

CUANTIFICACIÓN Y PAGO DE LA COMPENSACIÓN  
POR TRABAJO DOMÉSTICO DEL ART. 1438 CC EN LA  
JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

*QUANTIFICATION AND PAYMENT OF THE COMPENSATION FOR  
DOMESTIC WORK UNDER ARTICLE 1438 OF THE SPANISH CIVIL  
CODE IN THE CASE LAW OF THE SUPREME COURT*

*Rev. Boliv. de Derecho N° 37, enero 2024, ISSN: 2070-8157, pp. 132-159*

José María  
CARDÓS  
ELENA

**ARTÍCULO RECIBIDO:** 22 de septiembre de 2023

**ARTÍCULO APROBADO:** 4 de diciembre de 2023

**RESUMEN:** La jurisprudencia de los últimos años evidencia que las reclamaciones judiciales en las que se solicita la compensación por la realización de trabajo doméstico se han multiplicado exponencialmente. En todos los litigios, se discute no solo la procedencia o improcedencia del pago de la compensación, sino también su cuantificación. A pesar de que el art. 1438 CC no contiene ninguna indicación sobre cómo determinar el importe de la compensación, el Tribunal Supremo ha rechazado establecer unos criterios generales. Sin embargo, un atento examen de la jurisprudencia permite comprobar los elementos que el Tribunal Supremo ha utilizado en función de las concretas circunstancias concurrentes.

**PALABRAS CLAVE:** Compensación por trabajo doméstico; cuantificación de la compensación por trabajo doméstico; criterios para la cuantificación del trabajo doméstico; pago de la compensación por trabajo doméstico.

**ABSTRACT:** *Case law in recent years shows that claims for the compensation for domestic work have multiplied exponentially. In all the disputes, it is challenged not only the admissibility or inadmissibility of the payment of the compensation, but also its quantification. Although article 1438 of the Spanish Civil Code does not contain any indication on how to quantify the compensation, the Supreme Court has refused to establish general criteria. However, a careful examination of the case law allows to verify the parameters that the Supreme Court has used depending on the specific involved circumstances.*

**KEY WORDS:** *Compensation for domestic work; quantification of the compensation for domestic work; criteria for the quantification of domestic work; payment of the compensation for domestic work.*

**SUMARIO.-** I. INTRODUCCIÓN.- II. REQUISITOS EXIGIDOS POR LA JURISPRUDENCIA PARA PERCIBIR LA COMPENSACIÓN.- III. LA EXPRESA NEGATIVA DEL TRIBUNAL SUPREMO A ESTABLECER CRITERIOS GENERALES APLICABLES A TODOS LOS SUPUESTOS.- IV. CRITERIOS UTILIZADOS POR LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO PARA CUANTIFICAR LA COMPENSACIÓN.- 1. STS 14 julio 2011.- 2. STS 31 enero 2014.- 3. STS 25 noviembre 2015.- 4. STS 11 diciembre 2015.- 5. STS 5 mayo 2016.- 6. STS 26 abril 2017.- 7. STS 11 diciembre 2019.- 8. STS 13 enero 2022.- 9. STS 10 marzo 2023.- V. PUNTUALIZACIONES SOBRE ALGUNOS DE LOS CRITERIOS UTILIZADOS POR LA JURISPRUDENCIA. 1. El período de vigencia del régimen de separación.- 2. El coste de realización del trabajo doméstico por una tercera persona.- 3. Las cantidades percibidas como anticipo de la compensación.- 4. La pensión compensatoria.- 5. Los trabajos realizados fuera del hogar compatibilizados con el trabajo doméstico.- 6. La efectiva dedicación al trabajo doméstico.- VI. EL PAGO DE LA COMPENSACIÓN.- 1. Pago en especie o pago en dinero.- 2. Pago único o pago periódico.- VII. CONCLUSIONES.

## I. INTRODUCCIÓN.

Hasta el año 2011, no existía jurisprudencia del Tribunal Supremo que hubiese analizado de una manera exhaustiva los requisitos que debían concurrir para que un cónyuge casado bajo el régimen de separación de bienes pudiese solicitar al otro cónyuge una compensación por trabajo doméstico al amparo del art. 1438 CC<sup>1</sup>.

La STS 14 julio 2011<sup>2</sup> provocó una generalización de las reclamaciones de compensación por trabajo doméstico, que hasta ese momento no eran demasiado habituales. No obstante, la proliferación de solicitudes de compensación en sede judicial se ha realizado en paralelo a una jurisprudencia del Tribunal Supremo poco clara, que ha ido evolucionando a lo largo de los años, y que además ha sido muy criticada por buena parte de la doctrina.

1 Solo se habían dictado unas pocas Sentencias del Tribunal Supremo que habían abordado aspectos tangenciales del art. 1438 CC, sin haber aclarado cuestiones fundamentales de la norma, como su fundamento o los requisitos que requería el ejercicio de la acción de compensación: STS 11 octubre 1988 (RJ 1988,7483), que incidió en que la compensación por trabajo doméstico tiene que alegarse en los escritos rectores; STS 14 febrero 1989 (RJ 1989, 836), que señaló que la consecuencia del art. 1438 CC es la determinación de una compensación a favor del cónyuge beneficiario, y no la atribución de dominio sobre los bienes convirtiendo en comunes los que sean privativos de uno de los cónyuges; y SSTS 24 noviembre 1994 (RJ 1994, 8946) y 27 marzo 2001 (RJ 2001, 4770), que dijeron que el art. 1438 CC es inaplicable analógicamente a las uniones de hecho. La STS 11 febrero 2005 (RJ 2005, 1407), sin duda más relevante, confirmó el criterio de la Audiencia Provincial, que había condicionado la obtención de la compensación por realización de trabajo doméstico a la existencia de un desequilibrio patrimonial de los cónyuges. No obstante, esta postura fue rectificada por la STS 14 julio 2011 (RJ 2011, 5122) y todas las Sentencias posteriores, que han negado que para la obtención de la compensación del art. 1438 CC sea necesario un incremento patrimonial del otro cónyuge.

2 STS 14 julio 2011 (RJ 2011, 5122).

• José María Cardós Elena

Abogado. Profesor Asociado de Derecho Civil, Universitat de València, jose.maria.cardos@uv.es

Este trabajo se limitará a abordar una de las muchas cuestiones controvertidas relacionadas con la aplicación práctica de la compensación por trabajo doméstico del art. 1438 CC: la cuantificación de la compensación y su pago. Se analizarán los criterios utilizados por la jurisprudencia del Tribunal Supremo para determinar el importe de la compensación por trabajo doméstico, que ha rechazado establecer criterios generales aplicables a todos los supuestos. Aunque puede argumentarse que esta postura es razonable como consecuencia de las peculiaridades propias de cada litigio, lo cierto es que las numerosas reclamaciones fundadas en el art. 1438 CC han estado presididas por una gran inseguridad, en la medida en que los operadores jurídicos no han contado con parámetros claros para determinar el quantum de la compensación.

También se realizarán algunas puntualizaciones sobre los criterios de cuantificación utilizados por el Tribunal Supremo, y se analizarán las posibles maneras de pagar la compensación.

## II. REQUISITOS EXIGIDOS POR LA JURISPRUDENCIA PARA PERCIBIR LA COMPENSACIÓN.

Como es obvio, el cónyuge que pretenda percibir la compensación por realización de trabajo doméstico con fundamento en el art. 1438 CC deberá cumplir los requisitos que se deducen explícita o implícitamente de la norma, y además, los que exige la jurisprudencia que la interpreta desde 2011. Evidentemente en este trabajo no se van a analizar con detenimiento tales requisitos, ni tampoco se van a poner de manifiesto las numerosas críticas doctrinales que han recibido; pero resulta ineludible destacarlos, ya que difícilmente pueden abordarse la cuantificación y el pago de la compensación sin determinar las condiciones necesarias para que surja el derecho a percibirla.

Los requisitos exigidos para percibir la compensación por trabajo doméstico son los siguientes<sup>3</sup>:

3 Vid. ARREBOLA BLANCO, A.: "La liquidación del régimen de separación de bienes", en *Las crisis familiares. Tratado práctico interdisciplinar* (dir. J.R. DE VERDA Y BEAMONTE), Tirant lo Blanc, Valencia, 2022, pp. 465-471; BERROCAL LANZAROT, A.I.: "La responsabilidad por deudas contraídas por los cónyuges en el régimen económico de separación de bienes", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 2021, n. 788, pp. 3712-3718; CHAPARRO MATAMOROS, P.: "La compensación por trabajo doméstico en el régimen de separación de bienes en el derecho común: una revisión crítica de la interpretación jurisprudencial del art. 1438 in fine CC", *La Ley Derecho de Familia. Revista jurídica sobre familia y menores*, 2019, n. 24, pp. 1-21; ESTELLÉS PERALTA, P.M.: "La compensación del art. 1438 CC", en *La compensación por desequilibrio en la separación y divorcio. Tratado práctico interdisciplinar* (dir. J.R. DE VERDA Y BEAMONTE), Tirant lo Blanc, Valencia, 2022, pp. 266-276; GUTIÉRREZ SANTIAGO, P.: "Disfunciones en la interpretación jurisprudencial del artículo 1438 del Código civil: el riesgo de duplicidad valorativa del "trabajo para la casa" en el régimen económico matrimonial de separación de bienes", *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 2022, n. 17, pp. 547-549; DE VERDA Y BEAMONTE, J.R.: "En torno a la compensación por trabajo doméstico del art. 1438 CC. Comentario a la STS de España, núm. 658/2019, de 11 diciembre", *Revista Boliviana de Derecho*, 2020, n. 30, pp. 751-753.

