

XIII.- 3. ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE LA COMPENSACIÓN ECONÓMICA DEL TRABAJO PARA LA FAMILIA Y SU INCIDENCIA EN EL DERECHO CIVIL DE LAS ILLES BALEARS

Miquel Masot Miquel

SUMARIO

I.- LA APARICIÓN DE LA COMPENSACIÓN DEL TRABAJO PARA LA CASA EN EL CÓDIGO CIVIL

II.- LOS RECIENTES PRONUNCIAMIENTOS DEL TRIBUNAL SUPREMO SOBRE LA MATERIA

III.- SOMERO ANÁLISIS COMPARATIVO DEL TRABAJO PARA LA CASA DEL CÓDIGO CIVIL Y EL TRABAJO PARA LA FAMILIA DE LAS LEGISLACIONES CATALANA Y VALENCIANA (ANULADA ESTA ÚLTIMA POR LA STC DE 28 DE ABRIL DE 2016)

- 1) La compensación económica del Código civil se ciñe exclusivamente al trabajo para la casa.
- 2) La compensación económica del trabajo para la casa del art. 1438 Cc no exige desequilibrio patrimonial
- 3) La compensación no procede durante el matrimonio, sino a la extinción del régimen de separación
- 4) La exclusividad del trabajo para la familia

IV.- LA COMPENSACIÓN ECONÓMICA DEL TRABAJO PARA LA FAMILIA EN EL DERECHO CIVIL DE LAS ILLES BALEARS

- 1) Preceptos legales de aplicación
- 2) Dos consideraciones sociológicas previas
- 3) La aplicación supletoria del art. 1438 Cc
- 4) La aplicación analógica del art. 9.2 LPE

A.- La sentencia 2/2010 de 24 de marzo de la Sala Civil y Penal del TSJ de las Illes Balears (Ponente Sr. Capó Delgado)

B.- Las sentencias de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de las Illes Balears posteriores.

C.- Crítica

- 5) La compensación del trabajo para la familia a través de los arts. 4.1 y 67.2 CDCB. Un “maladetto imbroglio”
- 6) A modo de conclusión: jurisprudencia de conceptos, jurisprudencia de intereses y un Avantprojecte de règim patrimonial del matrimoni injustamente olvidado

I.- LA APARICIÓN DE LA COMPENSACIÓN DEL TRABAJO PARA LA CASA EN EL CÓDIGO CIVIL.

La aparición en el Código civil del “trabajo para la casa”¹ fue consecuencia de la importante reforma efectuada por la ley 11/1981 de 13 de mayo. Reforma esperada e importante, de necesaria adaptación del Código civil a nuestra Constitución, pero que –en lo que respecta a la compensación económica de que se trata– no dejó de suscitar división de opiniones.

De entrada, la doctrina coincidía en señalar que el precepto respondía a los propósitos de conseguir una igualdad plena entre los cónyuges, en cumplimiento de las exigencias impuestas por los arts. 66 y 67 Cc (igualdad en derechos y deberes, ayuda mutua) y de la “plena igualdad jurídica

1.- Tal es la denominación que aparece en el art. 1438, con la primera consecuencia de plantear la cuestión de si se contempla tan solo el trabajo efectuado en el hogar doméstico, cuidando del mismo y de sus moradores, pero excluyendo, en cambio, el trabajo realizado para el otro cónyuge sin retribución o con retribución insuficiente.

entre el hombre y la mujer que contraen matrimonio” proclamada por el art. 32 CE. Delgado Echevarría sostenía que el trabajo hogareño de la mujer ha de valorarse, a efectos de contribución a las cargas, no según los criterios del mercado por prestaciones similares (personal del servicio doméstico, niñeras, planchadoras...) sino precisamente como equivalente a la actividad extrahogareña del marido que revierte al hogar en forma monetaria². En este sentido es clásica la afirmación de Letournerie según la cual el que transforma a su cónyuge en un empleado *au pair* debe sufrir las consecuencias.

Crítico se mostraba en cambio con el art. 1438 Cc Rebolledo Varela. Si bien consideraba plausible la finalidad del precepto lo sometía a una severa crítica, señalando que la ayuda al cónyuge que se ha dedicado al hogar familiar debería haber derivado de una reforma del régimen sucesorio, con incremento de la legítima viudal, y ello con independencia de si el cónyuge sobreviviente tiene más o menos recursos y de si se ha dedicado o no a las labores del hogar. Con la compensación económica del art. 1438 Cc, considera que se ha introducido una norma que contradice los principios básicos de la separación de bienes hasta transformarla en algo muy similar a un régimen de participación. Con la consideración añadida del hecho de no ser la separación de bienes, en el Código civil, un régimen primario, sino que debe venir establecido en virtud de pacto; y, en estas circunstancias, nada impide a los cónyuges convenir lo que estimen preciso para evitar el principal inconveniente del régimen de separación: la posible precariedad, a su extinción, del cónyuge que ha permanecido dedicado a las actividades de la casa³.

Una postura crítica presentaba asimismo el ilustre civilista Lacruz Berdejo. En contemplación del proyecto de 1979, que anudaba la compensación económica del trabajo familiar con la desigualdad patrimonial de los cónyuges, había mostrado su completa aceptación, señalando que el nuevo precepto representaba un enclave comunitario plenamente justo y equitativo, reconociendo el valor y mérito del trabajo prestado para la casa, hasta el punto de no sólo contemplarlo como contribución a las cargas –éste es un mínimo de consideración que alcanza siempre– sino correlacionándolo con la actividad adquisitiva del otro cónyuge, cuando así proceda en equidad⁴. La supresión –en el definitivo texto del art. 1438 Cc– del desequilibrio patrimonial le parece absolutamente criticable, diciendo que, en la versión

2.- Delgado Echevarría, El régimen matrimonial de separación de bienes en Cataluña pág. 364.

3.- Rebolledo Varela Separación de bienes en el matrimonio pag. 437 y siguientes.

4.- Lacruz Berdejo La reforma del Derecho de familia del Código civil español pag. 93.

actual, en cambio, la compensación representa un jornal, el sueldo de una empleada doméstica, que la mujer –o, en su caso, el marido dedicado a muchacha para todo– puede reclamar aunque su cónyuge no haya obtenido ganancias durante el matrimonio⁵.

Precisamente, las últimas sentencias dictadas por el Tribunal Supremo reiteran de manera contundente esta total desvinculación de la compensación económica del trabajo para la casa con el desequilibrio patrimonial entre los cónyuges y a las mismas voy a referirme a continuación.

II.- LOS RECIENTES PRONUNCIAMIENTOS DEL TRIBUNAL SUPREMO SOBRE LA MATERIA.

Con contundencia –e incluso con una cierta agresividad– se pronuncia el Tribunal Supremo en su sentencia 614/2015 de 25 de noviembre (ponente Sr. Seijas Quintana), en la que se comienza por culpar al Tribunal de instancia del hecho de que “ignora el contenido de este artículo (art. 1438 Cc) como ignora la jurisprudencia reiterada de esta Sala en interpretación del mismo”. Y es que las sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo –Pleno– de 26 de marzo de 2015, 31 de enero de 2014 y 14 de abril de 2015 –Pleno– han reiterado la doctrina jurisprudencial expresada en la sentencia de 14 de julio de 2011, en la interpretación del art. 1438 del Código civil, del tenor literal 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 sólo 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”.

