

## VIII.2- REFLEXIONES SOBRE EL TRABAJO PARA EL HOGAR Y LA ANALOGÍA LEGIS EN EL DERECHO CIVIL DE MALLORCA.

**Miguel Coca Payeras**

*La debida solemnidad de los actos de entrega del Premio Luis Pascual González ha venido imponiendo la costumbre –que casi se ha transformado ya en ley– de que a la intervención del propio premiado se sume la de un Académico o Jurista de reconocido prestigio sobre algún aspecto de los tratados por el trabajo premiado.*

*En esta ocasión, tras la exposición de la autora premiada Beatriz Verdera Izquierdo, intervino el que fue su maestro en la vida universitaria, el Catedrático de Derecho civil y Académico Miguel Coca Payeras, quien se centró precisamente en el artículo 9 de la ley de parejas estables y en su posible extensión a los matrimonios, según la interpretación analógica realizada por la sentencia de la Sala Civil y Penal del TSJ 2/2010 de 24 de Marzo.*

*A su juicio, dicha interpretación no era necesaria, dado que la propia Compilación exige la contribución de los cónyuges a las cargas familiares en proporción a sus recursos económicos y señala asimismo que el trabajo para la casa supone una contribución a las cargas familiares; de lo cual se infiere que dicho trabajo debe ser retribuido, particularmente cuando ha disminuido notablemente las expectativas patrimoniales del cónyuge que lo realizó.*

*No deja de señalar que esta interpretación analógica corre el peligro de extenderse también a las parejas de hecho no inscritas, ya que la situación fáctica es, evidentemente, la misma que en las parejas estables legalmente reconocidas.*

Leyendo el trabajo galardonado de la Profesora Verdera Izquierdo y la problemática del tratamiento legal del “trabajo para el hogar” realizado por uno de los cónyuges en el régimen económico matrimonial de Mallorca, y concretamente en los casos de disolución del matrimonio, parece inevitable detenerse en la sentencia del TSJIB 2/2010 de 24 de marzo.

Entre los diferentes aspectos que ofrece dicha resolución, que ya ha sido objeto de algunos interesantes comentarios y análisis, voy a centrarme en uno de ellos, cual es la aplicación analógica al régimen matrimonial de separación de bienes de Mallorca de normas de la Ley 18/2001 de 19 de diciembre de Parejas Estables, y concretamente de la “compensación” por el trabajo para el hogar o para la “familia”, prevista en el art. 9,2 b) LPE.

Conste que no pretendo entrar en la cuestión de si desde una perspectiva analítica o de *lege ferenda*, la solución que adopta el TSJIB al caso concreto en esta sentencia es materialmente la mas adecuada, o no. Mi atención se mueve en un ámbito mucho mas general: el de las exigencias que recaen sobre la Sala de casación de nuestro maltrecho Derecho Civil, en su función de crear una doctrina jurisprudencial del mas alto rango, en una situación de desidia absoluta por parte del legislador autonómico que, sin duda, dificulta la labor pedepéutica.

Expondré brevemente la doctrina jurisprudencial que el órgano de casación de las islas ha establecido en dicha sentencia, para acto seguido explicitar algunas preocupaciones/reflexiones al respecto, y concluir con un apunte de futuro.

## **1.- La doctrina sentada por la Sala de lo civil del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares.**

Tras exponer en el Fundamento de Derecho Tercero, que el párrafo primero del art. 4.1 de la CDCB califica como contribución al levantamiento de las cargas del matrimonio el trabajo para la familia, pero sin contemplar el derecho a reclamar una “compensación” por ello como hace el art. 1438 CC, en el Cuarto se refiere a que LPE innovó el Ordenamiento Jurídico civil Balear al introducir la “compensación económica” en su artículo 9,2 dedicado a los efectos de la extinción en vida de la pareja estable.

Centrada así la cuestión de la “compensación económica”, la Sala entiende que *“hay que analizar si esta institución está dotada de tal fuerza expansiva que pueda alcanzar al matrimonio, aún en defecto de modificación*

del art. 4 de la CDCB”. A tal fin, sienta, dándole un manifiesto carácter de “ratio decidendi”:

**1.1.-** Que “La extinción en vida de la pareja estable equivale, en cuanto situación fáctica, al cese de la convivencia matrimonial por separación, divorcio o nulidad y no es necesario hacer esfuerzo argumentativo alguno para concluir que la convivencia, en cualquiera de ambos regímenes, puede, en hipótesis, haber supuesto una idéntica situación de “desigualdad patrimonial” entre los miembros de las parejas o matrimonios que implique para uno un enriquecimiento injusto con el correlativo empobrecimiento injusto del otro”.