- Los cónyuges tienen que haber estado casados en separación de bienes, tal y como se desprende del tenor literal del art. 1438 CC y de su ubicación sistemática en el CC<sup>4</sup>.

- Se ha tenido que producir la extinción del régimen económico matrimonial de separación de bienes<sup>5</sup>, por cualquiera de las causas legalmente previstas.

- No es necesario que el cónyuge que debe pagar la compensación por trabajo doméstico se haya enriquecido a costa del trabajo doméstico del otro cónyuge<sup>6</sup>.

- También es irrelevante el mayor o menor patrimonio de los cónyuges<sup>7</sup>.

- El cónyuge que reclama la compensación tiene que haber contribuido exclusivamente a las cargas del matrimonio solo con el trabajo realizado para la casa. Por ello, es incompatible reconocer la compensación cuando ha existido una dedicación similar de los dos cónyuges a las obligaciones familiares<sup>8</sup>, o cuando se ha compatibilizado el cuidado de la casa y de la familia con la realización de un trabajo fuera del hogar, a tiempo parcial o en jornada completa<sup>9</sup>.

- No se exige imposibilidad probada y manifiesta de trabajar fuera del hogar, bastando con que se haya contribuido a las cargas familiares y no se haya trabajado<sup>10</sup>.

- La dedicación al trabajo doméstico, aun siendo exclusiva, no tiene por qué ser excluyente: es compatible el derecho a percibir la prestación con la colaboración ocasional del otro cónyuge, con la colaboración o ayuda de dependientes o empleados del hogar<sup>11</sup>, e incluso, con el trabajo precario en actividades o negocios familiares<sup>12</sup>.

4 STS 14 julio 2011 (RJ 2011, 5122). Si el régimen económico matrimonial ha sido el de gananciales, la improcedencia de la compensación del art. 1438 CC es evidente. En este sentido, la SAP Cuenca (Sección 1ª) 21 enero 2020 (JUR 2020, 101882) dijo: "en cuanto a la indemnización que se solicita al amparo del art. 1438 del código civil, las referencias a la sociedad de gananciales y la afirmación de que se fundamenta en su dedicación a la casa, hacen decaer por sí sola la procedencia de la misma".

5 La STS 14 febrero 1989 (RJ 1989, 836) dijo que el art. 1438 CC permite la "obtención de una compensación que el Juez señalará, a falta de acuerdo, a la extinción del régimen de separación". La STS 14 julio 2011 (RJ 2011, 5122) señaló 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".

6 STS 14 julio 2011 (RJ 2011, 5122); STS 31 enero 2014 (RJ 2014, 813); STS 14 marzo 2017 (RJ 2017, 880); STS 11 diciembre 2019 (RJ 2019, 5090).

7 STS 25 noviembre 2015 (RJ 2015, 5322).

8 STS 29 septiembre 2020 (RJ 2020, 3770).

9 STS 31 enero 2014 (RJ 2014, 813); STS 26 marzo 2015 (RJ 2015, 1170); STS 14 abril (RJ 2015, 1528); STS 28 febrero 2017 (RJ 2017, 673).

10 STS 14 marzo 2017 (RJ 2017, 880).

11 STS 25 noviembre 2015 (RJ 2015, 5322); STS 5 mayo 2016 (RJ 2016, 2219); STS 11 diciembre 2019 (RJ 2019, 5090).

12 STS 26 abril 2017 (RJ 2017,1720); STS 13 enero 2022 (RJ 2022, 53).

### III. LA EXPRESA NEGATIVA DEL TRIBUNAL SUPREMO A ESTABLECER CRITERIOS GENERALES APLICABLES A TODOS LOS SUPUESTOS.

Al determinar la cuantificación de la compensación por trabajo doméstico, los operadores jurídicos se encuentran con una evidente dificultad: el art. 1438 CC no menciona ningún criterio o directriz. Como puso de relieve la STS 14 julio 2011<sup>13</sup>, “el art. 1438 CC se remite al convenio, o sea que los cónyuges, al pactar este régimen, pueden determinar los parámetros a utilizar para fijar la concreta cantidad debida y la forma de pagarla”, y solo ante la falta de pacto conyugal “será el juez quien deba fijarla, para lo cual el Código no contiene ningún tipo de orientación”. En la misma línea, la STS 5 mayo 2016<sup>14</sup> dijo que “la primera regla de determinación es el acuerdo entre los cónyuges al pactar este régimen, como prevé el artículo 1438 CC, pero es evidente que este convenio no existe en la mayoría de los casos como sería deseable”.

Ciertamente, los cónyuges pueden establecer los pactos que estimen convenientes, pero esta posibilidad es muy inusual en la práctica<sup>15</sup>. A este respecto, no puede negarse que existe un amplio desconocimiento entre la población sobre la obligación de compensar el trabajo doméstico que impone el art. 1438 CC, en la equivocada creencia de que el régimen de separación de bienes es incompatible con un reequilibrio de la contribución a las cargas familiares<sup>16</sup>.

Ante la ausencia de criterios legales, hubiese sido muy recomendable que el Tribunal Supremo hubiese enumerado en su jurisprudencia los criterios o parámetros que deban verificar los Tribunales a la hora de cuantificar la compensación por realización de trabajo doméstico, sin perjuicio de poder tomar en consideración otros a la vista de las singulares circunstancias del caso concreto. Sin embargo, la realidad es que el Tribunal Supremo ha rechazado reiteradamente señalar cuáles son los criterios a los que se debe acudir para suplir la laguna legal<sup>17</sup>.

La negativa del Tribunal ha llegado hasta el punto de que la STS 5 mayo 2016<sup>18</sup> desestimó un recurso de casación en el que se había interesado que se fijase una doctrina jurisprudencial que concretase una manera objetiva de cuantificar la compensación por trabajo doméstico. El Tribunal rechazó aplicar unos criterios o

13 STS 14 julio 2011 (RJ 2011, 5122).

14 STS 5 mayo 2016 (RJ 2016, 2219).

15 Por ello, es destacable la SAP Álava (Sección 1ª) 25 abril 2002 (JUR 2003, 231109), que constató la existencia de un pacto expreso de cuantificación y pago de la compensación por trabajo doméstico del art. 1438 CC.

16 Vid. CUENCA CASAS, M.: “Las “sorpresas” del régimen de separación de bienes: la compensación por trabajo doméstico”, *Hayderecho.com*, 2016 (<https://www.hayderecho.com/2016/01/05/las-sorpresas-del-regimen-de-separacion-de-bienes-la-compensacion-por-trabajo-domestico/>).

17 ARRÉBOLA BLANCO, A.: *La compensación del trabajo doméstico en el régimen de separación de bienes*, Reus, Madrid, 2019, p. 264.

18 STS 5 mayo 2016 (RJ 2016, 2219).

parámetros generales a todas las reclamaciones basadas en el art. 1438 CC, con el pretexto de que en cada caso hay que atender a las circunstancias y peculiaridades concurrentes.

En el supuesto de hecho, el Juzgado había aplicado linealmente el salario o retribución que hubiera cobrado una tercera persona por el trabajo doméstico que había realizado la esposa. La Audiencia Provincial<sup>19</sup> consideró que procedía descontar la cantidad invertida en una asistenta durante un día a la semana, por lo que el importe de la compensación por trabajo doméstico fue rebajado. Disconforme con tal minoración, la recurrente solicitó que se fijase como doctrina jurisprudencial que la cuantificación de la compensación por trabajo doméstico se debía concretar en “el importe del mínimo interprofesional vigente en cómputo anual en el momento que se decrete la procedencia de la misma, en virtud de la sentencia judicial, multiplicado por casada uno de los meses en que, estando vigente el régimen económico de separación de bienes, el cónyuge acreedor de dicha compensación haya contribuido al sostenimiento de las cargas del matrimonio solo con su trabajo doméstico y sin efectuar descuento alguno para el caso de que el cónyuge que ha prestado los servicios haya recibido alguna ayuda de un trabajador doméstico que la hubiera auxiliado unas pocas horas a la semana”.

El Tribunal Supremo desestimó el recurso, con el argumento de que ante la ausencia de pacto de los cónyuges sobre la cuantificación de la indemnización, no “es posible suplirlo mediante la fijación de una doctrina jurisprudencial unificadora, como se pretende, dado el evidente margen de discrecionalidad existente para valorar de forma ponderada todas las circunstancias concurrentes para establecer la compensación”.