Y ante las posibles dudas interpretativas que esta doctrina podía haber suscitado en la decisión de algunas Audiencias Provinciales, señaló, en las sentencias de Pleno, lo siguiente: “Por un lado, se ha excluido la exigencia del enriquecimiento del deudor que debe pagar la compensación por trabajo doméstico. De otro, se exige que la dedicación del cónyuge al trabajo y al hogar sea exclusiva, no excluyente, (“solo con el trabajo realizado para la casa”), lo que impide reconocer, de un lado, el derecho a la compensación en aquellos supuestos en que el cónyuge que lo reclama hubiere compatibilizado el cuidado de la casa y la familia con la realización de un trabajo fuera del

5.- Lacruz Berdejo Elementos de Derecho civil IV Derecho de familia pag. 525.

hogar, a tiempo parcial o en jornada completa, y no excluirla, de otro, cuando esta dedicación, siendo exclusiva, se realiza con la colaboración ocasional del otro cónyuge, comprometido también con la contribución a las cargas del matrimonio, o con ayuda externa, pues la dedicación se mantiene al margen de que pueda tomarse en consideración para cuantificar la compensación, una vez que se ha constatado la concurrencia de los presupuestos necesarios para su reconocimiento. 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 - STS 14 de julio de 2011 -”.

Añadiendo lo siguiente: “Es evidente que, con el paso del tiempo, el artículo 1438 ha dejado de tener el sentido que tuvo inicialmente, porque la sociedad ha cambiado a partir de un proceso de individualización y masiva incorporación de la mujer al mercado de trabajo y de un esfuerzo evidente en conciliar la vida familiar y laboral. Pero también lo es que no todos los ordenamientos jurídicos españoles admiten la compensación para el cónyuge que contribuye a las cargas del matrimonio con su trabajo en casa cuando la relación termina (Navarra, Aragón y Baleares) y que aquéllos que establecen como régimen primario el de la sociedad de gananciales, que permite hacer comunes las ganancias, no impiden a marido y mujer convenir otro distinto, como el de separación de bienes, en el que existe absoluta separación patrimonial pero en el que es posible pactar con igualdad el reparto de funciones en el matrimonio y fijar en su vista los parámetros a utilizar para determinar la concreta cantidad debida como compensación y la forma de pagarla por la dedicación a la casa y a los hijos de uno de ellos, lo que no ocurre en aquellos otros sistemas en los que se impone como régimen primario el de separación de bienes y en el que, salvo pacto, no es posible regular convencionalmente aspectos de este régimen, como el de la compensación, que se establece en función de una serie de circunstancias distintas de las que resultan del artículo 1438 del Código civil, como es el caso del artículo 231.5 del Código Civil de Cataluña en el que se tiene en cuenta el mayor trabajo de uno de los cónyuges para el caso (“sustancialmente”), así como el incremento patrimonial superior, o del artículo 12 de la Ley de la Comunidad Autónoma de Valencia en el que también se compensa el trabajo para la casa considerando como tal, no solo lo que constituye este trabajo específico, sino “la colaboración no retributiva o insuficientemente retribuida que uno de los cónyuges preste al otro en el ejercicio de su actividad empresarial o profesional”.

El supuesto fáctico contemplado en la sentencia 614/2015 de 25 de noviembre era el de un matrimonio adinerado, que vivía en un chalet de lujo, en una zona exclusiva, con chófer y servicio doméstico, pero en el que la esposa –con un innumerable patrimonio– se dedicaba al cuidado de

la casa y de los hijos de forma exclusiva, con exención de estas labores al esposo. Se considera evidente que, a pesar de la ayuda de la que disponía, sobre la esposa recaía –según se decía en el recurso– “la dirección del trabajo doméstico, el interés de la familia y el amor por la prole, todo lo cual difícilmente forma parte de las tareas domésticas realizadas por el servicio doméstico”. Sin embargo, la existencia de tales ayudas fue un factor para rebajar la indemnización solicitada, que se fijó en 250.000 € – se solicitaban 733.056 €– en atención a los años de convivencia. El esposo se había opuesto a la demanda alegando –es de suponer que entre otros extremos– la situación concursal o preconcursal en que se encontraban sus sociedades, declarando la sentencia que no consta que esta situación de insolvencia, que ha afectado a sus sociedades, haya también afectado de forma sustancial a su importante patrimonio personal ni a la capacidad para generar nuevos negocios en la actualidad.

III.- SOMERO ANÁLISIS COMPARATIVO DEL TRABAJO PARA LA CASA DEL CÓDIGO CIVIL Y EL TRABAJO PARA LA FAMILIA DE LAS LEGISLACIONES CATALANA Y VALENCIANA (ANULADA ESTA ÚLTIMA POR LA STC DE 28 DE ABRIL DE 2016).

Cuando tenía ya redactada esta ponencia, el carácter cambiante del Derecho del que nos hablaba Kelsen me ha situado ante el hecho –ciertamente esperado en bastantes sectores jurídicos– de la inconstitucionalidad –y consiguiente anulación– de la ley 10/2007 de 20 de marzo de régimen económico matrimonial valenciano.

Obviamente no es éste ni el momento ni el lugar para realizar un estudio depurado de dicha importantísima sentencia, por lo que me limitaré a apuntar que el fundamento de la inconstitucionalidad resulta, según la misma, del propio art. 149.1.8 CE, por considerar que la competencia legislativa para la conservación, modificación y desarrollo de los Derechos civiles especiales o forales exige, como requisito indispensable, que la institución jurídica que se pretende regular haya sido recogida por norma positiva o consuetudinaria de innegable acreditación en el momento de entrada en vigor de la CE. Por lo que –y a diferencia de lo ocurrido con los arrendamientos históricos valencianos– la validez de la ley impugnada dependería de que la Comunidad Autónoma hubiera podido acreditar la existencia de reglas consuetudinarias que, en materia de régimen económico matrimonial, existieran a la entrada en vigor de la CE, o bien se diera una relación de conexidad con alguna de las instituciones integrantes del Derecho civil propio.

Como no se daban ninguna de dichas circunstancias se declara inconstitucional, y consiguientemente se anula, la totalidad de la ley por falta de competencia de la Comunidad Autónoma valenciana para legislar sobre esta materia. Aun cuando, previamente, se ha dicho en la misma sentencia que el recurso debe considerarse circunscrito a los preceptos de la ley que fueron especialmente considerados como de posible inconstitucionalidad por la Comisión Bilateral de Cooperación de la Administración General del Estado y la Generalitat Valenciana en virtud de acuerdo de 8 de junio de 2007, al final de la sentencia se extiende la inconstitucionalidad a toda la ley por aplicación del art. 39 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, a cuyo tenor cuando la sentencia declare la inconstitucionalidad, declarará igualmente la nulidad de los preceptos impugnados, así como, en su caso, la de aquellos otros de la misma ley, disposición o acto con fuerza de ley a los que deba extenderse por conexión o consecuencia⁶

Como es lógico, la propia sentencia declara que el pronunciamiento de inconstitucionalidad no afectará a las situaciones jurídicas consolidadas, pues, si durante la vigencia de la ley anulada, los cónyuges sujetos al Derecho civil foral valenciano no han hecho uso de su facultad de capitulación, se debe a su voluntad de someterse al régimen subsidiario de primer grado que la ley establece.