**1.2.-** Afirma también que “En el aspecto jurídico el matrimonio es el modelo seguido para diseñar la LPE”, y tras pasar revista a las similitudes reguladoras entre el régimen de la pareja estable de la LPE y el del matrimonio, concluye: “Por todo lo dicho hay que concluir que entre ambos supuestos se da la “identidad de razón” prevista en el artículo 4 del CC para la aplicación analógica de las normas cuando éstas no contemplen un supuesto específico pero regulen otro semejante, de modo que ha de integrarse el artículo 4.1 de la CDCB, como posibilita su artículo 1, con el contenido del artículo 9.2 de la LPE”.

**1.3.-** En el Fundamento de Derecho Quinto, distingue entre el “simple trabajo para la familia” que recoge el art. 4,1 CDCIB y el “trabajo para la familia causante de un enriquecimiento injusto” que es el contemplado en el art. 9.2, letra b): “que el conviviente se haya dedicado con exclusividad o de forma principal a la realización de trabajo para la familia, siendo absolutamente esencial que tal dedicación revista estas específicas características”.

**1.4.-** Por último: “De la interpretación efectuada se deduce que, de concurrir cualquiera de las causas típicas, sólo se otorga compensación en el supuesto de empobrecimiento injusto del cónyuge que la reclama, lo cual evita la introducción, por vía indirecta, en nuestro Ordenamiento del régimen de participación”.

## **2.- Algunas reflexiones.**

La doctrina que acabamos de dejar transcrita, que puede acabar siendo doctrina jurisprudencial en cuanto sea refrendada por otra de la propia Sala de lo Civil y Penal, pero cuya inmediata influencia sobre las decisiones de los órganos jurisdiccionales inferiores no hace falta destacar, contiene una vasta cita de normas y doctrina, evidencia un notable nivel de reflexión y deliberación, es brillante argumentalmente, pero me crea dos inquietudes o interrogantes sobre la bondad de postular la aplicación analógica de la LPE al matrimonio.

## 2.1.- La laguna de ley como presupuesto de la analogía.

Es sabido que la interpretación y aplicación analógica de las normas ex art. 4,1 CC, entra en liza cuando las normas no contemplan un supuesto de hecho específico producido en la realidad, pero sí otro semejante, apreciándose por el juzgador “identidad de razón” entre uno y otro. La analogía *legis* es por ello un instrumento tendente a evitar la laguna de ley y la subsiguiente entrada en liza de la costumbre como segunda fuente.

Este ha sido, cuando menos, el planteamiento que ha seguido y sigue de forma constante la Sala Primera del TS español que sólo justifica la aplicación analógica en caso de laguna legal, tal como indica escuetamente la STS 987/2011 de 30 de noviembre, o con mayor profusión la STS 410/2009 de 2 de junio, siguiendo la estela de la STS 463/2006 de 18 de mayo, de la STS 573/2003 de 13 de junio, y de la STS 20 febrero 1998: *“para la aplicación por vía analógica de una norma es necesario que el supuesto específico carezca de regulación normativa, además que la norma que se pretende aplicar, por su identidad de razón con el supuesto sea lo suficiente - mente expansiva, interpretada correctamente en su finalidad hasta el punto de permitir esa aplicación”*.

Por su parte, la STS 463/2006 de 18 de mayo, explicita cómo *“se condiciona así la aplicación del método analógico a la existencia de una verdadera laguna legal”*, reiterando lo ya afirmado por la STS 1050/2000 de 21 noviembre.

En la STS 607/2010 de 7 de octubre, se insiste en que *“La jurisprudencia ha interpretado el art. 4.1 del Código Civil exigiendo para la aplicación del método analógico la existencia de una verdadera laguna legal y la similitud jurídica esencial entre el caso que se pretende resolver y el ya regulado, debiendo acudir para resolver el problema al fundamento de la norma y al de los supuestos configurados; para su aplicación es condición necesaria que el supuesto específico carezca de regulación normativa...”*

Y en la STS 227/2012 de 17 de abril, leemos que *“Es la igualdad de razón la que explica el recurso al repetido método de integración de la laguna “ubi eadem ratio est, ibi eadem iuris dispositio esse debet” (donde existe la misma razón debe ser igual la disposición de la Ley) o “in cassibus omissis deducenda est norma legis a similibus “ (en supuestos de omisión debe deducirse la norma de la Ley reguladora de casos semejantes)”*.

En nuestro caso, el supuesto específico es el “trabajo para el hogar o familia” realizado por un cónyuge en el seno del matrimonio sujeto al régimen de separación de bienes de Mallorca, y hay que de determinar su tratamiento jurídico en caso de extinción por separación o divorcio.

