de los tres, lo es en un 37%. Este hecho denota la complejidad de los cuidados a los que deben ser sometidos, y el desempeño de la madre en la realización de los mismos.

se especifica que el presente caso de estudio no es idéntico a los casos de las SSTS invocadas y contradichas. En este caso y según el Fiscal, la indemnización concedida por la AP de Albacete fue con base al periodo de tiempo que había trabajado efectivamente para el hogar, haciendo una diferenciación entre los periodos trabajados dentro y fuera de la casa; a diferencia de las otras resoluciones, donde en todos los casos la mujer solicitante de la compensación económica había trabajado exclusivamente fuera del hogar durante el matrimonio.

4.2.- Fundamento Jurídico Segundo. Motivo de la casación

D. Santiago basa el motivo del recurso de casación interpuesto ante el TS contra la Sentencia emitida el día 29 de Febrero de 2016 en sede de apelación por la AP, en una infracción del art. 1438 CC, así como una oposición a la doctrina jurisprudencial asentada en SSTS como la 534/2011 o 135/2015 entre otras.

Entiende la parte recurrente, que la decisión tomada por la AP de Albacete contradice la doctrina asentada por el TS en varias de sus Sentencias, especialmente la STS 534/2011 creadora de jurisprudencia cuando esta se refiere a la exclusividad del trabajo para el hogar para la concesión de la compensación¹¹.

Aquí cabe decir que el FJ tercero de la Sentencia creadora de jurisprudencia realiza un estudio de las reglas que deben coordinarse para poder aplicar el art. 1438 CC¹², y cómo actúa el trabajo para el hogar de cara al sostenimiento de las cargas familiares. Debemos destacar que en todo caso, son los cónyuges los que tienen una amplia capacidad de dirigir la economía de su matrimonio dentro de la separación de bienes.¹³ En

¹¹ En su FJ Quinto, la STS 534/2011 hace referencia además del requisito de la exclusividad para la concesión de la compensación para el hogar una serie de elementos necesarios tales como que los cónyuges hayan pactado un régimen de separación de bienes.

¹² La STS 534/2011 establece las tres siguientes reglas: “*1ª Regla: La obligación de ambos cónyuges de contribuir al levantamiento de las cargas matrimoniales. La separación de bienes no exime a ninguno de los cónyuges del deber de contribuir; 2ª Regla: Puede contribuirse con el trabajo doméstico. No es necesario que ambos cónyuges aporten dinero u otros bienes para sufragar las deudas del matrimonio; 3ª Regla: El trabajo para la casa no solo es una forma de contribución, sino que se considera un título para obtener una compensación en el momento de finalización del régimen.*”.

¹³ Vid. MORENO FLOREZ, R.M., “El trabajo para la casa en el régimen de separación de bienes ¿exclusivo o compatible con una actividad remunerada?”, *Revista de Derecho Civil*, Vol. 4, núm. 4, p. 240. La autora hace referencia al referirse a la contribución de cargas del matrimonio por los cónyuges, a la amplísima capacidad de los mismos para determinar la forma de contribuir, y cuyos límites deben derivar no solo de las reglas del régimen económico matrimonial, sino especialmente de las que regulan las relaciones familiares.

conclusión, dicta que el trabajo doméstico contribuye al sufragio de las deudas del matrimonio.

A esto hay que añadir lo estipulado en el propio art. 1438 CC, donde dispone claramente que: “*El trabajo para la casa será computado como contribución a las cargas del matrimonio*”. Sobre este precepto, varios autores han apoyado la teoría que considera el trabajo para el hogar como un “*suelo o un salario*”¹⁴, y que por lo tanto el cónyuge solicitante está legitimado de solicitar la compensación económica.

Por esta parte no existirían dificultades para denegar el motivo de casación, pero el problema aparece por un hecho importante: la alternancia de trabajos de la mujer, que en el período de 2005-2007 había realizado labores para el hogar, mientras que a partir de 2007 trabajó en el negocio familiar no como colaboradora sino en calidad de falsa autónoma, entendiéndose que con ambos trabajos ayudaba al sostenimiento de cargas familiares.

La doctrina jurisprudencial, como ya hemos visto, venía hasta la fecha¹⁵ considerando como requisito fundamental para la concesión de la prestación económica por trabajo para el hogar la dedicación “*exclusiva*”¹⁶ del cónyuge solicitante al trabajo para el hogar.

¹⁴ Vid. Cit. DELGADO DE MIGUEL, J. F. “*Instituciones de Derecho Privado. Tomo IV. Familia*”: “*Autores como REBOLLEDO señalan que el precepto pretende solventar el problema de la desprotección del cónyuge que no tiene ingresos propios*”, p. 383. Ante el criterio establecido por la doctrina del TS como ya hemos dicho, se establecieron dos corrientes doctrinales a la hora de interpretar el art. 1438 CC y los requisitos necesarios para que haya lugar la compensación: Un sector que considera la compensación como un salario o sueldo que operará de manera objetiva sin guardar relación con factores como el estado de salud o necesidad del solicitante; y otro sector que considera que el enriquecimiento de la otra parte solo deja de contar como un elemento externo y el Juez siempre lo acabará teniendo en cuenta.