En base a ello se mantienen en el presente trabajo las referencias a la maltrecha ley valenciana. Y pasando a desarrollar el análisis comparativo de las tres legislaciones indicadas en el título de este apartado, se aprecian entre las mismas las siguientes similitudes o diferencias.

1)La compensación económica del Código civil se ciñe exclusivamente al trabajo para la casa, no al trabajo para la familia.

Según el art. 232-5.1 y 2 de la ley 25/2010 de 29 de julio del libro II del Código civil de Cataluña, tienen derecho a esta compensación el cónyuge que ha trabajado para la casa sustancialmente más que el otro y también el cónyuge que ha trabajado para el otro sin retribución o con retribución insuficiente. Y según la anulada ley de la Comunidad Valenciana 10/2007 de 20 de marzo daría lugar a compensación el trabajo para la casa, la atención especial a los hijos, discapacitados y ascendientes que convivan en la casa o que, sin hacerlo, estén en régimen de dependencia económica y asistencia del matrimonio, y también la colaboración no retribuida, o insuficientemente retribuida, en el ejercicio de la actividad empresarial o profesional del otro cónyuge (art. 12).

6.- Fue ponente de la sentencia la Magistrada Encarnación Roca Trías y la misma cuenta con el voto particular del Magistrado Juan Antonio Xiol Rios.

El hecho de que el art. 1438 Cc hable sólo de trabajo para la casa plantea la cuestión de si estos otros supuestos son también indemnizables. Indudablemente se trata de unos trabajos que deben ser tenidos en cuenta como contribución a las cargas, por lo que, en principio, aparecen como absolutamente indemnizables. La duda es si tal indemnización debe encauzarse por la vía de la interpretación analógica del art. 1438 Cc o debe solicitarse sobre la base del enriquecimiento injusto o de la existencia de una sociedad irregular o de hecho entre el cónyuge que prestaba sus servicios y el cónyuge que los recibía en el ámbito de su empresa o profesión. Una u otra opción podría determinar, en principio, la competencia objetiva de los Juzgados de Familia o de los de Primera Instancia, aunque el carácter inequívocamente familiar de la cuestión hace que sea perfectamente planteable en los procedimientos de separación y divorcio –con el consiguiente conocimiento de la misma por parte de los Juzgados de Familia– sea cual sea el fundamento jurídico que avale la pretensión.

2) La compensación económica del trabajo para la casa del art.1438 Cc no exige desequilibrio patrimonial.

Nada se dice sobre el particular en el precepto y la doctrina jurisprudencial se manifiesta sobre ello, como hemos visto, con absoluta rotundidad.

Por el contrario, el art. 232-5.1 de la ley catalana exige que el cónyuge contra el que se dirige la reclamación “haya obtenido un incremento patrimonial superior de acuerdo con lo establecido en la presente sección”. Y fija, en el art. 232-5.4, un límite para la compensación económica, que será la cuarta parte de la diferencia entre los incrementos de los patrimonios de los cónyuges, calculada de acuerdo con las reglas establecidas en el art. 232-6. La ley valenciana no considera el desequilibrio patrimonial como una exigencia, sino que lo sitúa –en su art. 13– entre los criterios de valoración del trabajo para la casa, al señalar que debe tenerse en cuenta, con carácter orientativo y como mínimo...”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”, siendo otro criterio de valoración “los ingresos que el cónyuge que preste los servicios haya podido dejar de obtener en su profesión u oficio como consecuencia de su dedicación al trabajo doméstico en cualquiera de sus manifestaciones”.

La doctrina jurisprudencial reflejada en el apartado II, según la cual la compensación económica del art. 1438 Cc exigirá tan sólo que se haya extinguido el régimen de separación de bienes y que uno de los cónyuges haya trabajado para la casa –sin que a estos requisitos se añada el desequilibrio

patrimonial– puede dar lugar a situaciones injustas, cuál sería el caso de que el cónyuge que trabaja fuera del hogar haya destinado íntegramente lo percibido por su trabajo al levantamiento de las cargas familiares sin que en su patrimonio personal se aprecie enriquecimiento de ninguna clase al tener lugar la extinción del régimen. Entender que en estos casos también procede la compensación económica por el trabajo de la casa no dejaría de ser una resolución injusta, a pesar de venir avalada por la letra del art. 1438 Cc y por la interpretación que de la misma hace el Tribunal Supremo.

3) La compensación no procede durante el matrimonio, sino a la extinción del régimen de separación.

Así lo señala expresamente el art. 1438 Cc y hay concordancia con las otras legislaciones analizadas. El art. 232-5.1 señala que la compensación será exigible “en el momento de la extinción del régimen (de separación) por separación, divorcio, nulidad o muerte de uno de los cónyuges”; y el art. 13.2 de la ley valenciana determina que la obligación de compensar surgirá “al tiempo de la disolución del régimen económico matrimonial”.

Ello no quiere decir que, constante matrimonio, el cónyuge que realiza estos trabajos, no pueda exigir del otro cónyuge una mayor contribución a las cargas familiares, ya que es evidente que dichos trabajos se adscriben dentro del levantamiento de las cargas familiares que realiza el cónyuge que trabaja para la familia. Aunque la percepción económica que, a consecuencia de los mismos, pueda percibir dependerá de los recursos de cada cónyuge, ya que es en proporción a los mismos como debe hacerse la contribución al levantamiento de las cargas familiares. Por lo que puede darse el supuesto de que el cónyuge que trabaja para la familia no perciba remuneración alguna por disponer de recursos muy superiores a los de su cónyuge.

Es, por tanto, a la extinción del régimen de separación de bienes cuando puede operar la compensación de que se viene tratando. Lo cual es muy lógico y de total justicia en los casos en que la extinción del régimen de separación tiene lugar por pacto, divorcio o separación judicial, supuestos en que rigen criterios de puro Derecho patrimonial y no de Derecho de familia. Pero plantea dudas el caso en que dicha extinción ha tenido lugar por fallecimiento del cónyuge que prestó los servicios, pues en este caso serán sus herederos quienes podrán ejercitar la acción de compensación contra el cónyuge sobreviviente, posibilidad que se dará particularmente en aquellos casos en que estos herederos no sean hijos comunes del matrimonio, siéndolo sólo del premuerto. Si en vida de ambos cónyuges no existió contienda judicial o reclamación en solicitud de una especial compensación económica

por parte de quien realizaba los trabajos familiares, no deja de ser anómalo que sus herederos “resuciten” estos hechos. Como también sería anómalo que, habiendo fallecido el otro cónyuge, sea el sobreviviente que realizó los trabajos familiares quien reclamara la compensación a los herederos de aquél.

Las legislaciones catalana y valenciana no excluyen la compensación en caso de muerte de uno de los cónyuges, pero dan muestras de tratar la materia con más sentido común que el art. 1438 Cc., el cual no realiza matización o precisión alguna sobre dicho particular.

En cambio, el art. 232-5.5 de la ley catalana señala que en caso de extinción del régimen de separación por muerte, el cónyuge superviviente puede reclamar la compensación económica por razón de trabajo como derecho personalísimo, siempre y cuando los derechos que el causante le haya atribuido, en la sucesión voluntaria o en previsión de su muerte, o los que le corresponderían en la sucesión intestada, no cubran el importe al que tendría derecho. De lo cual resulta: que el cónyuge sobreviviente que trabajó para la familia tiene un derecho personalísimo (no transmisible, por tanto, a los herederos) a reclamar la compensación con cargo a la herencia del premuerto. Pero que este derecho no será ejercitable cuando, vía sucesoria, haya ya obtenido la compensación correspondiente.