Así las cosas, el Tribunal desaprovechó una excelente ocasión para enumerar cuáles podrían ser esas “distintas circunstancias concurrentes (...) que pudieran concurrir en el caso concreto (...) de manera ponderada y motivadamente”. Ciertamente, al resolver un recurso de casación hay que dar respuesta a la concreta cuestión jurídica que constituye el objeto del recurso; pero a nadie escapa que atendiendo a las más elementales razones de seguridad jurídica, resulta inconveniente, e incluso peligroso, esquivar el fondo de la cuestión aludiendo a una discrecionalidad judicial que puede degenerar fácilmente en arbitrariedad, como consecuencia de una ausencia de criterios legales que se ve agravada por la negativa de la jurisprudencia a determinar criterios orientativos precisos.

---

19 SAP Sevilla (Sección 2ª) 16 julio 2014 (JUR 2014, 283207).

## IV. CRITERIOS UTILIZADOS POR LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO PARA CUANTIFICAR LA COMPENSACIÓN.

Una aproximación a los criterios empleados por las distintas Sentencias del Tribunal Supremo que se han enfrentado al dilema de cuantificar la compensación por trabajo doméstico del art. 1438 CC obliga a tomar en consideración, en cada caso, el supuesto fáctico que quedó acreditado en la instancia, así como los parámetros que fueron utilizados por la Sala para determinar el montante compensatorio.

A continuación, se seguirá un orden cronológico, no sin antes advertir que no se mencionarán todas las Sentencias dictadas desde 2011 por el Tribunal Supremo que de alguna manera se pronunciaron sobre la compensación por trabajo doméstico<sup>20</sup>, sino solo aquellas que abordaron directamente los criterios relativos a su cuantificación.

### I. STS 14 julio 2011.

En la instancia quedó acreditado que el matrimonio se celebró en 1991, que los cónyuges tuvieron una única hija común nacida en 1995, y que la esposa, a pesar de ser licenciada en Derecho, nunca había ejercido la profesión, ni había llevado a cabo ningún tipo de actividad económica remunerada, ya que se dedicó al trabajo del hogar durante el matrimonio.

En la demanda se pidió una compensación por trabajo doméstico por importe de 167.400 €. El Juzgado estimó parcialmente la reclamación, condenando al esposo a pagar 108.000 €. La Audiencia Provincial<sup>21</sup> revocó parcialmente la Sentencia y eliminó la condena al pago de la compensación, porque “no se ha acreditado que la dedicación de la esposa a la familia, de la que forma parte una sola hija, haya permitido un incremento de beneficios a favor del esposo, toda vez que la mayor parte del patrimonio inmobiliario fue adquirido con anterioridad a la celebración del matrimonio y por lo tanto no entra en los parámetros del art. 1438 CC. Es decir, no cabe apreciar un incremento patrimonial injustamente adquirido por razón de la dedicación por parte de la esposa a las cargas de atención y cuidado de la familia”.

20 En consecuencia, no se examinarán las SSTS 26 marzo 2015 (RJ 2015, 1170), 14 abril 2015 (RJ 2015, 1528), 5 octubre 2016 (RJ 2016, 4770), 28 febrero 2017 (RJ 2017, 673), 14 marzo 2017 (RJ 2017, 880), 20 febrero 2018 (RJ 2018, 568), 29 septiembre 2020 (RJ 2020, 3770) y 13 marzo 2023 (RJ 2023, 1566).

21 SAP Madrid (Sección 24ª) 23 abril 2008. Significativamente, esta Sentencia no consta ni en Cendoj, ni en Westlaw ni en Tirant. Consiguientemente, los antecedentes fácticos se han extraído de la Sentencia del Tribunal Supremo.



La STS 14 julio 2011<sup>22</sup> estimó el recurso de casación interpuesto por la esposa. Declaró que el incremento patrimonial o el beneficio del cónyuge que no se ha dedicado al trabajo doméstico no constituye un requisito exigible para el derecho a percibir la compensación. Así las cosas, el Tribunal Supremo declaró la procedencia al cobro de la compensación y se enfrentó a su cuantificación.

La Sentencia es muy lacónica en este punto. Tras destacar que el art. 1438 CC no contiene ningún tipo de orientación, el Tribunal dio por bueno el criterio empleado por la Sentencia del Juzgado: el sueldo que percibiría una tercera persona por realizar ese trabajo doméstico, equivalente con el importe que los cónyuges se ahorran en la contratación del servicio doméstico al dedicarse uno de ellos en exclusiva al trabajo del hogar<sup>23</sup>.

Llama poderosamente la atención que el Tribunal dijese expresamente que dicho criterio es “una de las opciones posibles”, sin que explicité cuáles son. Esta omisión resulta especialmente criticable, teniendo en cuenta que esta fue la primera Sentencia del Tribunal Supremo que abordó con detalle los requisitos necesarios para percibir la compensación del art. 1438 CC y que se pronunció sobre su cuantificación.

## 2. STS 31 enero 2014.

La siguiente ocasión en la que Tribunal Supremo aludió a la cuantificación de la compensación del art. 1438 CC fue en la STS 31 enero 2014<sup>24</sup>.

La esposa había solicitado en su demanda una compensación del art. 1438 CC por importe de 130.000 €. El Juzgado estimó parcialmente dicha reclamación, condenando al esposo a pagar 21.097,17 €. La Sentencia de la Audiencia Provincial<sup>25</sup> estimó el recurso de apelación interpuesto por el esposo, y dejó sin efecto la condena al pago de la compensación por trabajo doméstico.

El Tribunal Supremo desestimó el recurso de casación interpuesto por la esposa, al constatar que en la instancia no se había constatado que ella se

<sup>22</sup> STS 14 julio 2011 (RJ 2011, 5122).

<sup>23</sup> STS 14 julio 2011 (RJ 2011, 5122): “Debe examinarse cuál es la forma de determinar la cuantía de esta compensación. El art. 1438 CC se remite al convenio, o sea que los cónyuges, al pactar este régimen, pueden determinar los parámetros a utilizar para fijar la concreta cantidad debida y la forma de pagarla. Sin embargo, en este caso no se utilizó esta opción y entonces será el juez quien deba fijarla, para lo cual el Código no contiene ningún tipo de orientación. La sentencia recaída en primera instancia en este procedimiento señaló una cantidad a la que había llegado después de aplicar los criterios que se reproducen ahora: “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”. Esta es una de las opciones posibles y nada obsta a que el juez la utilice para fijar finalmente la cuantía de la compensación, por lo que se admite en esta sentencia”.

<sup>24</sup> STS 31 enero 2014 (RJ 2014, 813).

<sup>25</sup> SAP Valladolid (Sección 1ª) 7 noviembre 2011 (JUR 2011, 403834).

hubiese encargado de un modo exclusivo y excluyente de las tareas de la casa y de los trabajos domésticos habituales. Sin embargo, la Audiencia Provincial había añadido un argumento adicional en contra de la percepción de la compensación: que la esposa había percibido una compensación pecuniaria anticipada, que según el Tribunal Supremo, efectivamente “puede tenerse en cuenta aunque no se haga efectiva en el momento de la ruptura y consiguiente extinción del régimen económico de separación”<sup>26</sup>.

### 3. STS 25 noviembre 2015.

Siguiendo el orden cronológico, hemos de referirnos a la STS 25 noviembre 2015<sup>27</sup>, en la que por primera vez el Tribunal Supremo enumeró algunos de los criterios que pueden tomarse en consideración para cuantificar la compensación del art. 1438 CC.

En la instancia se declaró probado que los cónyuges contrajeron matrimonio en 1998, que tuvieron dos hijos en común, y que el matrimonio se disolvió por Sentencia de divorcio dictada en 2010. La esposa solicitó una compensación por trabajo doméstico por importe de 733.056 €. La demanda fue desestimada por el Juzgado. La Audiencia Provincial<sup>28</sup> desestimó el recurso de apelación, y fundamentó la denegación de la compensación en que la decisión de no realizar un trabajo fuera del domicilio fue adoptada antes de contraer matrimonio, que los cónyuges vivieron en un chalé de lujo en una zona exclusiva con servicio doméstico, contando incluso con un chófer, y que la esposa, al igual que su cónyuge, contaba con un gran patrimonio.

La Sentencia del Tribunal Supremo<sup>29</sup> constató que la ratio decidendi de la Sentencia de segunda instancia no era respetuosa con la doctrina jurisprudencial aplicable, y casó la Sentencia, toda vez que la esposa, a pesar de haber estado en condiciones de haber desarrollado un trabajo fuera del hogar, y de haber contado con ayuda de terceras personas, efectivamente se había dedicado al cuidado de la casa y de sus dos hijos, eximiendo de tales tareas al esposo.

En relación con la cuantificación, la Sentencia reconoció que “ofrece algunos problemas”. El Tribunal Supremo dijo que “una de las opciones posibles”, era “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

<sup>26</sup> STS 31 enero 2014 (RJ 2014, 813).

<sup>27</sup> STS 25 noviembre 2015 (RJ 2015, 5322).

<sup>28</sup> SAP Madrid (Sección 24ª) 1 julio 2013 (JUR 2013, 263637).