Vid. LLEDÓ YAGÜE, F. “*Sistema de Derecho Civil: Familia*”, pgs. 250 y 251. Sin embargo, otros autores como LLEDÓ YAGÜE aducen a doctrina del TS para decir que la compensación económica es simplemente una manera de posibilitar una compensación que de ninguna manera conlleva atribuir dominio sobre los bienes convirtiendo en comunes los privativos.

Vid. LACRUZ BERDEJO, J.L., “*Elementos de Derecho Civil. IV Familia*”, p. 269. Para LACRUZ efectivamente la compensación supone un jornal. Dice además, que deberán valorarse tanto el trabajo realiza o prestado para el hogar como el contravalor que representa el mantenimiento del cónyuge en el hogar.

Vid. MORENO FLOREZ, R.M., “*El trabajo para la casa en el régimen de separación de bienes ¿exclusivo o compatible con una actividad remunerada?*”, *Revista de Derecho Civil, Vol. 4, núm. 4*, p. 255. Otro criterio el determinado por la profesora MORENO FLOREZ, que entiende que esa valoración del trabajo para la casa no puede reducirse a una operación matemática ya que, en cada caso concreto, habrá de ponderarse si en ese trabajo se han desarrollado actividades que solo puede realizar uno de los cónyuges y no una tercera persona, tales como atenciones especiales a algunos miembros de la familia.

¹⁵ Vid. SSTS 534/2011; 135/2015; 136/2015

¹⁶ Cit. FJ Tercero STS 252/2017.

Vid. MORENO FLOREZ, R.M., “*El trabajo para la casa en el régimen de separación de bienes ¿exclusivo o compatible con una actividad remunerada?*”, *Revista de Derecho Civil, Vol. 4, núm. 4*, p. 253. Ya la autora en esta parte de su comentario establece su manera de ver el asunto, al decir literalmente que: “*creo que es*

Antes esta exigencia solicitada en el recurso de casación, y en base a los antecedentes de hecho del caso, llegamos a la decisión del Tribunal.

4.3.- Fundamento Jurídico Tercero. Decisión de la Sala.

El Pleno de la Sala de lo Civil del TS decide desestimar el recurso de casación interpuesto por D. Santiago frente a la Sentencia en sede de apelación.

Para llegar a esta conclusión, los magistrados en Pleno llevaron a cabo un análisis del supuesto, y vieron que dada la situación de la esposa durante el tiempo que estuvo trabajando en el negocio familiar (sin derecho a indemnización por despido estando dada de alta como trabajadora autónoma), además de ostentar la guardia y custodia de los tres hijos, las condiciones laborales precarias¹⁷ pueden establecerse como derecho a una compensación al final del régimen económico de separación de bienes.

Todo ello teniendo en cuenta la doctrina establecida en la STS 534/2011, a la que tenemos que añadir el detalle que establece la STS 136/2017 que deniega de igual manera la compensación económica a aquellos solicitantes que trabajaran por cuenta ajena constante matrimonio.

perfectamente compatible ese trabajo para la casa con una actividad remunerada fuera del hogar, y de las diferentes posibilidades de justificación que se ofrecen”.

¹⁷ Vid. YZQUIERDO TOLSADA, M. “Comentarios a las sentencias de unificación de doctrina civil y mercantil”, Vol. 9º, p. 256. El autor piensa que se necesitaba un cambio de doctrina en relación con la que venía siendo marcada por el TS, de tal manera que el art. 1438 CC se viera interpretado conforme a la relación social del momento con base en el art. 3.1 CC, “*extendiendo la concesión de la compensación también a aquellos casos en los que el cónyuge ha compaginado su dedicación al hogar con una actividad más precaria o de menor intensidad que la del otro cónyuge*”.

Vid. VERDERA IZQUIERDO, B. “Configuración de la compensación económica derivada del trabajo para la casa como correctivo de una desigualdad conyugal”, *Derecho Privado y Constitución*, núm 27, Pgs. 228 y 229. Según la autora, es precisa la regulación de la compensación económica, y el Tribunal se pronuncia en relación a su tesis sobre la desigualdad material en la que se sigue encontrando la mujer porque, a pesar de su trabajo remunerado fuera del hogar, “*las tareas de la casa y cuidados de los hijos siguen recayendo mayormente sobre ella, lo que impide su incorporación al mundo laboral en igualdad de condiciones.*”

Vid. LACRUZ MANTECÓN, M. L, “*Derecho Civil. Familia y Sucesiones*”, p. 114. LACRUZ MANTECÓN se muestra crítico con esta visión. En un primer momento, para él es cierto que en el régimen de separación de bienes no se comparten ganancias entre los cónyuges, lo que en el caso de que uno de ellos dedique su actividad al trabajo doméstico implica que dicha actividad no se vea recompensada, en todo momento nos encontramos ante un régimen económico matrimonial de carácter electivo, “*se supone que la gente sabe lo que quiere y lo que pacta, pudiendo acordar previsiones para los casos de nulidad, separación o divorcio*”.

4.4.- Fundamento Jurídico Cuarto. Doctrina jurisprudencial hasta la fecha.