Por el contrario, el art. 14 de la ley valenciana no contempla esta posibilidad de disposiciones sucesorias que neutralicen la compensación, sino que, de manera general – aplicable a todos los supuestos de extinción del régimen económico matrimonial– señala, en su apartado 1, que, salvo pacto en contrario, la compensación ... no tendrá lugar cuando, de otra forma, el cónyuge con derecho a ella haya obtenido ventajas patrimoniales equiparables a tal compensación, como consecuencia precisamente del régimen económico que ordenó su matrimonio. Resulta acertado acudir al criterio de las “ventajas patrimoniales” como elemento condicionador de la efectividad de la compensación económica, pues, si las mismas han existido –sea por vía sucesoria, sea a consecuencia de donaciones efectuadas a favor del cónyuge que trabajó para la familia– y son de la entidad suficiente para cubrir el posible importe de la compensación económica, ésta ya está pagada con anterioridad.

También resulta acertado, a mi juicio, el acercamiento al tema por parte del Avantprojecte de Llei de Règim Patrimonial del Matrimoni, redactado por la Comissió Assessorada de Dret Civil del Govern Balear desde hace años, el cual todavía no ha iniciado su debate en el Parlament de las Illes Balears. Según los arts. 37 y 38 del mismo la extinción del régimen de separación de bienes abre

el período de liquidación, con la consiguiente determinación de los créditos a favor de uno u otro cónyuge, resultantes de lo dispuesto en el *non natus* proyecto de texto legal. Entre estos posibles créditos está el levantamiento de las cargas familiares, con contemplación específica –en el art. 9– del trabajo para la familia. Pero, cuando la extinción del régimen sea por muerte o declaración de fallecimiento de uno de los cónyuges, quedan excluidos de la liquidación los créditos derivados del levantamiento de las cargas familiares y de las acciones de regreso derivadas de la responsabilidad solidaria o subsidiaria por las deudas contraídas en interés de la familia (art. 38.2). Créditos que, por el contrario, sí existen cuando la extinción del régimen tiene lugar por nulidad, separación o divorcio. Se considera –a mi juicio acertadamente– que no ha de darse a los herederos del cónyuge premuerto que trabajó para la familia una acción contra el sobreviviente para resucitar temas –como todo lo relativo a cargas familiares– que quedaron enterrados con la extinción del régimen por fallecimiento de uno de los cónyuges; ni es tampoco lógico, si el sobreviviente fue quien trabajó para la familia, que pueda reclamar a los herederos del premuerto una compensación por el trabajo realizado. Establecer, para tal caso, un posible ejercicio de acciones legales por parte de los herederos sería introducir un elemento de litigiosidad que no parece aconsejable.

4) La exclusividad del trabajo para la familia.

El art. 1438 Cc habla tan solo de trabajo para la casa, sin la exigencia de que el mismo tenga carácter exclusivo. Tampoco se exige la exclusividad en el art. 12 de la ley valenciana al hacer referencia al concepto de trabajo para la casa y conceptos asimilados, en la amplia concepción que del mismo se tiene. Y es claro que no apuesta por la exclusividad la ley catalana, que no impone en modo alguno la exclusividad y se contenta con exigir que un cónyuge haya trabajado para la casa “sustancialmente más que el otro”.

Por lo tanto, tanto la doctrina como la jurisprudencia parecían conformarse en que existiera esta dedicación al trabajo para la familia, aunque la misma no tuviera carácter exclusivo, e incluso se viniera compatibilizando con un trabajo realizado fuera del hogar. La realidad social –criterio interpretativo consagrado por el art. 3 Cc– nos pone ante la evidencia de que es normal hoy en día –aunque desgraciadamente no siempre posible– que ambos cónyuges accedan, en mayor o menor medida, al mercado laboral. Lo esencial era que el cónyuge que reclama la compensación económica haya realizado una “sobreaportación” respecto del otro cónyuge, y, en todo caso, la mayor o menor dedicación –consecuencia de la compatibilización con un trabajo fuera del hogar– será un elemento a tener en cuenta para determinar la cuantía de la compensación.

Por ello no ha dejado de causar sorpresa la STS 614/2015 de 25 de noviembre –comentada en el apartado II–, la cual señala como doctrina, derivada de las sentencias de Pleno que en la misma se citan, la de que se exige, para que proceda la compensación, que la dedicación del cónyuge al trabajo del hogar sea exclusiva, no excluyente (“sólo con el trabajo realizado para la casa”), lo que impide reconocer, de un lado, el derecho a la compensación en aquellos supuestos en que el cónyuge que lo reclama hubiere compatibilizado el cuidado de la casa y la familia con la realización de un trabajo fuera del hogar, a tiempo parcial o en jornada completa, y no excluirla, de otro, cuando esta dedicación, siendo exclusiva, se realiza con la colaboración ocasional del otro cónyuge, comprometido también con la contribución a las cargas del matrimonio, o con ayuda externa, pues la dedicación se mantiene; al margen de que pueda tomarse en consideración para cuantificar la compensación, una vez que se ha constatado la concurrencia de los presupuestos necesarios para su reconocimiento.

Ciertamente, no acaba de comprenderse que la realización de un trabajo a tiempo parcial fuera del hogar pueda determinar la improcedencia de la compensación del art. 1438 Cc, si resulta acreditada la dedicación del cónyuge que la reclama al trabajo ara la casa. Indudablemente tal doctrina no sería aplicable, a mi juicio, en los tipos compensatorios contemplados por la legislación catalana y valenciana.

En cambio el hecho de contar con ayudas y, en especial, con servicio doméstico no deja sin efecto la posible compensación, pues como se dice acertadamente en la sentencia de referencia –recogiendo una frase del recurso de casación– “la dirección del trabajo doméstico, el interés de la familia y el amor por la prole difícilmente forman parte de las tareas domésticas realizadas por el servicio doméstico”. En todo caso, el contar con las mencionadas ayudas no es sino un elemento a tener en cuenta para la cuantificación de la compensación, pero no una circunstancia excluyente de la misma.

IV.- LA COMPENSACIÓN ECONÓMICA DEL TRABAJO PARA LA FAMILIA EN EL DERECHO CIVIL DE LAS ILLES BALEARS.

1) Preceptos legales de aplicación.

Para Mallorca y Menorca:

Art. 4.1.- Los bienes propios de cada cónyuge estarán afectos al levantamiento de las cargas del matrimonio. En defecto de pacto, cada uno de los cónyuges contribuirá en proporción a sus recursos económicos, entendiéndose como contribución el trabajo para la familia.

Si se incumpliere, total o parcialmente, este deber por parte de uno de los cónyuges, podrá el otro solicitar del Juez que adopte las medidas oportunas a fin de asegurar su cumplimiento.