<sup>29</sup> STS 25 noviembre 2015 (RJ 2015, 5322).

hogar". A juicio del Tribunal Supremo, se trataba de un criterio "que ofrece unas razonables y objetivas pautas de valoración, aunque en la práctica pueda resultar insuficiente en cuanto se niega al acreedor alguno de los beneficios propios de los asalariados que revierten en el beneficio económico para el cónyuge deudor y se ignora la cualificación profesional de quien resulta beneficiado". Sin embargo, añadió que "nada obsta a que el juez utilice otras opciones para fijar finalmente la cuantía de la compensación", que no se especificaron.

El Tribunal Supremo añadió que "deberá el Juez valorar todas estas circunstancias", "de una forma ponderada y equitativa", siempre teniendo en cuenta que el incremento patrimonial de uno de los cónyuges no es requisito para percibir la compensación, y que lo que se retribuye es la dedicación exclusiva al hogar y a los hijos. Así las cosas, "dentro de la discrecionalidad que autoriza la norma", concretó la compensación en 250.000 €, atendiendo a los años de convivencia y al apoyo que la esposa tuvo de terceras personas para la realización del trabajo doméstico, sin que una eventual situación patrimonial complicada del esposo (quien había invocado su insolvencia y la situación concursal o preconcursal de sus empresas) constituya impedimento alguno.

Esta Sentencia merece una valoración ambivalente. Por un lado, por primera vez señaló la Sala con claridad que la duración de la convivencia conyugal, así como la existencia de personal doméstico que descargase de tareas al cónyuge que trabajó para la casa, deben ser tomados en cuenta para cuantificar la compensación. También dejó claro que la situación económica del cónyuge condenado al pago no es un elemento decisivo. Sin embargo, la Sentencia es igualmente criticable, porque volvió a aludir a "otras opciones" que no concretó. En resumidas cuentas, la compensación fue concretada en la nada despreciable suma de 250.000 € sin ninguna justificación razonable, lo cual denota cierta arbitrariedad.

#### 4. STS II diciembre 2015.

La STS II diciembre 2015<sup>30</sup> dio un nuevo paso en la enumeración de los criterios relativos a la cuantificación de la compensación por trabajo doméstico.

La Audiencia Provincial<sup>31</sup> había denegado la pensión compensatoria interesada por la demandante. La STS II diciembre 2015<sup>32</sup> confirmó esa decisión, no sin criticar que el Tribunal de apelación había demostrado desconocer la jurisprudencia de la Sala relativa al art. 1438 CC. La Sala afirmó que la compensación por trabajo doméstico del art. 1438 CC "no es incompatible con la pensión compensatoria,

30 STS II diciembre 2015 (RJ 2015, 5414).

31 SAP Madrid (Sección 24ª) 10 abril 2014 (JUR 2014, 127058).

32 STS II diciembre 2015 (RJ 2015, 5414).

aunque pueda tenerse en cuenta a la hora de fijar la compensación, y que puede hacerse efectiva bien en el proceso conyugal o en un procedimiento independiente". No obstante en el caso concreto consideró que no era admisible su reclamación, porque los cónyuges habían suscrito un convenio regulador en el que habían pactado unos acuerdos globales sobre la situación personal y económica existente hasta el momento de la ruptura, que se tradujo en unas medidas definitivas en el marco del procedimiento judicial de separación, que habrían quedado afectadas de haberse negociado entre las partes la compensación posteriormente reclamada.

### 5. STS 5 mayo 2016.

La STS 5 mayo 2016<sup>33</sup>, a la que ya se aludió anteriormente, tras rechazar fijar una doctrina jurisprudencial que concretase una manera objetiva la cuantificación de la compensación por trabajo doméstico, consideró admisible el criterio adoptado en la instancia, consistente en recurrir al salario de un tercero que hubiese realizado las labores domésticas, multiplicado por el tiempo de duración del régimen de separación de bienes.

Por tanto, esta Sentencia también asumió que de la compensación por trabajo doméstico puede descontarse el salario del empleado del hogar que acuda ocasionalmente en apoyo de las labores domésticas.

### 6. STS 26 abril 2017.

La Sentencia del Juzgado había desestimado la compensación solicitada. En el recurso de apelación, la esposa solicitó que revocase la Sentencia, y se concediese la compensación por trabajo doméstico, que cuantificaba en el equivalente al treinta por ciento del patrimonio generado por el esposo constante el matrimonio, dado que ella se había dedicado al trabajo del hogar, aunque desde cierto momento figuró como falsa autónoma en el negocio familiar, al que había dedicado parte de su tiempo en detrimento de las cargas domésticas.

La Audiencia Provincial<sup>34</sup> estimó el recurso, aunque no acogió la cuantificación defendida por la recurrente. Tras considerar acreditado que efectivamente la esposa había trabajado para la casa, aunque igualmente había trabajado parcialmente en el negocio familiar, la compensación se fijó "ponderadamente" en 27.000 €, a razón de aproximadamente siete años y medio, dado que la dedicación durante varios periodos fue parcial en función de las circunstancias concurrentes (aproximadamente 90 meses a razón de una compensación de 300 € mensuales).

33 STS 5 mayo 2016 (RJ 2016, 2219).

34 SAP Albacete (Sección 1ª) 29 febrero 2016 (JUR 2016, 64521).

La STS 26 abril 2017<sup>35</sup> desestimó el recurso de casación interpuesto por el esposo. Tras dejar claro que para poder solicitar la compensación el trabajo para la casa tiene que ser exclusivo pero no excluyente, dijo que la Sentencia recurrida había realizado una valoración razonable, al tener en cuenta, a efectos de la cuantificación, tanto los períodos en los que la esposa había contribuido a las cargas familiares con el trabajo para la casa de forma plena, como aquellos en los que había trabajado en el negocio familiar regentado por la suegra, con un salario moderado y contratada como autónoma, y por tanto, sin derecho a indemnización por despido. También se había tomado en consideración que las cargas domésticas habían sido notables.

Por tanto, esta Sentencia avanza algo más en los criterios relativos a la cuantificación, al aludir a los períodos en los que hubo dedicación parcial o total a los trabajos del hogar (coincidiendo con la realización de trabajos a tiempo parcial fuera de la casa), y la mayor o menor entidad de las cargas domésticas.

## 7. STS 11 diciembre 2019.

En la STS 11 diciembre 2019<sup>36</sup> se dilucidó el divorcio de uno de los directivos más ricos del país, lo que probablemente influyó en la concesión de una compensación de muy elevado importe.

El Juzgado había denegado la compensación por trabajo doméstico que había solicitado la esposa, quien reprodujo la petición en su recurso de apelación. La Audiencia Provincial<sup>37</sup> revocó parcialmente la Sentencia de primera instancia, y concedió a la esposa una compensación de nada menos que 6.000.000 €, a razón de “la suma de los ingresos dejados de percibir, perspectivas profesionales después de una exitosa vida profesional (...) con interrupción definitiva de su actividad por matrimonio y la capitalización por los diez años de vigente del matrimonio”.

La STS 11 diciembre 2019<sup>38</sup> estimó parcialmente el recurso de casación interpuesto por el esposo. Consideró que durante la convivencia familiar la esposa no desempeñó trabajo retribuido por cuenta ajena o de forma autónoma, sino que abordó las funciones de dirección, supervisión, control y coordinación necesarias para la buena marcha del hogar familiar, así como la atención personalizada a las hijas comunes, por lo que tenía derecho a percibir la compensación por trabajo doméstico del art. 1438 CC. En cambio, discrepó rotundamente con la cuantificación que había determinado la Audiencia Provincial. A tal efecto, el Tribunal Supremo consideró relevante:

35 STS 26 abril 2017 (RJ 2017, 1720).

36 STS 11 diciembre 2019 (RJ 2019, 5090).

37 SAP Madrid (Sección 24ª) 24 mayo 2018 (JUR 2018, 229294).

38 STS 11 diciembre 2019 (RJ 2019, 5090).

- Que los 6.000.000 € concedidos por la Sentencia de segunda instancia no estaban justificados, ya que las percepciones del trabajo obtenidas por la esposa antes de contraer matrimonio, sin tener en cuenta la retención por impuestos, eran inferiores a tal suma, y ello dejando de lado los necesarios gastos en necesidades vitales, así como su capacidad de ahorro.

- Que para la atención a las tareas domésticas la esposa contó con once empleados, en consonancia con las dimensiones de la vivienda familiar y la capacidad económica de su esposo.

- Que la esposa había disfrutado de un elevado tren de vida durante su matrimonio.

- Que en la sentencia de divorcio se había fijado una importante pensión compensatoria a favor de la esposa (75.000 euros mensuales, con actualización anual conforme al IPC, durante un periodo temporal de cinco años), que debía tenerse en cuenta a la hora de cuantificar la compensación por trabajo doméstico.

- Que el marido había donado a su mujer durante el matrimonio unos 3.000.000 €, con parte de los cuales adquirió una vivienda suntuaria, que además fue remodelada con dinero también del marido; cantidades de dinero que según la Sala podía ser consideradas como una anticipada compensación pecuniaria a favor de la esposa, aunque no se hubiesen abonado al tiempo de la extinción del régimen de separación.