Hasta el momento de resolución del conflicto suscitado, la posición del TS sobre la concesión de una compensación por el trabajo prestado para el hogar había sido clara, al considerar que habiéndose pactado el régimen de separación de bienes, se hubiera contribuido al sostenimiento de las cargas matrimoniales exclusivamente con el trabajo para el hogar.

De igual manera, el enriquecimiento del otro cónyuge queda descartado como factor a tener en cuenta para la concesión de la prestación, con base en la Sentencia de 14 de Julio de 2011. Dicha resolución vino a resolver conflictos interpretativos de la norma del art. 1438 CC que habían llevado a formar diferentes posturas sobre el trabajo doméstico¹⁸

Además y como ya hemos señalado, varias Sentencias corrigieron dudas interpretativas de la doctrina jurisprudencial creada, como la STS 135/2015 de 26 de Marzo o la STS 136/2015 de 14 de Abril¹⁹.

Como algunos autores opinan, el cambio realizado en el CC en 1981 introduciendo esta modificación del art. 1438 CC, lleva a considerar que actualmente no se adapta a las

¹⁸ El FJ Segundo de la STS 534/2011 nos habla de dos líneas interpretativas del trabajo doméstico: “*una objetiva, de modo que el derecho a la compensación surge únicamente cuando el cónyuge se dedica a tareas del hogar, con fundamento en la pérdida de expectativas laborales o profesionales. Frente a la otra línea interpretativa que tiene en cuenta el enriquecimiento del otro cónyuge*”. La STS 534/2011 zanja el dilema al optar por la tesis objetiva de consideración del trabajo doméstico.

Vid. LACRUZ MANTECÓN, M. L., “*Derecho Civil. Familia y Sucesiones*”, p. 114. Nos recuerda el autor que el art. 68 CC ya establece como uno de los deberes de cada cónyuge el de compartir las responsabilidades domésticas y de cuidado y atención de descendientes y ascendientes. Añade, que los tribunales desnaturalizan el régimen de separación de bienes y lo convierten en un régimen de comunidad limitada al aplicar el criterio interpretativo del art. 1438 CC.

Vid. VERDERA IZQUIERDO, B. “Configuración de la compensación económica derivada del trabajo para la casa como correctivo de una desigualdad conyugal”, *Derecho Privado y Constitución*, núm 27, p. 233. Se nos menciona la STS 7841/2005 en la cual varios magistrados deciden emitir voto particular. En dicho voto, realizan una diferenciación entre el enriquecimiento injusto y la compensación económica a la que nos estamos refiriendo: “*a) La compensación por el perjuicio que la ruptura produce en una de las partes de la unión, se refiere sólo a la comparación entre la situación mantenida durante la convivencia y la que produce la ruptura de la misma; no supone aumentos patrimoniales; b) En cambio, el enriquecimiento injustificado supone un aumento patrimonial en uno de los convivientes a costa del otro y puede llegar a producirse si concurren los requisitos que esta Sala ha exigido de forma uniforme y reiterada en numerosa jurisprudencia...*”.

¹⁹ Establecen por ejemplo que el trabajo doméstico es excluyente pero no exclusivo al considerar que la norma del art. 1318 CC en relación con el art. 1438 CC es de obligado cumplimiento para ambos cónyuges. De igual manera, se establece el impedimento de conceder la compensación del art. 1438 CC en los casos en los que el solicitante trabajara a contrato de jornada parcial o completa.

situaciones sociales del momento en el que vivimos. Con mayor frecuencia, la situación de la mujer es de mayor integración en el mundo laboral, compaginando dichas labores con el mantenimiento de la vida familiar. Hablamos de lo que podría ser considerado como un “*elemento sociológico*”²⁰ que está cambiando la sociedad y la relación entre los cónyuges y su economía.

4.5.- Fundamento Jurídico Quinto. Naturaleza de la compensación del Art. 1438 CC. Relación con la pensión del Art. 97 CC.

Antes de pasar a realizar una interpretación del art. 1438 CC, y modificar de aquella forma la tendencia jurisprudencial, la Sala de lo Civil del TS realiza una comparación entre la pensión compensatoria del art. 97 CC y la compensación por el trabajo realizado para el hogar en el régimen de separación de bienes regulada en el art. 1438 CC, ya que la sustanciación de la solicitud de dicha compensación por Dña. Ascensión se basaba en el enriquecimiento del otro cónyuge constante matrimonio.

La pensión compensatoria del art. 97 CC basa su concesión en un “*desequilibrio económico en relación con la posición del otro cónyuge*”, valorando la pérdida de oportunidades laborales teniendo en cuenta solamente la dedicación futura a la familia²¹, mientras que la compensación del art. 1438 CC se basa en el cumplimiento de ambos

²⁰ MORENO FLOREZ, R.M., “El trabajo para la casa en el régimen de separación de bienes ¿exclusivo o compatible con una actividad remunerada?”, *Revista de Derecho Civil*, Vol. 4, núm. 4, p. 250. La autora define el elemento sociológico como el integrado por aquella serie de factores –ideológicos, morales y económicos– que revelan y plasman las necesidades y el espíritu de la comunidad en cada momento histórico. El TS ha manejado, en varias ocasiones, el elemento sociológico como criterio de interpretación de la norma, ya que «la regla del art. 31. CC no supone la justificación del arbitrio judicial, y desde luego, excluye que se orille la aplicación de la norma vigente, al caso concreto. Contiene sólo una llamada a la profundización en el conocimiento de la realidad social para descubrir mejor el espíritu y finalidad de aquéllas, en relación con los demás elementos hermenéuticos» -- STS 3248\1995 de 10 de abril.