Para Eivissa y Formentera:

Art 67.2.- Los cónyuges vendrán obligados a contribuir al sostenimiento de las cargas del matrimonio. A falta de pacto lo harán en proporción a sus recursos económicos

Si existiere dote u otros bienes afectos al sostenimiento de las cargas familiares, sus frutos y rentas se aplicarán preferentemente a dicho fin. De los dos mencionados preceptos puede, en una primera aproximación, deducirse:

1º) Los dos preceptos establecen con claridad –como no podía ser menos– el esencial deber de cada cónyuge de contribuir al levantamiento de las cargas familiares. Aunque el art. 4.1 va más allá, pues proclama la afectación de los bienes propios de cada cónyuge al levantamiento de dichas cargas. Sin embargo esta afectación –que, hay que reconocerlo, queda muy bonita– no deja de ser pura retórica. Ello quedó comprobado a través del *iter* legislativo de la ley modificadora de la Compilación de 28 de junio de 1990. La Comisión de Juristas creada por el Real Decreto 1007/81 de 22 de mayo que redactó el anteproyecto de ley insertó, dentro del régimen económico matrimonial, un precepto de contenido similar al del art. 1320 del Código civil, vedando, por tanto, la posibilidad de que el cónyuge propietario de la vivienda familiar pudiera, por sí solo, disponer de la misma o gravarla sin autorización del otro cónyuge. Y tal propuesta fue descartada por el Parlament. Evidentemente ello no se aviene en absoluto con la afectación de los bienes propios al levantamiento de las cargas, pues la habitación o cobijo de la familia resulta una evidente carga familiar. El Parlament estableció, pues, la absoluta disponibilidad de la vivienda familiar por parte de su propietario, diciéndose claramente –en el art. 3.1– que cada cónyuge estará facultado para realizar cualesquiera actos o negocios de dominio, administración, disfrute y disposición de sus bienes, sin excepción alguna. Con lo cual era enteramente lógico que la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia, en su conocida sentencia de 3 de septiembre de 1998, desestimara la demanda interpuesta por el cónyuge no propietario de la vivienda familiar para que se anulara la hipoteca –y subsiguiente ejecución hipotecaria– otorgada por el otro cónyuge sobre la misma sin su autorización. Por lo tanto, no hay una verdadera afectación de los bienes propios al levantamiento de las cargas familiares, sino la obligación personal de contribuir en proporción al montante de los mismos. Y, precisamente, esta proporción será la siguiente cuestión a considerar.

2º) Los dos preceptos reseñados en el encabezamiento de este apartado coinciden en afirmar que la contribución al levantamiento de las cargas la harán los cónyuges de acuerdo con lo que hayan pactado. Y aquí hay que entender que la ley se refiere tanto a un posible pacto capitular como a los continuos convenios que los cónyuges entre sí establezcan sobre la manera como ha de realizarse la contribución a las cargas.

Y, a falta de pacto, coinciden asimismo los dos preceptos en señalar que la contribución se hará en proporción a los recursos económicos de cada cónyuge. La introducción del término *recursos económicos* como determinante de la participación en el levantamiento de cargas por parte de cada cónyuge es una novedad de la Compilación de 1990, pues la de 1961 decía en su art. 4 (aplicable a Mallorca y Menorca) que contribuirán *proporcionalmente* al sostenimiento de las cargas del matrimonio, pero sin precisar en proporción a qué, mientras que en ninguno de los tres preceptos del libro III dedicado al régimen económico matrimonial pitiuso (arts. 66, 67 y 68) se recogía el deber de los cónyuges de hacer esta contribución.

La referencia al concepto de *recursos económicos* venía motivada por la necesidad jurídica de superar la consideración de que sólo mediante los ingresos, frutos y rentas se ha de contribuir al levantamiento de las cargas, para salir al paso de aquellos supuestos en que uno de los cónyuges no contribuía al levantamiento de cargas a pesar de tener un patrimonio de considerable valor pero productor de rentas nulas o mínimas. Es evidente que ello no se aviene con la igualdad jurídica entre los cónyuges proclamada por la Constitución. De tal manera venía arraigada esta consideración en quienes integraban la Comisión de Juristas redactora del anteproyecto que la referencia a la contribución según los recursos económicos venía seguida de un segundo párrafo expresivo de que, si se incumpliere el deber contributivo por parte de uno de los cónyuges, podrá el otro solicitar del Juez que adopte las medidas oportunas a fin de asegurar su cumplimiento, a lo que se añadía: “y, entre ellas, en caso de falta o insuficiencia de ingresos, las encaminadas a obtener una mayor rentabilidad o utilidad del patrimonio del que lo hubiere incumplido”. Palabras, estas últimas, que desaparecieron en el *iter* legislativo, no figurando en la Compilación de 1990.

Como he tenido ocasión de decir⁷, tal omisión no es trascendente, pues queda claro que la contribución es en proporción a los *recursos*, dentro de cuyo concepto se incluyen los ingresos, frutos y rentas pero también el conjunto de bienes de cada cónyuge, por lo que los que resulten improductivos se

7.- Comentarios al Código civil y Compilaciones forales, tomo XXXI vol 1º pág 140.

tienen en cuenta para el cálculo de la proporción; dando, como es de rigor, un amplio margen al arbitrio judicial para que pondere las circunstancias del caso y las someta siempre al superior interés de la familia. Y es evidente que lo que realmente puede interesar a la misma, en ciertos casos, es la disposición de ciertos bienes de nula rentabilidad, igualando, de esta manera, la contribución de ambos cónyuges.

En el art. 67 de la Compilación, relativo a Eivissa y Formentera, no se contiene disposición relativa a la posible solicitud judicial de establecimiento de las medidas precisas para que la contribución de cada cónyuge sea efectivamente proporcional a sus recursos económicos; omisión que, sin embargo, no tiene trascendencia, pues es evidente que, en aplicación del principio de la tutela judicial efectiva, puede cada cónyuge pedir el cumplimiento de lo dispuesto en el art. 67 en cuanto a contribución a las cargas en proporción a los recursos económicos.

3º) Sólo el art. 4, y no el art. 67, contiene una referencia al trabajo para la familia, para decir que se entenderá como contribución al levantamiento de las cargas. Ninguno de los dos preceptos señala que el mismo pueda dar lugar a una especial compensación económica.

De entrada es intrascendente que el art. 67 omita cualquier referencia al concepto de trabajo para la familia pues es de la mayor evidencia que el mismo supone una contribución a las cargas. Tan obvia era tal consideración que en la Comisión de Juristas redactora del anteproyecto se pensó en algún momento retirar la referencia al concepto. Precisamente este tema fue uno de los que más debate suscitó en el seno de dicha Comisión. Formé parte de ella por designación del Ilustre Colegio de Abogados de las Illes Balears. Por ello recuerdo –y estos recuerdos se han visto reforzados por las copias de las actas que me ha entregado el que fuera Secretario de dicha Comisión Tomás Mir de la Fuente, Abogado del Estado y Académico– que el tema consumió por sí solo tres sesiones de la Comisión; por la sencilla razón de que había coincidencia absoluta en la propuesta de la ponencia –que yo había redactado– según la cual el trabajo para la familia se considera contribución a las cargas del matrimonio; pero había verdadera preocupación sobre las consecuencias a qué podría dar lugar la inserción de tal principio. En un informe presentado por Eduardo Martínez-Piñeiro Caramés – ex Decano del Colegio Notarial y ex Presidente de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de las Illes Balears– se resume el tema exponiendo los argumentos que se fueron vertiendo para no establecer una compensación económica por el trabajo para la familia, que eran los siguientes: significaría la conversión del régimen de separación de bienes en un régimen de participación; desconoce

la realidad de las familias mallorquinas en las que las adquisiciones de los bienes de importancia (vivienda familiar, segunda vivienda, inmuebles que se adquieren para inversión...) se suelen escriturar a nombre de los dos cónyuges; podría ser un arma peligrosa en los casos de separación y divorcio y también en los casos de fallecimiento del cónyuge que trabajó para la familia si sus herederos no están en buena relación con el cónyuge sobreviviente, dado que podría reclamarse compensación por años atrasados de trabajo familiar; desigualdad respecto del cónyuge que trabajó fuera del hogar, que contribuye al levantamiento de las cargas con su aportación económica sin compensación ulterior. También se temía que la mera declaración de que el trabajo para la familia se considera como contribución a las cargas del matrimonio, sin hacer referencia alguna a la compensación económica del mismo, podría determinar la aplicación supletoria del art. 1438 Cc, en base al art. 1.3 de la Compilación, pues entonces todavía no se había dictado la sentencia del TSJ de las Illes Balears 1/1998 de 3 de septiembre, establecedora del carácter completo, coherente y armónico del régimen económico matrimonial establecido por la Compilación, que vedaba la entrada de preceptos del Código civil.

