

**EN TORNO A LA COMPENSACIÓN POR TRABAJO  
DOMÉSTICO DEL ART. 1438 CC. COMENTARIO A LA STS  
DE ESPAÑA, NÚM. 658/2019, DE 11 DICIEMBRE\***

***ABOUT THE DOMESTIC WORK COMPENSATION FROM ART.  
1438 CC. COMMENTARY OF THE SPANISH STS N° 658/2019,  
11TH DECEMBER***

*Rev. Boliv. de Derecho N° 30, julio 2020, ISSN: 2070-8157, pp. 746-757*

\* El presente comentario se enmarca en los trabajos del Grupo de Investigación Permanente de la Universidad de Valencia "Persona y Familia" (GIUV 2013-101), en el Proyecto de Investigación GoinEuPlus 796041, European Union's Justice Programme 2014-2020, y en el Proyecto de Investigación UMA18-FEDERJA-175, FEDER Andalucía 2014-2020, sobre "Derechos y garantías de las personas vulnerables en el Estado de Bienestar".



José Ramón  
DE VERDA Y  
BEAMONTE

**ARTÍCULO RECIBIDO:** 20 de mayo de 2020

**ARTÍCULO APROBADO:** 28 de mayo de 2020

**RESUMEN:** Estudio del art. 1438 CC en clave jurisprudencial.

**PALABRAS CLAVE:** Compensación; trabajo doméstico; pensión compensatoria.

**ABSTRACT:** *This commentary is a case law study about the art. 1438 CC.*

**KEY WORDS:** *Compensation; domestic work; compensatory allowance.*

**SUMARIO.-** I. CONSIDERACIONES PRELIMINARES.- II. EL OBJETO DE LA COMPENSACIÓN.- III. CRITERIOS INTERPRETATIVOS DEL ART. 1438 CC.- 1. La dedicación al trabajo doméstico ha de ser “exclusiva”, pero no, “excluyente”.- 2. La “exclusividad” del trabajo doméstico es compatible con la colaboración en actividades profesionales o negocios familiares, en condiciones laborales precarias.- IV. LA CUANTIFICACIÓN DE LA COMPENSACIÓN.- V. RELACIÓN ENTRE LA COMPENSACIÓN POR TRABAJO DOMÉSTICO Y PENSIÓN COMPENSATORIA POR DESEQUILIBRIO.

---

## SUPUESTO DE HECHO

El litigio tiene su origen en una demanda de divorcio presentada por la mujer, en la cual esta pedía una compensación por trabajo doméstico al amparo del art. 1438 CC.

Tal pretensión fue desestimada por la sentencia de primera instancia con base, principalmente, en dos argumentos: el primero era el de que no “constaba que la esposa se hubiera dedicado, de modo directo, único y exclusivo, a los trabajos de la casa”, dado que, para su ejecución, había contado con once empleados; el segundo, la falta de prueba de que el incremento patrimonial del marido, derivado de la gestión de la entidad Ferrovial, durante diez años, hubiera sido “debido a la colaboración o contribución de la demandante”.

La sentencia de segunda instancia, en cambio, le concedió una exorbitante compensación de 6.000.000 de euros. Respecto de la existencia del derecho a la pensión, lo consideró procedente, observando que la mujer había contribuido “a las cargas del matrimonio de forma cotidiana y exclusiva, realizando funciones de ordenación, dirección, organización y control de la vida familiar”; respecto de la cuantía, la justificó en los “ingresos dejados de percibir, perspectivas profesionales después de una exitosa vida profesional, como así es reconocido de adverso, con interrupción definitiva de su actividad por matrimonio y la capitalización por los diez años de vigencia del matrimonio y por ende del régimen de separación de bienes”.

El marido interpuso recurso de casación en el que reprochaba a la sentencia recurrida que la misma no hubiera valorado “el trabajo para la casa, sino la suma

• **José Ramón de Verda y Beamonte**

Catedrático de Derecho civil de la Universidad de Valencia. Director de la Revista Boliviana de Derecho y de Actualidad Jurídica Iberoamericana. Presidente del Instituto de Derecho Iberoamericano. Correo electrónico: J.Ramon.de-Verda@uv.es

de ingresos dejados de percibir por la actora, siendo irrelevante la existencia de enriquecimiento patrimonial en el otro cónyuge, ya que lo que se trata de compensar es la dedicación exclusiva a la familia” y que la pérdida de oportunidades laborales y económicas no se repara por la vía del art. 1438 CC, sino a través de la pensión compensatoria del art. 97 del CC, que había sido fijada en 75.000 euros mensuales.