²¹ Vid. YZQUIERDO TOLSADA, M. “Comentarios a las sentencias de unificación de doctrina civil y mercantil”, Vol. 9º, p. 261. Junto con las diferencias entre la pensión del art. 97 CC y la compensación económica del art. 1438 CC, el autor establece una serie de rasgos comunes, como su naturaleza compensatoria: La primera se basa en un desequilibrio patrimonial provocado por el divorcio; y la segunda se basa en un desequilibrio patrimonial que produce el normal funcionamiento del régimen económico matrimonial. De igual forma dice el autor que la solicitud al Juez de una y otra suele hacerse en el mismo momento procesal, suelen ir de la mano.

cónyuges en proporción a sus recursos económicos de una norma de orden público aplicable a todo régimen económico matrimonial derivada del art. 1318 CC²².

Con lo cual, la naturaleza jurídica de una y otra es diferente, siendo en este caso la compensación por trabajo para el hogar una retribución derivada del trabajo constante matrimonio para el sostenimiento de cargas matrimoniales, basada en la vida futura, pero también en la vida pasada del matrimonio.

Aparte de esto, se establece en este FJ, que la compensación por trabajo para el hogar es exclusiva del régimen económico de separación de bienes²³, ya que es la única posibilidad existente de resarcimiento para el cónyuge que dedica su vida al hogar, derivada del sostenimiento de cargas matrimoniales. Por su parte, la pensión compensatoria del art. 97 CC puede ser solicitada bajo cualquier régimen económico matrimonial existente entre los cónyuges²⁴, ya que se basa como decimos en un desequilibrio económico suscitado por la ruptura del matrimonio y la pérdida de oportunidades laborales para el cónyuge desfavorecido por dicho fenómeno.

Finalmente, como ya hemos dicho durante todo el análisis de este FJ, la compensación económica basada en la contribución al sostenimiento de las cargas familiares se fija en la contribución realizada para la vida doméstica constante

²² Vid. DÍEZ-PICAZO, L. y PONCE DE LEÓN y GULLÓN, A “*Sistema de Derecho Civil. Volumen IV. Tomo I. Derecho de Familia*”, p. 219. A tenor de lo dispuesto en el CC, en las disposiciones generales atinentes a la economía del matrimonio, está obligación es de obligación para ambos cónyuges cualquiera que sea el sistema matrimonial por el que se rijan. Se entabla esta norma dentro de lo que otros autores como LACRUZ o LASARTE llaman el régimen económico primario del matrimonio.

²³ Vid. LACRUZ MANTECÓN, M. L., “*Derecho Civil. Familia y Sucesiones*”, p. 114. Mientras que el desequilibrio que pueda sufrir uno de los cónyuges por motivo de la separación o el divorcio se remedia con la pensión compensatoria del art. 97 CC, y las necesidades de los hijos mediante la oportuna pensión alimenticia, la compensación económica por trabajo para el hogar es exclusiva del régimen de separación de bienes. Dice LACRUZ aquí, que esta compensación económica tuvo sentido tras la reforma de 1981, permitiendo compensar a la mujer que habiéndose casado bajo una regulación que no permitía el divorcio, se dedicó a la familia, con expectativas de adquirir derechos sucesorios a la muerte del marido.

Vid. YZQUIERDO TOLSADA, M. “Comentarios a las sentencias de unificación de doctrina civil y mercantil”, *Vol. 9º*, p. 261. El autor aduce en la parte en la que compara las diferentes pensiones, tanto la del art. 97 CC como la del 1438 CC, a la exclusividad de la compensación en la separación de bienes, a diferencia de como ya hemos visto, la pensión del art. 97 CC que puede solicitarse cualquiera que sea el régimen económico matrimonial.

²⁴ Vid. CUENA CASAS, M. “Las “sorpresas” del régimen de separación de bienes: La compensación por trabajo doméstico”, *Expansión. Hay derecho*, pag. 3. Hace crítica de la interpretación del TS, al considerar que: “*Sólo debería haber derecho a la compensación cuando la valoración del trabajo para la casa por parte de un cónyuge supere la contribución realizada por el otro, de acuerdo con el criterio de la proporcionalidad y de los recursos económicos*”. De lo contrario, se produce un solapamiento de remedios, en tanto que una actividad sería “remunerada” dos veces. Así, concluye que no se debe olvidar la pensión compensatoria, ya que es compatible como hemos visto con la compensación por trabajo para el hogar.

matrimonio, es decir, desde una perspectiva anterior a la ruptura matrimonial²⁵, un momento anterior al divorcio.