Como sea que, por otra parte, evidentes razones de justicia y equidad podían avalar, en ciertos casos, la compensación económica, el informe presentado por el Sr. Martínez-Piñeiro acababa proponiendo un precepto del tenor literal siguiente:

“El trabajo para el hogar familiar durante la vida en común será considerado como contribución al levantamiento de las cargas del matrimonio y dará derecho, a la extinción del régimen, a obtener una compensación equitativa, salvo que resultare probado haber sido compensado en vida o lo fuere por acto de última voluntad. La atribución del usufructo universal se entenderá en todo caso como compensación suficiente.

A falta de acuerdo el Juez determinará la cuantía de la compensación atendiendo a la dedicación prestada a la familia, a la colaboración en las actividades profesionales, industriales o agrícolas del otro cónyuge, a la duración de la vida en común y a las ganancias obtenidas durante ella.

La acción para reclamar la compensación caducará al año, a contar desde el cese de la vida en común”

La bien intencionada propuesta no prosperó, posiblemente por la influencia de las afirmaciones de la doctrina que criticaba el art. 1438 Cc, considerándose que la introducción de un precepto similar podría dar lugar

a una considerable problemática, introduciendo un factor de litigiosidad en el régimen de separación de bienes de nuestras islas. De manera definitiva, tanto la Comisión de Juristas como el Parlament dejaron el precepto en su redacción actual, limitándose a proclamar que el trabajo para la familia constituye una contribución al levantamiento de las cargas, pero sin referencia alguna a una especial compensación del mismo. Y ello, claro está, nos pone ante el capítulo siguiente de este estudio que no es otro que contestar a la pregunta de si se puede o no pedir esta especial compensación económica en el Derecho de nuestras islas.

Dentro del marco diseñado por los dos preceptos legales que se han venido comentando (arts. 4.1 y 67.2 CDCB), se impone ahora pasar a exponer la cuestión relativa a la compensación económica del trabajo para la familia en el Derecho civil de las Illes Balears.

2) Dos consideraciones sociológicas previas.

Son las siguientes:

1^a) El art. 1438 Cc, en su referencia al trabajo para la casa, tenía una finalidad harto evidente, cual era la protección de la esposa que tenía a su cargo el cuidado de la casa, en previsión a la posibilidad de que el marido no la hiciera partícipe de las ganancias que obtenía en su trabajo fuera del hogar familiar. Sin embargo, desde la fecha de la aparición de la ley hasta la actualidad las cosas han cambiado mucho, pues la incorporación de la mujer al mundo del trabajo y al desempeño de las diversas profesiones es un hecho notorio; en contemplación de las profesiones jurídicas se puede apreciar que son mayoría las opositoras que sacan plaza en las más representativas oposiciones para la integración de los diversos cuerpos de funcionarios, cual ocurre en judicatura, registros y notariado.

Pero esta incorporación de la mujer al mundo del trabajo no puede hacer olvidar que, a pesar de ello, su trabajo para la familia suele ser más intenso que el del otro cónyuge. Es significativa, a este respecto, la encuesta efectuada por Gadeso entre los trabajadores del sector turístico⁸, de la cual resulta que las mujeres trabajadoras confiesan dedicar cada día casi cinco horas a las tareas del hogar (4 horas y 50 minutos), mientras que los hombres lo hacen apenas una hora; pasando sustancialmente lo mismo en cuanto al cuidado de los hijos, a los que las mujeres dedican casi tres horas (2 horas y 55 minutos), mientras que los hombres apenas les

8.- Publicada en Diario de Mallorca de 25 de abril de 2016.

dedican cuarenta y cinco minutos diarios. No es extraño que el 92'7% de las entrevistadas consideren complicada o muy complicada la conciliación familiar y la laboral, mientras que dicho porcentaje, en el caso de los hombres, se reduce al 64'3%.

La consecuencia de ello es que la incorporación de la mujer casada al mundo del trabajo, a pesar de su evidencia e intensidad, no ha resuelto por sí solo el problema de que la existencia de los patrimonios separados de los cónyuges en el régimen de separación de bienes pueda dar lugar a supuestos en que existe un mayor trabajo para la familia por parte de uno de los cónyuges –generalmente la esposa, según se ha visto–, planteándose entonces la cuestión de si el mismo está o no suficientemente compensado y, particularmente, si se puede –en el sistema jurídico de las Illes Balears– reclamar judicialmente dicha compensación.

2ª) Al abordar, en nuestra separación de bienes, el tema que se viene tratando, hay que comenzar señalando la costumbre habitual de que las adquisiciones onerosas realizadas durante la vigencia del matrimonio se escrituran comúnmente a nombre de ambos cónyuges, por mitades indivisas. Ya Pascual Gonzalez, en el año 1950, decía⁹ que si al final del matrimonio se pasara una liquidación, seguro que, en la mayoría de casos, no sería la mujer la perjudicada. El recordado Notario y Académico Raimundo Clar Garau señalaba que estas adquisiciones entre los cónyuges pro indiviso eran las necesarias cuñas gananciales que humanizan el régimen de separación de bienes, ya que, entre dos personas que viven juntas, con una comunidad de intereses centrada en la familia, no puede existir una separación de bienes *absoluta*. Y en la actualidad, el Notario con ejercicio desde hace años en Palma –y notable estudioso de nuestro Derecho– José Antonio Carbonell Crespi dice que el noventa y cinco por ciento de adquisiciones que se realizan en los matrimonios casados en régimen de separación de bienes se escrituran a nombre de los dos cónyuges por mitades iguales e indivisas. Este es un hecho absolutamente reconocido. Como he tenido oportunidad de decir,¹⁰ en muchos casos la realidad práctica de nuestra contratación –y los Notarios con ejercicio en nuestra Comunidad Autónoma pueden dar buena fe de ello– es que las compraventas de los pisos que constituyen el hogar familiar, la vivienda de recreo, e incluso los inmuebles que se adquieren por un simple propósito de inversión, se escrituran a nombre de los dos cónyuges conjuntamente. Y es que lo contrario no sería de recibo. Un matrimonio en que todos los incrementos patrimoniales se escrituran a nombre del cónyuge

9.- Pascual González, Derecho Civil de Mallorca. Herencias y otras especialidades forales pag.125.