## DOCTRINA JURISPRUDENCIAL

Lo que se compensa a través del art. 1438 CC es la prestación gratuita del trabajo doméstico, sin que sea preciso que se haya producido un incremento patrimonial del otro cónyuge, como consecuencia del mismo.

La compensación prevista en el precepto requiere que la dedicación al trabajo doméstico de quien la reclama sea “exclusiva”, es decir, que no lo haya compatibilizado con un trabajo retribuido fuera de casa, aunque no sea a jornada completa, pero no se exige que sea “excluyente”, es decir, que lo haya realizado materialmente, por sí solo, sin el auxilio de terceros o sin la colaboración ocasional del otro cónyuge.

## COMENTARIO

### I. CONSIDERACIONES PRELIMINARES.

El art. 1438 CC, en sede de régimen económico matrimonial de separación de bienes, tras declarar que “Los cónyuges contribuirán al sostenimiento de las cargas del matrimonio” y que, “A falta de convenio lo harán proporcionalmente a sus respectivos recursos económicos”, establece que “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”.

La STS II diciembre 2019 (Tol 7653638) (objeto del presente comentario) observa que “Es habitual que la obligación de participar en la satisfacción de las precitadas cargas se lleve a efecto por ambos cónyuges con los ingresos procedentes de sus respectivos trabajos, pero ello no cercena la posibilidad de la prestación exclusiva en especie por parte de uno de ellos, mediante la realización de las tareas domésticas y de cuidado de los hijos comunes”. “Esta contribución mediante el trabajo para casa –añade- se hace de forma gratuita, sin percepción de ningún salario a cargo del patrimonio del otro consorte, pero ello no significa que no sea susceptible de generar una compensación, al tiempo de la extinción del régimen económico matrimonial, que no supone una adjudicación de bienes, sin perjuicio de que, por acuerdo entre las partes, se pueda indemnizar de tal forma”.

La jurisprudencia afirma, así, que “el trabajo para la casa no solo es una forma de contribución, sino que constituye también un título para obtener una compensación en el momento de la finalización del régimen” [SSTS 14 julio 2011 (*Tol* 2185564), 31 enero 2014 (*Tol* 4111346), (Pleno) 26 marzo 2015 (*Tol* 4839258), 14 abril 2015 (*Tol* 4918101) y 11 diciembre 2019 (*Tol* 7653638)].

La pretensión basada en el art. 1438 CC “puede hacerse efectiva bien en el proceso conyugal [como sucede en el supuesto resulto por la sentencia comentada] o en un procedimiento independiente” [SSTS 17 noviembre 2015 (*Tol* 5595880) y 20 febrero 2018 (*Tol* 7765714)].

La STS 20 febrero de 2018 (*Tol* 7765714) casó la sentencia recurrida, que había afirmado que la compensación, “establecida para los supuestos de vigencia del régimen de separación de bienes, no puede dilucidarse en el procedimiento de divorcio, sino que debe plantearse en un procedimiento declarativo posterior”. Por el contrario, el TS afirma que la acción relativa al art. 1438 CC “puede ejercitarse dentro del procedimiento matrimonial, o en uno posterior, si así lo desea el demandante, por lo que lo establecido en la sentencia recurrida, no procede, dado que los arts. 748 y 770 de la LEC, no excluyen la indemnización del art. 1438 del C. Civil, del ámbito de los procedimientos de separación y divorcio, en los que la acción del art. 1438 C. Civil, no es contenido necesario, pero sí posible”. De ahí deduce que “la no inclusión de la compensación en el convenio regulador no puede ser subsanada con posterioridad cuando las partes, por su autonomía decisoria, adoptaron la forma más conveniente a sus intereses, llegando a unos acuerdos globales sobre la situación personal y económica existente hasta el momento de la ruptura, que se tradujo en medidas definitivas propias del juicio matrimonial de separación y que habrían quedado afectadas de haberse negociado entre las partes la indemnización que ahora se reclama puesto que tal circunstancia ya existía en el momento en que se aprueba y, pese a todo, no se incluyó; razones que determinan que el motivo no pueda ser acogido”.

En el litigio resuelto por la sentencia que nos ocupa se plantean cuestiones de gran interés respecto al derecho a la compensación del art. 1438 CC, que vamos a ir examinando en este trabajo.