La pensión del art. 97 CC no solo se basa como decimos en un momento pasado, sino más allá en el momento futuro a la ruptura matrimonial, ya que en base a dicho precepto, lo que busca es resarcir el desequilibrio por la pérdida de expectativas laborales de futuro.

Qué decir tiene que en base a todo lo analizado con anterioridad la compensación económica por trabajo para el hogar no depende de un enriquecimiento de la otra parte, se ha descartado por la doctrina jurisprudencial dicho requisito como hemos avisado, mientras que por su parte, la concesión de la pensión compensatoria establecida en el art. 97 CC se suele relacionar con el desequilibrio económico que sufre el cónyuge y la comparación con el enriquecimiento del otro una vez se da por finalizado el régimen económico matrimonial. Aunque ambas pensiones son compatibles entre sí.

El fundamento de la pretensión presentada en Primera Instancia por Dña. Ascensión no es el correcto para solicitar del Tribunal el pronunciamiento sobre la concesión o no de una compensación económica por el trabajo realizado para el hogar, ya que dicha compensación no tiene la misma naturaleza jurídica que la pensión compensatoria del art. 97 CC.

Por lo tanto, debería haberse solicitado la concesión de la compensación económica en base a un perjuicio sufrido por el sostenimiento a las cargas del matrimonio, y no en base al desequilibrio económico sufrido por la disolución del matrimonio, que había producido un incremento del patrimonio de D. Santiago.

4.6.- Fundamento Jurídico Sexto. Interpretación del término “trabajo para la casa”.

²⁵ Vid. DELGADO DE MIGUEL, J. F. “*Instituciones de Derecho Privado. Tomo IV. Familia*”, p. 386. DELGADO DE MIGUEL realiza al igual que la STS comentada en este trabajo una diferenciación entre la pensión del art. 97 y la compensación económica del art. 1438 CC. El primer punto de divergencia entre las dos instituciones mencionado por el autor es el del objeto de la compensación. En este caso, la compensación por trabajo para el hogar parece estar mirando exclusivamente al pasado, al tiempo durante el cual ha regido la separación de bienes, teniendo un carácter remuneratorio “*de una actividad desarrollada en el seno y para la familia*”.

En primer lugar, la Sala de lo Civil empieza por atribuir la compensación del trabajo para el hogar como una contribución a las cargas del matrimonio según lo dicho en el art. 1438 CC.

En el caso concreto, Dña. Ascensión había realizado en primer lugar trabajos de forma exclusiva para el hogar. A partir de 2007 comenzó como ya sabemos a compaginar el trabajo como autónoma sin derecho a indemnización por despido con el trabajo para la vida familiar. En Sentencia de apelación, la solicitud de compensación fue concedida al tratar dicho trabajo en el negocio familiar como originario de derecho a reclamar una retribución económica.

El Pleno del TS alude a la modificación realizada por la Ley 1981 que introdujo el art. 1438 CC que trata, como dice, de mitigar la desconsideración de la parte matrimonial que se ocupa de la vida familiar constante el régimen económico matrimonial de separación de bienes. Mediante la introducción de este precepto pues, se instauraba el principio de igualdad jurídica en la llevanza de la vida matrimonial consagrada tanto en el art. 14 como en el art. 32 de la CE para evitar cualquier desequilibrio relacional en el sistema matrimonial.

La regla establecida en 1981 logró dar paso a una igualdad entre cónyuges, pero que con el paso del tiempo dejó de verse plasmada, debido a los cambios sociales que sufrió, y sufre la sociedad española²⁶.

Los tribunales deben interpretar con base al art. 3 del CC las normas teniendo en consideración la realidad social existente en el momento de tomar una decisión judicial. Así, teniendo en cuenta la realidad existente, donde los cónyuges del matrimonio son trabajadores tanto dentro como fuera del matrimonio, se ve necesaria la adecuación de la interpretación del art. 1438 CC, y la consiguiente modificación del criterio jurisprudencial seguido por el TS hasta la fecha desde la emisión de la STS 534/2011.

²⁶ SSTS 136/2015; 135/2015

Vid. LACRUZ MANTECÓN, M. L., “*Derecho Civil. Familia y Sucesiones*”, p. 114. Aunque el autor afirma que tuvo sentido la introducción del art. 1438 CC con la reforma de 1981, la situación actual no se corresponde con la vivida en aquellos tiempos, y más cuando a raíz de la reforma de 2005 se habría plenamente la posibilidad de disolución matrimonial mediante divorcio en el régimen de separación de bienes.

Vid. MORENO FLOREZ, R.M., “El trabajo para la casa en el régimen de separación de bienes ¿exclusivo o compatible con una actividad remunerada?”, *Revista de Derecho Civil*, Vol. 4, núm. 4, p. 246 y 247. Se ha considerado que la interpretación en base a la realidad social no puede servir de coartada a una decisión que prescinda del efecto esencial pretendido al tiempo de la creación de la norma, so pena de modificar retroactivamente el Derecho, ya que concedores del riesgo de que se pueda caer en el arbitrio judicial, los Jueces y Tribunales suelen resolver con manifiesta prudencia.