- Que la diferencia entre la capacidad económica entre ambos litigantes era de tal magnitud, que la aportación proporcional de la esposa a las cargas del matrimonio debió ser muy escasa.

En consecuencia, el Tribunal Supremo consideró, "en atención a una valoración equitativa de los trabajos de coordinación cualificados para la casa prestados por la demandante" durante diez años, que tenía derecho a percibir una compensación por importe total de 840.000 €, a razón de 7000 € netos mensuales.

Además, la Sala recordó a la esposa (que había recurrido en casación solicitando el incremento de la compensación) que había contraído matrimonio en régimen de separación de bienes, no en régimen de participación, por lo que su pretensión de elevar el importe de la compensación a 50.000.000 €, a razón de la participación en el 1,70% de las supuestas ganancias patrimoniales obtenidas por el marido durante la vigencia del régimen de separación de bienes, era absolutamente improcedente.

Cabe señalar a favor de esta Sentencia que realiza una minuciosa exposición de los elementos concurrentes que en el caso concreto debían ser ponderados para cuantificar la compensación por trabajo doméstico, y que obviamente pueden ser utilizados en cualquier otro procedimiento judicial en el que se solicite el pago de la compensación con base en el art. 1438 CC.

Sin embargo, como nota desfavorable cabe señalar que el importe de la compensación concedido parece claramente desmesurado. Si el propio Tribunal concluyó que la contribución de la esposa a las cargas del matrimonio debió de ser muy escasa, limitándose a una labor de coordinación, cuya ejecución material corría a cargo de un batallón de empleados domésticos, parece evidente que 840.000 € son muy excesivos. Parece obvio que en la cuantificación de la compensación acabó influyendo la enorme fortuna del esposo, lo que no parece ajustado a Derecho, pues se tomaría indirectamente como referencia el patrimonio del cónyuge condenado al pago, lo cual encontraría cierto acomodo en un régimen de participación, pero no en un régimen de separación absoluta de bienes<sup>39</sup>.

## 8. STS 13 enero 2022.

En este procedimiento se volvió a analizar la cuantificación de la compensación por trabajo doméstico cuando el cónyuge beneficiario de su percepción había trabajado temporalmente no solo para la casa, sino también para un negocio familiar.

La Sentencia del Juzgado había concedido una compensación por importe de 122.790,88 €. Por el contrario, la Audiencia Provincial<sup>40</sup> estimó el recurso del esposo y declaró que el pago de dicho concepto era improcedente, porque la esposa había trabajado fuera de casa durante la relación matrimonial.

La STS 13 enero 2022<sup>41</sup> estimó el recurso de casación interpuesto por la esposa, con el argumento de que el Tribunal de apelación había valorado de manera errónea el informe de vida laboral obrante en las actuaciones. Desde la fecha de celebración del matrimonio en 2001, hasta la separación de hecho, la recurrente estuvo dedicada al trabajo para la casa. Dicha dedicación fue exclusiva, al menos, hasta diciembre de 2017, cuando estuvo dada de alta como autónoma en el negocio de venta de carne al por menor desde esa fecha hasta mediados de 2019. Sin embargo, la Sala destacó que ambas partes litigantes se habían mostrado

39 Una dura crítica a esta Sentencia puede verse en ORDÁS ALONSO, M.: "La cuantificación de la compensación por trabajo doméstico "ex" art. 1438 CC. La calificación de la coordinación del personal doméstico como trabajo cualificado y especialmente remunerado (7000 euros netos/mes). Comentario a la STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 658/2019 de 11 de diciembre (RJ 2019, 5090)", *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, 2020, n. 113, pp. 360-366.

40 SAP Toledo (Sección 1ª) 20 enero 2021 (JUR 2021, 124015).

41 STS 13 enero 2022 (RJ 2022, 53).

conformes con que la esposa nunca había llegado a trabajar como autónoma colaboradora en dicho negocio. Por tanto, constatado el trabajo para la casa y la ausencia de trabajo fuera de la misma, la esposa tenía derecho a percibir la compensación por realización de trabajo doméstico.

Al estimar el recurso, el Tribunal Supremo hizo propia la cuantificación que había fijado el Juez de Primera Instancia: tomó como referencia el sueldo que se habría satisfecho a una tercera persona como empleada de hogar (“una de las opciones posibles y admitidas por nuestra doctrina”) para el período comprendido entre el matrimonio y la separación de hecho, pero aplicando una reducción del 30% desde el año 2009, teniendo en cuenta que las dos hijas menores del matrimonio asistieron desde entonces a un centro escolar, “por lo que la dedicación al hogar ya no era, aunque seguía siendo exclusiva, tan intensa como cuando no lo hacían”.

El interés de esta Sentencia radica en que dio su beneplácito a la aplicación de una reducción a la cuantía de la compensación cuando los hijos comunes asisten a un centro escolar, con el razonable argumento de que la dedicación al cuidado de la familia es de menor intensidad.

## **9. STS 10 marzo 2023.**

La última Sentencia del Tribunal Supremo que hasta la fecha ha analizado la cuantificación de la compensación por trabajo doméstico del art. 1438 CC es la STS 10 marzo 2023<sup>42</sup>.

El Juzgado concedió a la esposa una compensación por trabajo doméstico por importe de 1423,70 €, tras haber deducido del montante indemnizatorio, a modo de compensación, ciertos gastos destinados a amortización de hipoteca, dentista, clínica, internet y teléfono, compra de un vehículo para la esposa y un cojón nuevo.

La Audiencia Provincial<sup>43</sup> señaló que si bien la jurisprudencia admite la posibilidad de una anticipada compensación pecuniaria a favor del perceptor de la compensación, aunque no se haga efectiva en el momento de la extinción del régimen matrimonial, ello no significa que se deba realizar una liquidación de todo aquello que el esposo considere que se le adeuda como consecuencia de haber pagado gastos usuales, pues ello no constituye propiamente un adelanto pecuniario de la compensación por realización de trabajo doméstico, sino posibles créditos a reclamar en otro procedimiento declarativo, que el demandado no puede oponer a modo de compensación. Por ello, una vez deducidos los gastos

<sup>42</sup> STS 10 marzo 2023 (RJ 2023, 1567).

<sup>43</sup> SAP Alicante/Alacant (Sección 9ª) 18 enero 2022 (JUR 2022, 180792).



compensados, cuantificó la compensación en 41.982,20 €, tomando como base el salario mínimo interprofesional, pero teniendo en cuenta igualmente la dedicación exclusiva al trabajo doméstico desde el nacimiento del primer hijo, los catorce meses trabajados fuera del hogar en los que no se concedía ninguna compensación, y la pensión compensatoria indefinida establecida a favor de la esposa.

La STS 10 de marzo de 2023<sup>44</sup> dio un enfoque algo distinto a la controversia suscitada. Aunque se hizo eco de la jurisprudencia relativa a las compensaciones anticipadas, abordó el problema desde la perspectiva de la liquidación de las relaciones patrimoniales entre los cónyuges como consecuencia de una aportación a las cargas familiares excesiva o inferior a lo requerido, o de aquellas cantidades que hubiesen sido abonadas por uno de los cónyuges en exclusivo beneficio del otro: “si se trata de que, como es el caso, en el momento de la extinción del régimen económico de separación de bienes, el cónyuge que ha contribuido a las cargas familiares con los ingresos obtenidos en su actividad profesional compense a quien lo ha hecho aportando su dedicación personal a la familia y a la casa, es razonable exigir que de la compensación se descuente todo aquello que el cónyuge acreedor de la compensación haya podido percibir durante la convivencia y en lo que exceda de las cargas del matrimonio que incumbían al deudor de la compensación”.

El Tribunal Supremo destacó que el recurso al salario mínimo interprofesional para cuantificar el importe de la compensación por trabajo doméstico no fue controvertido por el recurrente, por lo que se centró en la deducción de diversos conceptos interesada por el esposo condenado al pago. Al respecto, confirmó el criterio sostenido en segunda instancia, pues tales pagos y gastos no debían considerarse deducibles ni compensables: el seguro del hogar, los gastos de dentista, internet y teléfono o la compra de un colchón, porque formaban parte de las necesidades ordinarias de la familia, y porque además algunos de tales gastos los había abonado la empresa, y no el esposo, y aunque fuesen transferencias de dinero propias, estaban destinadas a los gastos domésticos; el vehículo, porque su adquisición y uso se dirigía a satisfacer necesidades familiares, y resultaba difícil concluir que la esposa lo hubiese utilizado en su exclusivo provecho e interés cuando ella se ocupaba de dos hijas pequeñas; las transferencias para la amortización del préstamo hipotecario, porque algunas se hicieron antes de haberse celebrado el matrimonio, y porque en todo caso, el pago del préstamo con el que se financió la adquisición de la vivienda no constituye una carga del matrimonio. A mayor abundamiento, la Sala destacó que “las cuantías de los pagos eran moderadas en atención a la diferencia de recursos económicos de ambos cónyuges”.