10.- Comentarios al Código civil y Compilaciones forales tomo XXXI vol 1º pag. 75.

que trabaja fuera del hogar, no participando en los mismos en modo alguno el que trabaja para la familia, tendría sus días contadísimos.

Con ello no se quiere decir que no puedan existir supuestos abusivos, pero éstos, evidentemente, constituyen la excepción y en modo alguno la regla general. Aunque bien está que el ordenamiento jurídico prevea una solución para estos pocos supuestos abusivos. Sobre cuál deba ser ésta es de lo que se va a tratar a continuación.

3) La aplicación supletoria del art. 1438 Cc

Trata sobre el tema Mijancos Gurruchaga en la obra ganadora del XIII Premio Luis Pascual González¹¹. Parte de la base de la existencia en la Compilación de una verdadera laguna legal, al no contemplarse expresamente la compensación económica del trabajo para la familia; con refutación del parecer de otros autores¹², que consideran que el Parlament no introdujo la cuestión en la ley de 1990 porque ésta fue su voluntad, entiende que la laguna legal podría perfectamente deducirse de la inexistencia de discusión parlamentaria al respecto, así como del hecho de que la sentencia de la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia 2/2010 de 24 de marzo hiciera uso de la *analogía legis*, con aplicación del art. 9 de la ley 18/2001 de 19 de diciembre de Parejas Estables (LPE), con lo cual es claro que dicha aplicación analógica presupone una previa laguna de ley.

Existiendo tal laguna de ley, la indicada sentencia 2/2010 de 24 de marzo la colma mediante el auxilio del art. 9 LPE; pero entiende Mijancos Gurruchaga que, siendo cierto que la misma no aplica el art. 1438 Cc, en caso de que no se hubieran dado los requisitos a) y b) del art. 9 LPE, es decir en el supuesto de no haberse producido un desequilibrio económico, hubiera podido aplicarse supletoriamente el art. 1438 Cc para que se produjera la indemnización al trabajo del hogar, por corresponsabilidad en las tareas domésticas¹³. Como argumento que abona su interpretación cita la sentencia de la Audiencia de Palma de 17 de Julio de 2012 (AC 2012/1207 FD3), en la cual se dice que no existe unanimidad de criterios doctrinales ni jurisprudencia en la fijación del proceso mediante el cual debe articularse la acción del artículo 1438

11.- Mijancos Gurruchaga, Situación jurídica de la mujer casada en el Derecho histórico balear. Publicada en el XVII Boletín de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de las Illes Balears.

12.- Verdera Izquierdo La compensación económica por trabajo para la casa en la Compilación de Derecho civil de las Islas Baleares, XIV Boletín de la Academia de Jurisprudencia y Legislación de las Illes Balears pág 270, ganadora asimismo del X Premio Luis Pascual González.

13.- Mijancos Gurruchaga, ob cit pag. 57.

del Código civil. Por lo que parece razonable que, en caso de laguna legal, cual es la materia que nos ocupa, y agotada la vía de la autointegración, no existiendo costumbre que pueda llenar esta laguna, no puede quedar la mujer balear, o el cónyuge trabajador de la casa, desprotegida por una negación a aplicar supletoriamente el art. 1438 Cc, tal como nos permite el art. 1 CDCB, y sólo mientras el legislador balear se decide de una vez por todas a regular y llenar esta laguna legal.

Con pleno respeto a tal posición doctrinal, pueden existir dudas sobre su procedencia. En primer lugar por ser dudosa la existencia de una verdadera laguna legal, ya que no siempre la falta de mención en la ley la supone, dado que puede ser debida a la voluntad del órgano legislativo de no declararla expresamente. El Parlament contempló al trabajo para la familia, considerándolo como contribución a las cargas del matrimonio, señalando que los cónyuges contribuirán al levantamiento de éstas en proporción a sus recursos económicos y dando a los cónyuges la posibilidad de solicitar medidas judiciales en caso de incumplimiento de esta obligación de contribuir. Tal es el tratamiento dado por el legislador balear – o, mejor diríamos mallorquín y menorquín– al trabajo para la familia; y si no figura una especial compensación económica anudada al mismo es porque el Parlament así lo decidió.

Además, debe tenerse en cuenta la consideración fundamental de constituir el régimen económico matrimonial de separación de bienes del Título I del Libro I “una regulación completa, coherente y armónica de los efectos patrimoniales de los matrimonios sujetos al Derecho civil de Mallorca”, completud que haría inaplicables los preceptos del Código civil, “ya que el régimen conyugal mallorquín está informado por un principio con fuerza expansiva propia (el principio de separación de bienes), que, en el peor de los casos, sería de aplicación preferente a dicho Código civil, a efectos de colmar, por la vía de la integración, cualquier laguna detectable en la regulación del caso” (Sentencia de la Sala Civil y Penal del TSJ de las Illes Balears 1/1998 de 3 de septiembre Ponente Sr. Perera Mezquida). De la misma manera que esta sentencia vetó la aplicación del art. 1320 Cc, el mismo criterio debe imperar en cuanto a la aplicación supletoria del art. 1438 Cc.

Pero es que se da, además, la circunstancia de que esta vía de la aplicación supletoria del art. 1438 Cc está superada, dado el hecho de haber optado nuestro Tribunal Superior de Justicia I por otra vía para resolver la cuestión de la compensación económica del trabajo para la familia: la aplicación analógica del art. 9 LPE. A ella vamos a dedicar el siguiente apartado.

4) La aplicación analógica del art. 9.2 LPE

Como es sabido, este precepto establece:

El conviviente perjudicado puede reclamar una compensación económica cuando la convivencia haya supuesto una situación de desigualdad patrimonial entre ambos miembros de la pareja que implique un enriquecimiento injusto y se haya dado uno de los siguientes supuestos:

- a) Que el conviviente haya contribuido económicamente o con su trabajo a la adquisición, conservación o mejora de cualquiera de los bienes comunes o privativos del otro miembro de la pareja.
- b) Que el conviviente se haya dedicado con exclusividad o de forma principal a la realización de trabajo para la familia.

Voy a referirme, en diferentes apartados, a la sentencia 2/2010 de 24 de marzo de la Sala Civil y Penal del TSJ establecedora de la interpretación analógica, a las sentencias que la han seguido y a su crítica.

A.- La sentencia 2/2010 de 24 de marzo de la Sala Civil y Penal del TSJ de las Illes Balears (Ponente Sr. Capó Delgado)

Bueno será referir brevemente el supuesto de hecho de la sentencia.

Interpuesta por el marido demanda de separación del matrimonio, la esposa solicita el divorcio, y entre las medidas complementarias solicitadas se encuentran las siguientes: una pensión alimenticia para los cuatro hijos de 8000€ mensuales, una pensión compensatoria a su favor de 2000€ mensuales y una indemnización a su favor de 1.650.000€. La Sección Cuarta de la Audiencia Provincial estableció una pensión para los hijos de 2800€ mensuales y estableció una indemnización de 100.000€ “por su contribución (de la esposa) a las cargas del matrimonio”(sic). Interpuesta contra la sentencia recurso de casación por el marido fue desestimado por nuestro Tribunal de casación.