En este caso y según dice la Sentencia, Dña. Ascensión se encuentra en una situación desde 2007 en la que va a contribuir a las cargas del matrimonio no solo con el trabajo que realiza de cara a la vida familiar, sino también con el trabajo que va a realizar en para el negocio familiar. Además y como hemos señalado en otro momento, las condiciones laborales en el negocio familiar eran de una calidad precaria, al estar contratada en calidad de autónoma, sin derecho a una indemnización por despido.

La Sala declara por tanto y por todo lo analizado anteriormente declarar que en condiciones laborales de carácter precario, como es el caso, puede llegar a darse la compensación por trabajo para el hogar mediante lo que el TS reconoce como una interpretación analógica del art. 1438 CC.

De esta manera, el Pleno del TS realiza una modificación de la doctrina establecida en la STS 534/2011 al igual que del principio de exclusividad introducido por esta.

La dedicación exclusiva y no excluyente basada en la tesis de interpretación objetiva, y que por lo tanto, no depende de un enriquecimiento de la otra parte del matrimonio para la concesión de la compensación económica por trabajo para el hogar varía de la siguiente manera: En condiciones de precariedad laboral, en los que la parte que solicitante trabaja tanto de cara a la vida familiar como fuera de ésta, podrá concederse la compensación establecida en el art. 1438 CC, realizando una interpretación extensiva de lo dictado por el mismo.

Así mismo, la Sala de lo Civil adapta la jurisprudencia del propio TS recogida en otras sentencias ya vistas, especialmente la STS 136/2015 respecto de la denegación del reconocimiento de la compensación económica en aquellos casos en los que el o la solicitante hubiera realizado trabajos fuera del hogar por cuenta ajena compaginándolos con tareas realizadas para el hogar.

Finalmente, entraremos a realizar un análisis del fallo de la Sentencia.

4.7.- Fundamento Jurídico Séptimo y Fallo. Valoración de la compensación y decisión del tribunal.

En su FJ Séptimo, la Sentencia de 26 de Abril de 2017 entra a analizar la cuantía de la retribución que la solicitante percibirá con motivo de la desestimación del recurso de casación formulado por D. Santiago.

Con la valoración pecuniaria de la compensación realizada con el trabajo para el hogar vigente la separación de bienes, el TS trata de erradicar, en cierta medida, el principal defecto de este régimen económico, que no permite a ambos cónyuges participar de las ganancias del matrimonio; de otro lado, trata de evitar que el cónyuge que, durante la vigencia del régimen de separación, se ha dedicado al ejercicio de su profesión pueda ver incrementado su patrimonio en detrimento del de su pareja que, durante el mismo tiempo, se ha dedicado a las tareas del hogar²⁷.

El criterio de ponderación de la compensación por trabajo para el hogar es de difícil solución debido a la ambigüedad de las cargas matrimoniales y el modo de satisfacción de las mismas²⁸.

Sin embargo, la doctrina jurisprudencial ya viene estableciendo un criterio o regla general para la valoración o la fijación del denominado *quantum* indemnizatorio²⁹. Ya desde la creación de jurisprudencia con la Sentencia de 2011, la Sala de lo Civil del TS imparte un criterio unificado de interpretación de la contribución a las cargas

²⁷ Vid. MORENO FLOREZ, R.M., “El trabajo para la casa en el régimen de separación de bienes ¿exclusivo o compatible con una actividad remunerada?”, *Revista de Derecho Civil*, Vol. 4, núm. 4, p 256. El método que aplicó la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de julio de 2011 es el denominado de los costes de sustitución que se refiere al coste que supondrían los servicios de trabajo doméstico en el mercado laboral, pero también puede utilizarse el método denominado de los costes de oportunidad que se refiere a los ingresos que el cónyuge haya dejado de obtener en el ejercicio de su profesión como consecuencia de la dedicación al trabajo para la casa. Por ello, el baremo a que se ha hecho referencia puede ser válido como punto de partida, pero el juzgador, en cada caso concreto, habrá de valorar las particularidades que concurren.

²⁸ Vid. LASARTE ÁLVAREZ, C. “*Derecho de Familia, Principios del Derecho Civil VI*”, p. 289. Junto a los distintos criterios utilizados por el TS y el sugerido por la autora en la nota de página anterior, LASARTE se pregunta si además de ser computable el trabajo doméstico, éste debe a su vez ser compensable. La solución propuesta por el art. 1438 CC a sus ojos opta por la sugerencia de un doble pago por el trabajo para el hogar (tanto el efectivo, como el contribuido).

²⁹ Cit. YZQUIERDO TOLSADA, M. “Comentarios a las sentencias de unificación de doctrina civil y mercantil”, Vol. 9º, p. 262. El cómputo que se hace en el caso concreto no hace alusión a la vía utilizada para fijar la cantidad inicial de la compensación, sino solo al tiempo a tener en cuenta para la concesión de la compensación. El autor ve esto como algo preferible a que se acuda para fijar la cantidad inicial al salario de una empleada para el hogar “*que puede tener su sentido claro, desde la óptica del TS que insiste en centrar la compensación del trabajo para la casa, en lugar de atender al incremento del patrimonio, y así determinar, en función de las circunstancias concurrentes, una participación mayor o menos en aquel incremento*”.

matrimoniales, de igual manera que una unificada visión de cómo ponderar dicha contribución a efectos de una retribución pecuniaria por el trabajo en especie aportado.