---

44 STS 10 marzo 2023 (RJ 2023, 1567).

En definitiva, el cónyuge que ha sido demandado en reclamación del pago de la compensación por trabajo doméstico del art. 1438 CC puede defenderse esgrimiendo la compensación de créditos, basada en un exceso de aportación a las cargas familiares. Sin embargo, no podrá deducir el importe de la compensación por trabajo doméstico compensando gastos que forman parte de las necesidades ordinarias de la familia, a no ser que se acredite que fueron innecesarios, exorbitantes o suntuarios.

## **V. PUNTUALIZACIONES SOBRE ALGUNOS DE LOS CRITERIOS UTILIZADOS POR LA JURISPRUDENCIA.**

### **I. El período de vigencia del régimen de separación.**

La compensación del art. 1438 CC solamente es exigible cuando los cónyuges han estado casados en separación de bienes. Por ello, en aquellos matrimonios en los que se hayan sucedido diversos regímenes matrimoniales, la compensación deberá calcularse teniendo en cuenta exclusivamente el período en que estuvo vigente el régimen de separación<sup>45</sup>. Por esta razón, hay que excluir el eventual período de convivencia prematrimonial, caracterizado por la ausencia de régimen económico matrimonial<sup>46</sup>.

Evidentemente, el período en el que los cónyuges han estado casados con el régimen de separación de bienes es un parámetro que hay que valorar en todo caso, ya que interactúa necesariamente con los demás criterios aplicables para cuantificar la compensación. Si el cónyuge ha trabajado para la casa durante más tiempo, la lógica indica que su dedicación ha debido ser mayor, y en consecuencia, la compensación también debe serlo.

En aquellos supuestos en los que el cónyuge haya realizado trabajo doméstico durante ciertas etapas de la vida matrimonial, pero no en otras, deberán excluirse del cómputo estas últimas.

### **2. El coste de realización del trabajo doméstico por una tercera persona.**

A la luz de la jurisprudencia examinada, la segunda variable imprescindible para cuantificar la compensación por trabajo doméstico es el coste de la realización de dicha labor por una tercera persona<sup>47</sup>, con el argumento de que equivale a

45 SAP Murcia (Sección 1ª) 6 noviembre 2006 (JUR 2006, 284978); SAP Santa Cruz de Tenerife (Sección 1ª) 14 octubre 2014 (AC 2015, 1298); SAP Valencia (Sección 10ª) 27 marzo 2018 (JUR 2018, 162630); SAP A Coruña (Sección 5ª) 11 julio 2019 (JUR 2019, 262791); SAP Valencia (Sección 10ª) 12 julio 2019 (JUR 2019, 264678); SAP Burgos (Sección 2ª) 31 julio 2019 (JUR 2019, 282037); SAP Murcia (Sección 4ª) 28 noviembre 2019 (JUR 2020, 87258).

46 SAP Segovia (Sección 1ª) 6 noviembre 2018 (JUR 2019, 24235).

47 STS 14 julio 2011 (RJ 2011, 5122); STS 25 noviembre 2015 (RJ 2015, 53225); STS 5 mayo 2016 (RJ 2016, 2219).

la cantidad de dinero que se ahorra por la falta de necesidad de contratar este servicio ante la dedicación de uno de los cónyuges al cuidado del hogar. En la STS 25 noviembre 2015<sup>48</sup>, se reconoció que este criterio contiene elementos positivos y negativos: "ofrece unas razonables y objetivas pautas de valoración, aunque en la práctica pueda resultar insuficiente en cuanto se niega al acreedor alguno de los beneficios propios de los asalariados que revierten en el beneficio económico para el cónyuge deudor y se ignora la cualificación profesional de quien resulta beneficiado".

No obstante, es importante destacar que en la jurisprudencia se alude "al salario mínimo interprofesional o la equiparación del trabajo con el sueldo que cobraría por llevarlo a cabo una tercera persona", cuando la fórmula encierra dos conceptos distintos. El salario mínimo puede ser superior o inferior al coste de la contratación de un empleado del hogar, dependiendo de las concretas circunstancias familiares (días de trabajo del empleado doméstico, su condición de externo o interno, tamaño de la casa, número de hijos, cuidado de otros familiares en el hogar, etcétera). Por ello, no siempre será posible equiparar el salario mínimo interprofesional con el coste de contratación de un tercero: habrá ocasiones en que el salario mínimo resulte insuficiente, y otras en que sea excesivo. Si se pretende alcanzar una cuantificación proporcionada a las circunstancias específicas del caso, también resultará ineludible determinar la efectiva dedicación del cónyuge que ha trabajado para el hogar, ya que no es lo mismo la realización material del trabajo de la casa (con o sin ayuda externa) que su mera coordinación.

Por otro lado, es necesario poner de manifiesto que este criterio ha sido utilizado inadecuadamente por algunas Audiencias Provinciales, que se han limitado a aplicar un criterio lineal, consistente en multiplicar el salario mínimo interprofesional por el número de años en los que el matrimonio estuvo casado bajo el régimen de separación de bienes, sin tomar en consideración otras variables<sup>49</sup>. Sin duda es la manera más simple de cuantificar la compensación por trabajo doméstico, pero es sumamente criticable, ya que elude valorar los restantes criterios, que deben ser igualmente considerados.

### 3. Las cantidades percibidas como anticipo de la compensación.

Como quedó apuntado, la jurisprudencia entiende que las disposiciones gratuitas hechas a favor del cónyuge pueden ser consideradas como anticipo de la compensación por trabajo doméstico, aunque no se hayan realizado en el momento de la extinción del régimen de separación de bienes. La lógica de este

<sup>48</sup> STS 25 noviembre 2015 (RJ 2015, 53225).

<sup>49</sup> A modo de ejemplo: SAP Valladolid (Sección 3ª) 20 julio 2006 (JUR 2006, 239825); SAP Jaén (Sección 1ª) 19 octubre 2016 (JUR 2017, 5806); SAP Madrid (Sección 13ª) 20 mayo 2020 (JUR 2020, 215090).

planteamiento, reflejado con claridad en las SSTs 31 enero 2014<sup>50</sup> y 11 diciembre 2019<sup>51</sup>, es que el cónyuge que ha recibido disposiciones gratuitas constante el matrimonio tiene derecho a percibir una compensación menor que aquel que no percibió nada.

No puede dejarse de señalar que la calificación jurídica de tales disposiciones gratuitas puede resultar difícil, dado que pueden ser genuinas donaciones entre cónyuges (arts. 618 y 1323 CC), o incluso préstamos no documentados realizados entre los cónyuges, dado que la donación no se presume. En todo caso, si las disposiciones que se realizan a favor del cónyuge tenían como finalidad compensar el trabajo doméstico realizado, no es admisible calificarlas como donaciones, ni siquiera remuneratorias (arts. 619 y 1274 CC), dado que su causa sería el cumplimiento de la obligación de compensación exigida por el art. 1438 CC, lo cual es incompatible con el ánimo liberal característico de toda donación. En todo caso, aunque no pueda llegarse a la conclusión de que las atribuciones gratuitas se hicieron con la expresa finalidad de compensar la realización de trabajo doméstico, parece de justicia considerar que el cónyuge que ha realizado el trabajo doméstico y que ha recibido bienes a título gratuito del otro cónyuge perciba una compensación inferior; pues a fin de cuentas ha sido beneficiado en términos económicos.

Otra cuestión interesante que se suscita al hilo de las compensaciones anticipadas es si pueden llegar a colmar la totalidad del derecho a la compensación; o lo que es lo mismo, si es posible una compensación anticipada total, con carácter solutorio. La jurisprudencia del Tribunal Supremo no se ha pronunciado hasta la fecha al respecto, aunque las Audiencias Provinciales, a la vista de las circunstancias concurrentes, han considerado en algunas ocasiones que las cantidades percibidas anticipadamente por el cónyuge suponían el pago total de la compensación por trabajo doméstico regulada en el art. 1438 CC. Estos supuestos pueden esquematizarse de la siguiente manera: a) compensación totalmente pagada al pactarse el régimen de separación de bienes<sup>52</sup>; b) compensación totalmente pagada al sustituir el régimen de separación de bienes por el de gananciales<sup>53</sup>; c) compensación totalmente pagada al sustituir el régimen de gananciales por el de separación de bienes<sup>54</sup>; y d) compensación totalmente pagada durante

50 STS 31 enero 2014 (RJ 2014, 813).

51 STS 11 diciembre 2019 (RJ 2019, 5090).

52 SAP Murcia (Sección 1ª) 29 octubre 2002 (JUR 2003, 71008); SAP Pontevedra (Sección 3ª) 5 noviembre 2014 (JUR 2015, 61339).

53 SAP Pontevedra (Sección 6ª) 3 diciembre 2015 (JUR 2016, 9438).

54 SAP Valladolid (Sección 1ª) 7 mayo 2012 (JUR 2012, 210236).

el matrimonio mediante la realización de diversas disposiciones patrimoniales gratuitas<sup>55</sup>.

#### 4. La pensión compensatoria.

La pensión compensatoria y la compensación por trabajo doméstico son compatibles<sup>56</sup>, dado que sus presupuestos y finalidades son diferentes. Con gran claridad, la STS 26 abril 2017<sup>57</sup> dijo que “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 otro lado, 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”.