## II. EL OBJETO DE LA COMPENSACIÓN.

En la sentencia de primera instancia subyace la idea de que lo que se compensa por la vía del art. 1438 CC es el enriquecimiento que obtiene el cónyuge que trabaja fuera de casa a costa de la dedicación al hogar del que se queda en ella, entendiéndose que no había quedado probado que el enriquecimiento del marido, que era gestor de una importantísima sociedad, fuera debido a la dedicación al trabajo doméstico de la mujer.

Esto era cierto, pero es reiterada doctrina jurisprudencial (de la que se hace eco la sentencia comentada) la de que lo que se compensa a través del art. 1438 CC es la prestación gratuita del trabajo doméstico, sin que sea preciso que se haya producido un incremento patrimonial del otro cónyuge, como consecuencia del mismo.

Dicha doctrina fue fijada por la STS 14 julio 2011 (*Tol 2185564*) que revocando la sentencia recurrida, la cual había negado la compensación solicitada por la mujer, por no considerar probado que la dedicación exclusiva de esta a la casa hubiese producido un enriquecimiento o incremento patrimonial del marido, afirma lo siguiente: “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” [en el mismo sentido, vid., por ejemplo, SSTS 31 enero 2014 (*Tol 4111346*), 5 mayo 2016 (*Tol 5716443*), 14 marzo 2017 (*Tol 6001668*) y 11 diciembre 2019 (*Tol 7653638*)].

La sentencia comentada observa que “Se ha empleado de forma gráfica, para conceptuar tal derecho [el de compensación previsto en el art. 1438 CC], la expresión de salario diferido, si bien en estricta técnica jurídica no es tal, pues no estamos ante la retribución de una relación de trabajo dependiente y subordinada”.

### III. CRITERIOS INTERPRETATIVOS DEL ART. 1438 CC.

La sentencia que consideramos recuerda los criterios interpretativos del art. 1438 CC con dos interesantes consideraciones.

#### I. LA DEDICACIÓN AL TRABAJO DOMÉSTICO HA DE SER “EXCLUSIVA”, PERO NO, “EXCLUYENTE”.

La compensación prevista en el precepto requiere que la dedicación al trabajo doméstico de quien la reclama sea “exclusiva”, es decir, que no lo haya compatibilizado con un trabajo retribuido fuera de casa, aunque no sea a jornada completa, pero no se exige que sea “excluyente”, es decir, que lo haya realizado materialmente, por sí solo, sin el auxilio de terceros (por ejemplo, servicio doméstico) o sin la colaboración ocasional del otro cónyuge.

La STS (Pleno) 26 marzo 2015 (*Tol 4839258*) seguida entre otras, por SSTS 14 abril 2015 (*Tol 4918101*), 15 noviembre 2015 (*Tol 7586694*) y 14 marzo 2017 (*Tol 6001668*), fijó la doctrina jurisprudencial de que la aplicación del art. 1438 CC “exige que la dedicación del cónyuge al trabajo y al hogar sea exclusiva, no

excluyente ('solo con el trabajo realizado para la casa'), lo que impide reconocer, de un lado, el derecho a la compensación en aquellos supuestos en que el cónyuge que lo reclama hubiere compatibilizado el cuidado de la casa y la familia con la realización de un trabajo fuera del hogar, a tiempo parcial o en jornada completa, y no excluirla, de otro, cuando esta dedicación, siendo exclusiva, se realiza con la colaboración ocasional del otro cónyuge, comprometido también con la contribución a las cargas del matrimonio, o con ayuda externa, pues la dedicación se mantiene al margen de que pueda tomarse en consideración para cuantificar la compensación, una vez que se ha constatado la concurrencia de los presupuestos necesarios para su reconocimiento”.

Por cuanto concierne al requisito de que el trabajo para la casa sea exclusivo, la STS (Pleno) 26 marzo 2015 (*Tol 4839258*), revocando la sentencia recurrida, consideró improcedente establecer una compensación en favor de la mujer, porque, si bien fue ella “la que esencialmente se ocupó de la casa familiar y de la atención de los hijos cuando eran pequeños, ayudada por una empleada, lo cual no fue óbice para que desarrollase una actividad laboral (apertura de una tienda de ropa de niños denominada tacatá) y que trabajara antes para la empresa del esposo Rioja Selección hasta que cerró, sin que se haya aclarado si tal empleo fue o no retribuido durante todo el tiempo que lo desempeñó, o solo durante parte de ese tiempo”. La STS 14 abril 2015 (*Tol 4918101*), llegó a la misma solución, por considerar un hecho probado que la mujer “desde que pactara con su esposo el régimen de separación de bienes a través de capitulaciones vino desarrollando un trabajo en alguna de las empresas de la que era administrador el esposo, y que por este trabajo fuera del hogar percibía una retribución que oscilaba sobre los 800 euros, lo que es incompatible con el derecho a obtener la compensación económica que establece el artículo 1438 del CC”.