Dicha regla general se basa en la autonomía de la voluntad de los cónyuges mediante convenio, y a falta de este, mediante la decisión judicial pertinente. En caso de que efectivamente no se haya llegado a un acuerdo entre los cónyuges para la fijación de una cuantía para la compensación por trabajo para el hogar, el criterio seguido por los tribunales para el establecimiento de la cuantía se basa en lo que cobraría en función de un sueldo una tercera persona por realizar el trabajo para el hogar, *“de modo que se contribuye con lo que se deja de desembolsar a se ahorra por la falta de necesidad de contratar servicio doméstico ante la dedicación de uno de los cónyuges al cuidado del hogar”*³⁰.

De esta manera, para la fijación de la cuantía percibida por la solicitante se tiene en cuenta la retribución salarial que podría percibir un asistente del hogar por los mismos servicios.

El TS refuerza la posición de la doctrina que considera la contribución al sostenimiento de cargas matrimoniales como un sueldo, un salario que puede ser solicitado al tiempo de extinguirse el matrimonio y liquidarse la separación de bienes.³¹

Por último, se emite el fallo de la Sentencia, desestimando como ya hemos visto en el FJ Tercero del comentario realizado el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Santiago, confirmado de esta manera lo estipulado en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Albacete de 29 de Febrero de 2016.

Con esta decisión del Pleno de la Sala de lo Civil del TS, se reinterpreta lo estipulado hasta el momento en la doctrina jurisprudencial del mismo órgano

³⁰ Sentencia 534/2011 de 14 de Julio, FJ Sexto, estableciendo el mismo criterio que aplicó el Juzgado de Primera Instancia para la resolución del caso concreto.

³¹ Vid. DÍEZ-PICAZO, L. y PONCE DE LEÓN y GULLÓN, A *“Sistema de Derecho Civil. Volumen IV. Tomo I. Derecho de Familia”*, Pgs. 215 y 216. Como ya hemos visto, la posición defendida por autores como LACRUZ, LASARTE o REBOLLEDO, los autores se suman a esta postura, al considerar que efectivamente la lectura del art. 1438 CC nos da una idea del carácter puramente económico del trabajo doméstico, en todo caso renunciabile. Este carácter puramente económico se ve plasmado en la consideración de la compensación como una simple retribución por un trabajo realizado para el hogar, como decía LLEDÓ YAGÜE.

Vid. YZQUIERDO TOLSADA, M. *“Comentarios a las sentencias de unificación de doctrina civil y mercantil”*, Vol. 9º, p. 263. Desde el punto de vista de la autora, no se indemniza el trabajo desempeñado para la casa, sino que por haber trabajado para la casa, nace un derecho a recibir una pequeña parte de las ganancias obtenidas por el otro cónyuge. Esa participación la fijará el Juez en equidad atendiendo a la dedicación, más o menos intensa al hogar, a los hijos, y a la duración del régimen.

jurisdiccional. Concretamente en lo relacionado al principio de exclusividad seguido por la STS 534/2011. Se abre la posibilidad de la concesión de una retribución por el trabajo realizado para el hogar cuando el cónyuge solicitante, y siempre bajo el régimen económico matrimonial de separación de bienes, se encuentre en situaciones laborales de carácter precario, contribuyendo al sostenimiento de cargas familiares tanto con el trabajo para la vida familiar, como con el trabajo fuera de esta.

La valoración de la cuantía se estipulará de acuerdo a la voluntad de los contrayentes, y a falta de acuerdo por decisión judicial tomando como referencia la cantidad que percibiría un trabajador que realizara los mismos servicios.

Así, ponemos punto y final al comentario de la Sentencia del Pleno 252/2017 de 26 de Abril, realizando a continuación unas breves conclusiones al estudio realizado.

5.- CONCLUSIONES

Desde mi humilde punto de vista, como estudiante de derecho y jurista en formación, daré a continuación una serie de conclusiones al caso analizado y que es resuelto por la STS 252/2017 de 26 de Abril.

La implantación a través de la Ley de 1981 del art. 1438 CC supuso una erradicación de la desigualdad que sufría el cónyuge que dedicaba su tiempo a la vida del hogar, sobre todo en el régimen económico matrimonial de separación de bienes, donde los patrimonios de los contrayentes se encuentran separados sin que haya una masa común. Sin embargo, dado los cambios sufridos por la sociedad española, y la inclusión cada vez mayor de las mujeres al mundo laboral, cuando tradicionalmente eran las encargadas del cuidado del hogar, de los hijos... dicho precepto introducido y que modificaba el CC queda desfasado, necesitando de una nueva interpretación judicial.

Ya lo exige el art. 3 CC como hemos visto en el comentario. La interpretación de las normas se realizará en base a la realidad social del momento.