Y resulta que en nuestro ordenamiento civil, el art. 4,1 CDCIB

contempla ese supuesto específico señalando que ese trabajo será computado como contribución al levantamiento de cargas. Siendo esto así, ¿Porqué acudir a un bloque normativo especial, la LPE y a su art. 9,2,b) para concluir que dicho trabajo para el hogar le permite en ciertos casos a su autor reclamar una compensación económica, una indemnización en suma?.

¿Es esto analogía *legis*? Si la norma directamente aplicable al supuesto, el art. 4,1 CDCIB nos da una solución, un régimen jurídico ¿por qué no conformarse con él y adentrarnos en la analogía?.

No olvidemos que –como hemos visto– la función de la analogía *legis* es evitar la laguna de ley y retrasar la entrada de la costumbre como segunda fuente, pero en ningún caso es un instrumento hábil para suplir la desidia del legislador adaptando a las nuevas realidades las normas antiguas, ya que para ello está la interpretación conforme a la realidad social del momento del art. 3,1 CC, o incluso –si se me apura– la *analogía iuris*, que posibilita la obtención de principios generales del derecho en los casos de laguna de ley y costumbre.

## **2.2.- El riesgo de establecer que la identidad de razón se da por la coincidente situación fáctica.**

La segunda reflexión, tiene que ver con la circunstancia de que el TSJIB, como quedó reseñado, establece que la identidad de razón que ampara la aplicación analógica se funda en que la extinción en vida de la pareja estable equivale, en cuanto situación fáctica, al cese de la convivencia matrimonial por separación, divorcio o nulidad, y en que *no es necesario hacer esfuerzo argumentativo alguno para concluir que la convivencia, en cualquiera de ambos regímenes, puede, en hipótesis, haber supuesto una idéntica situación de “desigualdad patrimonial”*.

Si esto es así, cabe preguntarse si al postular la analogía desde la normativa de parejas estables (art. 9,2 LPE) al matrimonio por razón de identidad fáctica de la situación de convivencia, no estamos propiciando con mayor razón la aplicación analógica de ese mismo precepto de la LPE a las uniones de hecho no reguladas, pues la situación fáctica se nos antoja idéntica a las dos primeras.

Es más, los contornos de la situación fáctica de la parejas de hecho no inscritas o areguladas se asemeja mas a las de las parejas de hecho de la LPE, que la de éstas al matrimonio.

## **2.3.- La especial problemática de la analogía legis.**

A los riesgos apuntados, hay que sumar dos circunstancias que enmarcan la problemática de la aplicación analógica que propugna la sentencia que nos

ocupa, que nos sitúan ante la complejidad del uso del propio instrumento.

En primer lugar, la aplicación analógica de una ley especial como es la LPE es siempre arriesgada por cuanto el propio tenor del art. 4 del CC en su apartado 2, aunque no veda la aplicación por vía de analogía a las leyes especiales, si hace lo propio con las penales, excepcionales y de ámbito temporal.

Y en alguna ocasión, como en la STS 821/1997 de 30 de septiembre, el Tribunal Supremo tuvo ocasión de señalar que la analogía, que contempla el art. 4.1 del Código Civil, exige una semejanza o identidad de razón, que no se da cuando se trata de aplicar una ley especial referida a un tipo específico de institución (en el caso enjuiciado, una comunidad especial) a otro tipo específico de institución.

Y en segundo lugar, es bueno recordar que el Tribunal Constitucional en la STC 148/1988 de 14 de julio, ya puso en guardia a los tribunales sobre los riesgos de la analogía, al concluir que *“la analogía como medio de integración normativa es un método o procedimiento delicado, pues en definitiva no es mas que el uso de un argumento lógico, habrá que exigirse en su aplicación, por evidentes razones de seguridad y certeza jurídica, un mayor rigor y cuidadoso empleo”*.

### **3.- El Anteproyecto de Ley de Regimen Patrimonial del matrimonio.**

Concluyo indicando que en el “Anteproyecto de Ley de Regimen Patrimonial del matrimonio” elaborado por la “Comissió Asesora de Dret Civil” del Govern, que al parecer va a ser remitido próximamente al Parlament, se aborda la problemática del trabajo para el hogar, adoptando una solución que no es la de la LPE, y que se resume en, sobre la base de mantener el actualmente vigente régimen de computación en la contribución al levantamiento de cargas, prever que los “excesos” de contribución derivados de dicho trabajo pueden ser reclamados al otro cónyuge, siendo dicha reclamación compatible con la de una pensión compensatoria, aunque en tal caso deberán ser reclamadas conjuntamente.

Febrero 2013.