En el caso que nos ocupa, uno de los argumentos usados por la sentencia de primera instancia era que el trabajo doméstico no había sido “excluyente”, dado la gran cantidad de empleados (11) de los que se había servido (“ocupados en actividades tales como jardinería, mantenimiento, limpieza, cocina, chóferes, enseñanza de idiomas, profesores particulares”).

Dicho argumento, es rechazado por la sentencia comentada (como ya lo había hecho la sentencia recurrida).

El TS confirma, así, que el derecho de la mujer a percibir la compensación, constatando “que la posición social que le brindó el matrimonio le dispensaba de la ejecución material de tan dignos trabajos”, pero “sí abordó las funciones de dirección, supervisión, control y coordinación necesarias para la buena marcha del hogar familiar, durante la vigencia del matrimonio, así como la atención personalizada a las hijas comunes, susceptible de generar una compensación

económica a la extinción del régimen de separación”. Recuerda que “El trabajo para la casa no es excluyente, en el sentido de que impida beneficiarse de la compensación económica del art. 1438 del CC, por la circunstancia de que se cuente con ayuda externa”, concluyendo que “no es precisa la ejecución material del trabajo doméstico. Cuestión distinta es la forma de llevar a efecto la valoración de tal compensación”.

## **2. La “exclusividad” del trabajo doméstico es compatible con la colaboración en actividades profesionales o negocios familiares, en condiciones laborales precarias.**

El segundo de los criterios que recuerda la sentencia que nos ocupa (si bien en declaraciones meramente *obiter dicta*) es el de que la colaboración en actividades profesionales o negocios familiares, en condiciones laborales precarias, compatibilizada con el trabajo para la casa, no excluye el derecho a obtener la compensación.

En este sentido se pronunció la STS (Pleno) 26 abril 2017 (*Tol 6061137*), que introdujo un criterio correctivo en la interpretación del art. 1438 CC, para “atender a la situación frecuente de quien ha trabajado con mayor intensidad para la casa, pero, al mismo tiempo, ha colaborado con la actividad profesional o empresarial del otro, fuera por tanto del ámbito estrictamente doméstico, aun cuando medie remuneración, sobre todo si esa colaboración se compatibiliza y organiza en función de las necesidades y organización de la casa y la familia”. En el caso enjuiciado, la mujer había trabajado en la casa y, además, en el negocio familiar, con un salario moderado y con un contrato como autónoma en el negocio de su suegra, lo que le privaba de indemnización por despido. El TS fija como doctrina 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”.

## **IV. LA CUANTIFICACIÓN DE LA COMPENSACIÓN.**

Un problema práctico recurrente es el de la cuantificación del importe de la compensación, en defecto de acuerdo de los cónyuges, ante la inexistencia de parámetros en el art. 1438 CC.

a) A este respecto, se propone como parámetro “el equivalente al salario mínimo interprofesional o la equiparación del trabajo con el sueldo que cobraría por llevarlo a cabo una tercera persona, de modo que se contribuye con lo que

se deja de desembolsar o se ahorra por la falta de necesidad de contratar este servicio ante la dedicación de uno de los cónyuges al cuidado del hogar” [SSTS 25 noviembre 2015 (*Tol 5579658*) y 5 mayo 2016 (*Tol 5716443*)].

La STS 14 julio 2011 (*Tol 2185564*) consideró procedente el criterio seguido en la sentencia de primera instancia, que realizó la cuantificación “en función del sueldo que cobraría por realizar el trabajo una tercera persona”: la compensación se fijó en 108.000 euros, cantidad que resultaba de multiplicar los 600 euros, que costarían una empleada del hogar al mes, por doce meses, multiplicado dicho resultado por los 15 años de duración del matrimonio.

b) Para el cálculo habrá que tener en cuenta –claro está– el tiempo de duración de la convivencia, como también si quien reclama la compensación tuvo ayuda en la realización de las tareas domésticas, pues una cosa es que el auxilio de terceros no impida obtener la compensación (que no lo impide) y otra cosa muy distinta es que no se tome en cuenta dicha circunstancia para cuantificar el importe de la misma [STS 25 noviembre 2015 (*Tol 5579658*), seguida por la sentencia comentada].

c) Otro factor que habrá ponderar para la cuantificación (o incluso para negar la aplicación del art. 1438 CC) es la existencia de anteriores compensaciones realizadas durante el matrimonio en favor de quien trabajó para el hogar.