Sin embargo, como acertadamente se ha señalado, “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”<sup>58</sup>. De ahí que las SSTS 11 diciembre 2015<sup>59</sup> y 11 diciembre 2019<sup>60</sup> tomasen en consideración el importe de la pensión compensatoria concedida como elemento de referencia para cuantificar (a la baja) la compensación del art. 1438 CC.

En contra de lo que ha afirmado cierta jurisprudencia<sup>61</sup>, la compensación por trabajo doméstico deberá cuantificarse después de haberse determinado el quantum de la pensión compensatoria, y no al revés dado que esta última influye en aquella.

55 SAP A Coruña (Sección 5ª) 17 enero 2014 (JUR 2014, 47686); SAP Granada (Sección 3ª) 4 noviembre 2015 (JUR 2016, 113903); SAP Murcia (Sección 4ª) 28 noviembre 2019 (JUR 2020, 87258).

56 STS 5 mayo 2016 (RJ 2016, 2219); STS 14 marzo 2017 (RJ 2017, 880); STS 20 de febrero 2018 (RJ 2018, 568).

57 STS 26 abril 2017 (RJ 2017, 1720).

58 DE VERDA Y BEAMONTE, J.R.: “En torno a la compensación”, cit., p. 755.

59 STS 11 diciembre 2015 (RJ 2015, 5414).

60 STS 11 diciembre 2019 (RJ 2019, 5090).

61 STSJ Catalunya 27 abril 2000 (RJ 2000, 4125): “La fijación de la compensación es previa a la fijación de la pensión compensatoria, porque se trata (...) de una regla de liquidación de bienes por extinción del régimen económico matrimonial. Es decir, en el momento de la disolución del patrimonio conyugal debe observarse si se produce una injusta desigualdad en favor de uno de los cónyuges y en este caso –y en ese momento– debe procederse a fijar la indemnización que restaure el equilibrio. Una vez formadas las masas patrimoniales es el momento de determinar, si procede, la pensión compensatoria, que procederá sólo en el caso de que el cónyuge menos favorecido persista en situación de desigualdad respecto a la que tenía en el matrimonio”.

## 5. Los trabajos realizados fuera del hogar compatibilizados con el trabajo doméstico.

Más allá de que resulte cuestionable que tenga derecho a percibir la compensación el cónyuge que ha realizado el trabajo doméstico pero compatibilizándolo con trabajos precarios o escasamente remunerados en el círculo empresarial o negocial familiar<sup>62</sup>, a mi entender la jurisprudencia no se ha valorado suficientemente que esta simultaneidad de trabajos, dentro y fuera del hogar, no puede afectar siempre de la misma manera a la cuantificación de la compensación.

En efecto, en la STS 26 abril 2017<sup>63</sup> se parte de que en aquellos períodos en los que el trabajo para la casa fue compatibilizado con trabajo precario fuera de la misma, la compensación debe ser inferior. Sin embargo, la premisa no parece acertada: aunque en hipótesis el trabajo fuera del hogar pueda disminuir las cargas domésticas, la experiencia empírica demuestra que el cónyuge que se dedica en exclusiva de ellas, y además trabaja parte del tiempo fuera de casa, debe realizar un sobreesfuerzo para realizar ambos trabajos simultáneamente, con el consiguiente desgaste personal.

Por ello, este criterio no puede ser considerado unidireccionalmente, como un factor siempre orientado a la moderación de la cuantificación. Si uno de los cónyuges ha realizado el trabajo doméstico, y además ha trabajado precariamente fuera del hogar, sin contar con la ayuda del otro cónyuge y/o de un empleado del hogar, el trabajo doméstico realizado habrá sido el mismo, y no procederá aplicar ninguna reducción al cuantificar la compensación.

## 6. La efectiva dedicación al trabajo doméstico.

El trabajo doméstico no es solo el requisito ineludible para tener derecho a reclamar la compensación por su ejecución, sino que también constituye un elemento indispensable para cuantificarlo, ya que a mayor dedicación, mayor remuneración<sup>64</sup>.

En relación con este parámetro, deberán ponderarse, al menos, las siguientes circunstancias: a) si el cónyuge ha ejecutado materialmente las labores domésticas o se ha limitado a coordinarlas<sup>65</sup>; b) la eventual existencia de empleados del hogar, teniendo en cuenta, en su caso, la asiduidad con la que acudían al hogar familiar

62 Véase, por todos, CHAPARRO MATAMOROS, P.: "La compensación", cit., pp. 1-21.

63 STS 26 abril 2017 (RJ 2017, 1720).

64 STS 26 abril 2017 (RJ 2017, 1720).

65 STS 11 diciembre 2019 (RJ 2019, 5090).

para ayudar en la realización de las labores domésticas<sup>66</sup>; c) la inexistencia de hijos<sup>67</sup>; d) el número de hijos y su edad (pues es evidente que la mera existencia de hijos obliga a una mayor dedicación<sup>68</sup>), y si ya asisten a un centro educativo (pues en tal caso la dedicación horaria que requieren es menor<sup>69</sup>); e) la colaboración del otro cónyuge en la realización de las tareas domésticas<sup>70</sup>; y f) el nivel de vida que ha disfrutado el cónyuge que se ha dedicado a las tareas domésticas<sup>71</sup>.

## VI. EL PAGO DE LA COMPENSACIÓN.

Una vez cuantificada la compensación, procede determinar cómo pagarla. El art. 1438 CC tampoco dice nada al respecto.

### I. Pago en especie o pago en dinero.

Los Tribunales siempre ordenan el pago de la compensación mediante la entrega de una cantidad dineraria. Y ello es lógico, puesto que el objetivo del art. 1438 CC es abonar una compensación, “no el de atribuir dominio sobre los bienes convirtiendo en comunes los que sean privativos de uno de los cónyuges” (STS 14 febrero 1989<sup>72</sup>). Se trata, en suma, de calcular el valor económico del trabajo doméstico, y traducirlo a términos monetarios<sup>73</sup>. Impropiamente, pero de forma muy ilustrativa, la STS 11 diciembre 2019<sup>74</sup> afirmó que con el art. 1438 CC es una “indemnización liquidatoria del régimen de separación de bienes”.

Ahora bien, el pronunciamiento judicial no impide que los cónyuges puedan acordar el pago de la compensación mediante la entrega de bienes privativos, supuesto que constituiría una dación en pago<sup>75</sup>. Como dijo la STS 11 diciembre 2019<sup>76</sup>, la compensación “no supone una adjudicación de bienes, sin perjuicio de que, por acuerdo entre las partes, se pueda indemnizar de tal forma”.

66 SAP Sevilla (Sección 2ª) 16 julio 2014 (JUR 2014, 283207); STS 25 noviembre 2015 (RJ 2015, 5322); SAP Sevilla (Sección 2ª) 7 junio 2016 (JUR 2016, 224248); SAP Almería (Sección 1ª) 10 julio 2018 (JUR 2020, 52906); STS 11 diciembre 2019 (RJ 2019, 5090).

67 SAP Valencia (Sección 10ª) 12 julio 2019 (JUR 2019, 264678); SAP Valladolid (Sección 1ª) 20 enero 2021 (JUR 2021, 124960).

68 La SAP Segovia (Sección 1ª) 6 noviembre 2018 (JUR 2019, 24235) redujo el salario mínimo interprofesional al 50% para el tiempo de vigencia del régimen de separación en el que aún no había nacido la hija común.

69 STS 13 enero 2022 (RJ 2022, 53).

70 SAP Valencia (Sección 10ª) 27 febrero 2023 (JUR 2023, 129047).

71 STS 11 diciembre 2019 (RJ 2019, 5090).

72 STS 14 febrero 1989 (RJ 1989, 836).

73 BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.: “Sentencia de 11 de febrero de 2005: Régimen de separación de bienes: compensación al cónyuge que trabajó para la casa a la extinción del mismo. Separación matrimonial. Vecindad civil y determinación del régimen económico-matrimonial”, *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, 2006, n. 70, p. 152; GUTIÉRREZ SANTIAGO, P., “Disfunciones en la interpretación”, cit., p. 574.

74 STS 11 diciembre 2019 (RJ 2019, 5090).

75 De hecho, la entrega de bienes, en circunstancias y formas muy variadas, constituye el supuesto más habitual de abono convencional de la compensación por realización de trabajo doméstico.

76 STS 11 diciembre 2019 (RJ 2019, 5090).

## 2. Pago único o pago periódico.

Todas las Sentencias dictadas por el Tribunal Supremo que cuantificaron la compensación por trabajo doméstico ordenaron un pago único dinerario<sup>77</sup>.

