



## LA PENSIÓN INDEMNIZATORIA DEL ARTÍCULO 1438 DEL CÓDIGO CIVIL

ALEJANDRO PÉREZ GARCÍA  
Abogado<sup>1</sup>

---

Nuestro despacho ha logrado, recientemente, que se pronuncie por parte de la Audiencia Provincial de Alicante una Sentencia muy relevante, que aclara y matiza la interpretación del artículo 1438 del Código Civil, que como es sabido establece lo siguiente: “Los cónyuges contribuirán al sostenimiento de las cargas del matrimonio. A falta de convenio lo harán proporcionalmente a sus respectivos recursos económicos. El trabajo para la casa será computado como contribución a las cargas y dará derecho a obtener una compensación que el Juez señalará, a falta de acuerdo, a la extinción del régimen de separación.”

---

<sup>1</sup> Alejandro Pérez García es Abogado del área de empresa y derecho penal de Grupo Asesor Ros.

La cuestión planteada era la siguiente. Entre los cónyuges regía el sistema de separación de bienes. Durante el tiempo del matrimonio, mientras el esposo trabajó para una empresa familiar, la esposa se ocupó del cuidado de la casa. Durante el procedimiento de divorcio, la esposa solicitó una pensión indemnizatoria de 65.000 €, alegando la aplicación del artículo 1438 del Código Civil, y la doctrina jurisprudencial sentada por el Tribunal Supremo, que en su Sentencia de 14 de julio de 2011 estableció 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”. El Juzgado de Primera Instancia de Novelda nº2 dictó su Sentencia 150/2015, en la que resolvió lo siguiente: “durante el matrimonio la única contribución que hizo la demandada al levantamiento de las cargas familiares fue a través de su trabajo para el mantenimiento de la casa y el cuidado de sus dos hijos, y ello con carácter principal o mayoritario frente al esposo. (...) De todo ello resulta que la cantidad a indemnizar sería de 65.000 euros”.

Nuestro despacho, que en este caso defendía al marido, vió la posibilidad de combatir el fallo, porque en el caso enjuiciado se daba un hecho diferencial con respecto a la doctrina general fijada por el Tribunal Supremo. A pesar de que entre los cónyuges existía el régimen de separación de bienes, la realidad de las cosas es que la propiedad de la vivienda



familiar era compartida al 50% entre ambos cónyuges. Así las cosas, decidimos recurrir en apelación ante la Audiencia Provincial de Alicante. En nuestro escrito de recurso, argumentamos que la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo no podía ser aplicable en aquellos casos en que, a pesar del régimen de separación de bienes, el cónyuge que no había trabajado fuera de casa en realidad salía del matrimonio con la mitad del patrimonio a su nombre, ya que de lo contrario se estaría produciendo una situación manifiestamente injusta para el cónyuge que trabajó fuera del hogar, que además de haber financiado con su trabajo el 50% de la propiedad de su cónyuge, ahora se veía forzado, por añadidura, a abonar una pensión indemnizatoria de otros 65.000 €.

La Audiencia Provincial de Alicante, en su Sentencia 296/2016, de 28 de septiembre, de la Sección Cuarta, acogiendo nuestros argumentos ha resuelto lo siguiente: *“Ahora bien, no resulta de lo actuado que las tareas asumidas por la interesada en el trabajo para la casa hayan supuesto una desigual distribución de los recursos adquiridos en el régimen de separación de bienes, puesto que el salario del padre se dedicó íntegramente no sólo a satisfacer las necesidades de la familia, asumiendo en este sentido el papel que se le encomendó tras el cese en el trabajo autónomo de la esposa, sino también a compartir con ésta la titularidad de la vivienda familiar; de forma que al contribuir de igual manera al sostenimiento de las cargas del matrimonio, desempeñando cada uno la función que acordaron los interesados, no es lógico en este momento primar la labor doméstica de aquella con una suma compensatoria, que no se compadece con el espíritu del artículo 1438 del Código Civil, llamado en todo*

*caso a corregir el desajuste patrimonial que haya experimentado el cónyuge dedicado a las labores del hogar, frente al otro que mantiene su actividad laboral lo tiene para sí los recursos económicos derivados de ésta; situación que no es la que acontece en la presente litis, donde la titularidad de la vivienda familiar, de indudable valor económico, ha sido distribuida entre ambos al 50%; deviniendo, por tanto, improcedente fijar a favor de la demandada la compensación que le ha sido otorgada en la instancia”.* El Magistrado Ponente ha sido el Ilmo. Sr. Don Federico Rodríguez Mira.

Esta Sentencia ha sido especialmente satisfactoria para todos los miembros del despacho, ya que pensamos que se ha hecho justicia material, y que hemos logrado matizar la firme doctrina sentada por el Tribunal Supremo en su Sentencia de 14 de julio de 2011. Los pronunciamientos del Tribunal Supremo son claros, pero evidentemente no pueden dar lugar a una atribución de pensión indemnizatoria al cónyuge que no ha trabajado fuera de casa en el régimen de separación de bienes de forma automática, sin analizar ningún dato más. Lógicamente habrá que estudiar las peculiaridades de cada caso, para evitar soluciones manifiestamente injustas como la que se impuso a nuestro cliente en la Instancia y que, afortunadamente, hemos sido capaces de corregir por la vía de la apelación. Estamos convencidos de que se pronunciarán más Sentencias en esta línea en el futuro, ahora que hemos abierto el camino de una interpretación más abierta y acorde con la idea de equidad que preside la redacción del artículo 1438 del Código Civil.

*En Elche, a 21 de Noviembre de 2016.*