De igual manera la adopción por el TS de la Sentencia 543/2011 manera supuso la puesta en marcha de un debate en el seno de la doctrina, ya que el principio de exclusividad chocaba con los cambios o transformaciones que estaba sufriendo la sociedad. Una decisión que muchos autores de los que hemos hablado a lo largo de todo el

trabajo, como pueden ser LACRUZ, LASARTE o DÍEZ-PICAZO desaprobaron, aunque se realizaran después de la emisión de la primera Sentencia varias interpretaciones en posteriores SSTs para tratar de solucionar las dudas interpretativas.

Con la decisión tomada por el Pleno de la Sala de lo Civil en Abril de 2017, se hace una considerable interpretación analógica del art. 1438 CC adecuando su aplicación a la realidad social que vivimos.

Las labores que realizan los cónyuges que para el cuidado del hogar, especialmente, y lamentablemente sigue siendo así, las mujeres, a menudo son desempeñadas junto con otras fuera del ámbito familiar, generando una situación de precariedad. La precariedad conlleva el desequilibrio económico en la satisfacción de los gastos derivados para el sostenimiento de las cargas familiares, y por lo tanto, una indefensión de la parte que se queda en casa.

Se abre pues la posibilidad de conceder la compensación por trabajo para el hogar cuando se den condiciones de precariedad laboral, reequilibrando la balanza en el momento de la liquidación del régimen de separación de bienes, dando mayor posibilidad de defensa y retribución a la parte que ha sufragado los gastos del matrimonio mediante la realización de un trabajo en especie, en proporción a sus recursos económicos.

La realidad social cambiante hace que los órganos jurisdiccionales que han tomado decisiones en un principio, deban rectificarlas con el paso del tiempo, haciendo del sistema judicial un motor insaciable.

6.- BIBLIOGRAFÍA

ALBALADEJO, M. “*Curso de Derecho Civil IV. Derecho de Familia*”, Edisofer, Madrid, 2013. 330 pgs.

CAMPO IZQUIERDO, A. L., “La compensación por el trabajo para la casa en el régimen de separación de bienes desde la perspectiva del TS”, *Lefebvre, elderecho.com*, pgs. 1 a 4.
Fecha de consulta y descarga: 20 de Mayo de 2019

CASTILLO, I. “El trabajo para la casa a la extinción del régimen de separación”, *Mundo Jurídico.info*, pgs. 1 a 3. Fecha de consulta y descarga: 20 de Mayo de 2019.

CUENA CASAS, M. “Las “sorpresas” del régimen de separación de bienes: La compensación por trabajo doméstico”, *Expansión. Hay derecho*, Blog de 5 de Enero de 2016, pgs 1 a 3. Fecha de consulta y descarga: 20 de Mayo de 2019

DE LOS MOZOS, J.L., “Comentarios al Código Civil y compilaciones forales. Régimen de separación de bienes”. *T. XVIII, Volº 3*, Madrid, 1985

DELGADO DE MIGUEL, J. F. “*Instituciones de Derecho Privado. Tomo IV. Familia*”, Civitas, Madrid, 2002. 928 pgs.

DÍEZ-PICAZO, L. y PONCE DE LEÓN y GULLÓN, A. “*Sistema de Derecho Civil. Volumen IV. Tomo I. Derecho de Familia*”, Editorial Tecnos, Madrid, 2018. 293 pgs.

GUILLARTE MARTÍN-CALERO, C. “Comentario de la Sentencia de 26 de Marzo de 2015 y 14 de Abril de 2015”, *núm 21*, pgs. 351 a 362. En el libro de comentarios a SSTS dirigido por el prof. IZQUIERDO TOLSADA.

LACRUZ BERDEJO, J.L, y RAMS ALBESA, J. “*Elementos de Derecho Civil. IV Familia*”, Dykinson, Madrid, 2005. 462 pgs.

LACRUZ MANTECÓN, M. L, “*Derecho Civil. Familia y Sucesiones*”, Prensa de la Universidad de Zaragoza, Zaragoza, 2018. 462 pgs.

LASARTE ÁLVAREZ, C. “*Derecho de Familia, Principios del Derecho Civil VI*”, Marcial-Pons, 2007. 459 pgs.

LLEDÓ YAGÜE, F. “*Sistema de Derecho Civil: Familia*”, Dykinson, Madrid, 2002. 431 pgs.

MORENO FLOREZ, R.M., “El trabajo para la casa en el régimen de separación de bienes ¿exclusivo o compatible con una actividad remunerada?”, *Revista de Derecho Civil, Vol. 4, núm. 4*, 2018. pgs 239 a 255.

NOVALES DE ALQUEZAR, M. de A., “La valoración del trabajo doméstico en el régimen matrimonial del Código Civil Español”, *Revista Derecho Español, Dialnet*. pgs. 28 a 32.

SERRANO CHAMORRO, M. E., “Las parejas de hecho y su marco legal”, Editorial Reus, Madrid, 2014. 348 pgs.

VERDERA IZQUIERDO, B. “Configuración de la compensación económica derivada del trabajo para la casa como correctivo de una desigualdad conyugal”, *Derecho Privado y Constitución, núm 27*, Diciembre de 2013, pgs 228 a 237.

YZQUIERDO TOLSADA, M. “Comentarios a las sentencias de unificación de doctrina civil y mercantil”, *Vol. 9º*, 2017. pgs 256 a 263.