Sin embargo, muy excepcionalmente, alguna Audiencia Provincial ha dejado a elección del condenado realizar un único pago o múltiples pagos periódicos hasta saldar la totalidad de la deuda. La SAP León (Sección 2ª) 11 junio 2020<sup>78</sup> consideró procedente reconocer una indemnización de 18.000 € que el esposo podría elegir pagar a su voluntad, en una sola vez o en plazos no inferiores a 200 € mensuales, sin intereses. En esta línea, resulta sorprendente la SAP León (Sección 2ª) 28 julio 2022<sup>79</sup>, que optó por la misma solución, “teniendo en cuenta que la cantidad que se solicita se cuantifica sobre la media del salario mínimo interprofesional durante 22 años de matrimonio”, por lo que “se estima procedente acceder a la indemnización solicitada en la cuantía de 150.000 euros, que podrá ser satisfecha, a elección del obligado a su pago, de una sola vez o plazos, sin intereses, que no podrán ser inferiores a 500 euros al mes”.

Semejante planteamiento, asumido por dos Sentencias de la misma Audiencia Provincial, resulta extremadamente criticable, por múltiples razones:

- Si conforme al art. 1438 CC el cónyuge que ha trabajado para la casa tiene derecho a percibir una compensación con la extinción del régimen de separación de bienes, no tiene sentido que su cobro se dilate en el tiempo.

- Si se permite que el deudor opte por abonar la compensación mediante una prestación periódica, la compensación por trabajo doméstico queda asimilada en su forma de pago a una renta temporal o a una pensión de alimentos, cuyos fundamentos son distintos.

- A efectos prácticos, se acaba equiparando la compensación con un salario diferido, a pesar de que dicha conceptualización ha sido rechazada por el Tribunal Supremo<sup>80</sup>.

- El pago aplazado sin intereses traslada al acreedor los perniciosos efectos de la devaluación del dinero, especialmente en una coyuntura inflacionista.

77 Excepcionalmente, la STS 14 marzo 2017 (RJ 2017, 880) difirió al trámite de ejecución de Sentencia la cuantificación de la compensación.

78 SAP León (Sección 2ª) 11 junio 2020 (JUR 2020, 229883).

79 SAP León (Sección 2ª) 28 julio 2022 (JUR 2022, 321528).

80 La STS 11 diciembre 2019 (RJ 2019, 5090), al referirse a la compensación del trabajo doméstico ex art. 1438 CC, dijo: “se ha empleado de forma gráfica, para conceptualizar tal derecho, 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”.



- Y en el supuesto más extremo, que inexplicablemente ampara la segunda Sentencia citada, el deudor podría cumplir con la condena en un plazo de trescientos meses (es decir, nada menos que veinticinco años), y además sin abonar intereses.

Por ello, parece mucho más matizado y razonable el criterio por el que optó la SAP Castellón (Sección 2ª) 22 octubre 2002<sup>81</sup>, que confirió al condenado la elección de pagar 60.000 €, en una sola vez, o mensualmente en un plazo máximo de cinco años, pero aplicando en este segundo supuesto el interés medio correspondiente a los préstamos hipotecarios.

A mi entender, no existen razones de peso que justifiquen que una Sentencia judicial no imponga el pago en una prestación dineraria única, con independencia del mayor o menor importe de la compensación.

## VII. CONCLUSIONES.

Las Sentencias del Tribunal Supremo que se han enfrentado a la cuantificación de la compensación por trabajo doméstico evidencian la utilización de múltiples criterios, todos ellos razonables, que deberán ser sometidos a análisis cada vez que se cuestione en sede judicial el importe de la compensación.

Sería deseable que el Tribunal Supremo fuese más expresivo en sus Sentencias y que enumerase con claridad en la jurisprudencia todos los criterios cuantitativos y cualitativos que necesariamente deban ser ponderados en las reclamaciones de la compensación por trabajo doméstico, sin perjuicio de que en cada caso concreto puedan tomarse en consideración otros criterios adicionales, en función de las peculiares circunstancias concurrentes. Ello redundaría en beneficio de la seguridad jurídica, pues a falta de todo criterio normativo, constituirían una guía que indudable valor para los operadores jurídicos.

Con todo, no hay que olvidar que la labor de los Tribunales viene dificultada porque el art. 1438 CC omite toda indicación sobre los criterios o parámetros que deben ser considerados para cuantificar la compensación del trabajo doméstico. Así las cosas, además de una mayor claridad jurisprudencial, sería recomendable una reforma del art. 1438 CC para que la ley contemple expresamente unos criterios mínimos que valorar cuando se solicite judicialmente el pago de la compensación. A tal efecto, podría resultar útil tomar en consideración el contenido del art. 265-5.2 de la Propuesta de Código Civil de la ASOCIACIÓN DE PROFESORES DE DERECHO

81 SAP Castellón (Sección 2ª) 22 octubre 2002 (AC 2002, 1735).

CIVIL<sup>82</sup>, el contenido del art. 232-5.3 del Código Civil catalán<sup>83</sup>, o incluso los criterios que contenían los arts. 12.2 y 13.1 de la Ley 10/2007, de 20 de marzo, de Régimen Económico Matrimonial Valenciano<sup>84</sup>. La inclusión de un elenco mínimo de criterios cuantificadores en la norma positiva redundaría en una mayor seguridad jurídica, en la medida en que se dictarían resoluciones judiciales más homogéneas y uniformes, reduciendo la discrecionalidad de los Tribunales.

---

82 “Para determinar la cuantía de la compensación económica por razón de trabajo se tiene en cuenta la duración e intensidad de la dedicación, los años de convivencia, la crianza de hijos o la atención personal a otros miembros de la familia que convivan con los cónyuges, así como la ayuda de tercera persona o de servicio doméstico”. ASOCIACIÓN DE PROFESORES DE DERECHO CIVIL, *Propuesta de Código Civil*, Tecnos, Madrid, 2018, p. 434.

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

84 “La atención especial a los hijos, discapacitados y a los ascendientes, que vivan en el hogar familiar o en el suyo propio o en otro establecimiento de acogida, pero en régimen de dependencia económica y asistencial”; “Se tendrán en cuenta con carácter orientativo y como mínimo los criterios siguientes de valoración del trabajo para la casa, sin perjuicio de la ponderación que realice la autoridad judicial correspondiente o del acuerdo al que lleguen los cónyuges: 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”. Aunque esta Ley fue declarada inconstitucional por la STC 82/2016, de 28 abril (RTC 2016, 82) los criterios que contenía en relación con la cuantificación de la compensación son razonables y de innegable aplicación práctica.

## BIBLIOGRAFÍA

ASOCIACIÓN DE PROFESORES DE DERECHO CIVIL, *Propuesta de Código Civil*, Tecnos, Madrid, 2018.

ARRÉBOLA BLANCO, A.: *La compensación del trabajo doméstico en el régimen de separación de bienes*, Reus, Madrid, 2019.

ARRÉBOLA BLANCO, A.: "La liquidación del régimen de separación de bienes", en *Las crisis familiares. Tratado práctico interdisciplinar* (dir. J.R. DE VERDA Y BEAMONTE), Tirant lo Blanc, Valencia, 2022, pp. 463-485.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.: "Sentencia de 11 de febrero de 2005: Régimen de separación de bienes: compensación al cónyuge que trabajó para la casa a la extinción del mismo. Separación matrimonial. Vecindad civil y determinación del régimen económico-matrimonial", *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, 2006, n. 70, pp. 155-176.

BERROCAL LANZAROT, A.I.: "La responsabilidad por deudas contraídas por los cónyuges en el régimen económico de separación de bienes", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 2021, n. 788, pp. 3690-3752.

CHAPARRO MATAMOROS, P.: "La compensación por trabajo doméstico en el régimen de separación de bienes en el derecho común: una revisión crítica de la interpretación jurisprudencial del art. 1438 in fine CC", *La Ley Derecho de Familia. Revista jurídica sobre familia y menores*, 2019, n. 24, pp. 1-21.

CUENCA CASAS, M.: "Las "sorpresas" del régimen de separación de bienes: la compensación por trabajo doméstico", *Hayderecho.com*, 2016 (<https://www.hayderecho.com/2016/01/05/las-sorpresas-del-regimen-de-separacion-de-bienes-la-compensacion-por-trabajo-domestico/>).

ESTELLÉS PERALTA, P.M.: "La compensación del art. 1438 CC", en *La compensación por desequilibrio en la separación y divorcio. Tratado práctico interdisciplinar* (dir. J.R. DE VERDA Y BEAMONTE), Tirant lo Blanc, Valencia, 2022, pp. 249-282.

GUTIÉRREZ SANTIAGO, P.: "Disfunciones en la interpretación jurisprudencial del artículo 1438 del Código civil: el riesgo de duplicidad valorativa del "trabajo para la casa" en el régimen económico matrimonial de separación de bienes", *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 2022, n. 17, pp. 538-599.

ORDÁS ALONSO, M.: "La cuantificación de la compensación por trabajo doméstico "ex" art. 1438 CC. La calificación de la coordinación del personal

doméstico como trabajo cualificado y especialmente remunerado (7000 euros netos/mes)", *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, 2020, n. 113, pp. 331-366.

DE VERDA Y BEAMONTE, J.R.: "En torno a la compensación por trabajo doméstico del art. 1438 CC. Comentario a la STS de España, núm. 658/2019, de 11 diciembre", *Revista Boliviana de Derecho*, 2020, n. 30, pp. 746-757.