La STS 31 enero 2014 (*Tol 4111346*), consideró, así, procedente que la sentencia recurrida tuviera en cuenta para excluir la aplicación del art. 1438 CC, la “anticipada compensación pecuniaria” a favor de la mujer, si bien la razón principal de la no concesión de la compensación fue la falta de prueba de que la demandante se hubiera dedicado de manera exclusiva a las tareas domésticas.

La sentencia que comentamos tuvo en cuenta para aminorar la cuantía de la compensación la circunstancia de que la mujer, durante el matrimonio, había recibido una donación de 3.000.000 de euros, con los que se había comprado una cosa remodelada con dinero del marido.

## **V. RELACIÓN ENTRE LA COMPENSACIÓN POR TRABAJO DOMÉSTICO Y PENSIÓN COMPENSATORIA POR DESEQUILIBRIO.**

Una cuestión interesante es la de determinar la relación entre la pensión compensatoria por desequilibrio del art. 97 CC y la compensación por trabajo doméstico en la liquidación del régimen económico matrimonial de separación de bienes, que, según reiterada doctrina jurisprudencial, confirmada por la sentencia que nos ocupa, son compatibles, por ser distintos sus presupuestos y

sus respectivas finalidades [SSTS 5 mayo 2016 (*Tol 5716443*), 14 marzo 2017 (*Tol 6001668*) y 20 de febrero 2018 (*Tol 711765714*)].

A la diferencia entre ambas figuras se refirió, por ejemplo, la STS 26 abril 2017 (*Tol 6061137*), según la cual, “Mediante la pensión compensatoria se cuantifica el desequilibrio que tras la separación o divorcio se produce en uno de los cónyuges, valorando la pérdida de oportunidades profesionales y teniendo en cuenta como uno más de los criterios la ‘dedicación pasada y futura a la familia.’” Por el contrario –añade, “la compensación del art. 1438 del C. Civil tiene su base en el trabajo para la casa realizado por uno de los cónyuges, bajo un régimen de separación de bienes, al valorarlo como una contribución al sostenimiento de las cargas familiares”.

Por lo tanto, mientras la pensión compensatoria pretende reparar el desequilibrio económico, consistente en el daño que un cónyuge sufre al perder oportunidades y expectativas laborales o profesionales, como consecuencia de su exclusiva o prioritaria dedicación pasada actual y futura a la familia (que pese a lo que diga el art. 97 CC no es ya un mero criterio de cuantificación de la pensión, sino que, en la práctica, se ha convertido en un presupuesto para la concesión de la misma), la compensación del art. 1438 CC (que, obviamente, solo se da cuando, existiendo un régimen de separación, se liquide este) tiene como finalidad reparar directamente el valor de la dedicación pasada a la familia, entendida esta como una modalidad de contribución exclusiva de un cónyuge al levantamiento de las cargas familiares.

El recurrente reprochaba a la sentencia recurrida, precisamente, que lo que la misma pretendía compensar no era el trabajo para la casa, sino la pérdida de oportunidades laborales y económicas, la cual debía repararse a través de la pensión compensatoria del art. 97 del CC.

En realidad, es obvio que, más allá de la distinción teórica entre la pensión compensatoria y la compensación por trabajo doméstico, entre ambas existe un evidente punto de conexión, que es el que resulta de la “dedicación pasada a la familia”, que, aunque no es lo que directamente se indemniza a través de la primera, no obstante, sirve como criterio de cálculo de la misma, por lo que es inevitable que la cuantificación de la una incida en la de la otra.

La sentencia comentada estimó parcialmente el recurso de casación, observando que “una valoración equitativa de los trabajos de coordinación cualificados para la casa prestados por la demandante, durante los diez años del matrimonio, a razón de unos 7000 euros netos al mes, arroja la suma final de 840.000 euros, que consideramos procedente como indemnización liquidatoria del régimen de separación de bienes, que regía el matrimonio de los litigantes, ponderando además los otros elementos de juicio antes considerados, como

donaciones recibidas [durante el matrimonio] de unos tres millones de euros [con los que la mujer compró una casa, que reformó a costa del marido], nivel de vida que disfrutó, pensión compensatoria de 75000 euros al mes durante cinco años, para cuya fijación se valoraron también sus expectativas profesionales” (la Audiencia había fijado la compensación del art. 1438 CC en 6.000.000 de euros).