La sentencia comienza analizando el art. 4.1 CDCB, poniendo de relieve que dicho precepto, a diferencia del art. 1438 Cc, no habla de compensar especialmente el trabajo para la familia, posiblemente debido a las fuertes discrepancias doctrinales que surgieron a consecuencia de la reforma de dicho precepto por la ley 11/1981 de 13 de mayo. Tal vez por ello, sugiere la sentencia, el Parlament balear no se refirió a la compensación del trabajo

para la familia en la ley de reforma de la Compilación de 28 de junio de 1990. Pero, indudablemente, la establece de manera expresa al aprobar la ley 18/2001 de 19 de diciembre de parejas estables, provocando, por tanto, una aparente desigualdad en el tratamiento de los dos tipos de pareja. A continuación, la sentencia se plantea la posibilidad de aplicar análogicamente a los matrimonios el art. 9 LPE, la cual viene facilitada por la equiparación entre parejas estables y matrimonio, proclamada en diversos preceptos de la LPE y, particularmente, por el hecho de que la ley autonómica 3/2009 de 27 de abril introduce un nuevo párrafo en el art. 5 LPE expresivo de que “en todas las relaciones patrimoniales, si consta convivencia, será de aplicación supletoria el artículo 4 de la Compilación de Derecho Civil de las Illes Balears”. De ello concluye que es clara e incontrovertible la *identidad de razón*.

Allanada la vía de la interpretación analógica, el paso siguiente será el de comprobar si se dan, en el caso contemplado, las circunstancias exigidas por el art. 9 LPE para que proceda la compensación económica; particularmente, si se ha producido, entre los esposos, una situación de desigualdad patrimonial que implique un enriquecimiento injusto y si la esposa se ha dedicado, en exclusividad o de forma principal, a la realización de trabajo para la familia. Las sentencias de instancia proclaman, efectivamente, que el marido incrementó considerablemente su patrimonio, cosa que no hizo la esposa debido a que, durante su matrimonio, se dedicó, de forma no exclusiva, pero sí principal, a la realización de trabajo para la familia. Ello determina la procedencia de la compensación económica solicitada por la esposa, aunque su dedicación a la familia –dice la sentencia– “no ha sido exhaustiva, pues la familia formada por los litigantes ha dispuesto de servicio doméstico y la accionada ha dedicado una pequeña parte de su tiempo a sus propias ocupaciones laborales”, a pesar de lo cual la cantidad en que se cifra la compensación concedida “sin duda la esposa la habría obtenido con el fruto de su trabajo durante los once años de unión conyugal, si hubiese dedicado la mayor parte de su tiempo al ejercicio de su profesión en lugar de al cuidado de la prole”.

Es de destacar que la compensación económica que, en la demanda de la esposa, se había cifrado en la suma de 1.650.000 €, fue rebajada por el Juzgado de Primera Instancia número 20 de Palma a 350.000 € y la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial siguió con la rebaja hasta dejarla en 100.000 €, fundamentándola, por cierto, en la contribución de la esposa a las cargas del matrimonio y no en una especial compensación económica por el trabajo para la familia. La esposa se conformó con la sentencia no recurriéndola en casación, ya que fue tan solo el marido el recurrente.

B.- Las sentencias de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Baleares posteriores.

La número 493/2013 de 30 de diciembre (Ponente Sra. Gelabert Ferragut) si bien hace una referencia a la posible aplicabilidad al matrimonio del art 9 LPE, la rechaza en el caso de autos al resultar probado que la convivencia matrimonial de los hoy litigantes no ha supuesto una situación de desigualdad patrimonial entre ambos cónyuges que haya implicado un enriquecimiento injusto a favor del esposo y en perjuicio de la esposa.

La número 116/2014 de 25 de marzo (Ponente Sr. Artola Fernández) resulta más explícita, al hacer suya, reproduciendo su fundamento de derecho cuarto, la STSJ 2/2010 de 24 de marzo, sancionando, por tanto, la absoluta aplicabilidad de la compensación económica del art. 9.2 LPE; sin embargo la rechaza en el caso de autos, por entender que no ha quedado suficientemente acreditada una sobreaportación de la actora al trabajo para la familia, dado que ella misma reconoció que desde que llegó a Mallorca trabajó, que lo hizo hasta diez días antes de tener a su hija, que al año y medio de tener a la hija volvió a trabajar, que se fue cinco meses a Dinamarca con su hija y también trabajó; ello unido a que no justifica la forma e intensidad con que la actora ha colaborado en el supuesto incremento patrimonial del demandado, ni la cuantía con la que aquélla contribuyó económicamente al sostenimiento de las cargas familiares a pesar de haber obtenido –según ha reconocido– ingresos por su trabajo.

Y la número 223/2014 de 2 de junio (Ponente Sr. Aguiló Monjo) asimismo hace suya la doctrina sentada por la STSJ 2/2010 de 24 de marzo, preconizando el reconocimiento de la compensación económica del art. 9.2 LPE también en los casos de ruptura de la convivencia matrimonial o de disolución del vínculo y no solo en el supuesto de parejas estables. Sobre la cuantificación de esta compensación, señala: se exige que al fin de la convivencia concurra, por no haber sido corregido de otro modo, el elemento objetivo de “desigualdad patrimonial” entre los miembros de la pareja, que, en su caso, se articula a través del instituto del “enriquecimiento injusto” que, a su vez, supone: a) el aumento del patrimonio del enriquecido, que no solo se produce cuando hay un aumento del patrimonio o la recepción de un desplazamiento patrimonial, sino también cuando se da una no disminución del patrimonio (damnum cessans); b) correlativo empobrecimiento de la contraparte que no tiene por qué consistir siempre en el desprendimiento de valores patrimoniales, pues lo puede constituir la pérdida de expectativas y el abandono de la actividad en beneficio propio por la dedicación en beneficio del otro; c) falta de causa que justifique el empobrecimiento; y d) inexistencia de un precepto legal que excluya la aplicación del principio.

Sigue diciendo la sentencia que, la compensación económica de que se trata precisa que la acreedora demuestre que se ha dedicado con exclusividad o de forma principal a la realización del trabajo para la familia, sin que sea computable a tales efectos el simple “trabajo para la familia” al que se refiere el artículo 4.1 de la CDCB, que no es sino contribución obligatoria al levantamiento de las cargas del matrimonio. Lo que produce la compensación económica no es, por tanto, el mero hecho de trabajar en la casa o para la familia, sino la causación de una desigualdad patrimonial, no corregida de alguna otra manera, subsistente al cese de la convivencia, por el motivo de que uno de los convivientes haya podido promocionarse profesionalmente y así aumentar su patrimonio, con sólo cumplir la obligación legal que se le impone, en detrimento del otro que por su mayor dedicación a la familia, aunque no sea exclusiva ni tampoco prioritaria, ha perdido sus normales posibilidades de progresión laboral y profesional y de incremento de su patrimonio, lo que, por la anteriormente dicho, implica empobrecimiento, aunque sea en el concepto de “lucrum cesans”.

Tal situación –sigue diciendo la sentencia– no ocurre en el caso enjuiciado, pues no aparece la prueba concluyente sobre los requisitos anunciados anteriormente, ya que no consta la dedicación exclusiva o primordial de la actora a la familia en los términos indicados, ni que se le haya impedido que siguiera ocupada laboralmente, como así ha sucedido, o que, por tales circunstancias, no haya podido promocionarse profesionalmente, perdiendo sus normales oportunidades o posibilidades en tal sentido. La desigualdad patrimonial detectada entre los litigantes, desde la inicial al momento del matrimonio a la final a su disolución, se considera en cualquier caso, en sede del presente procedimiento, corregida por la intulución de un importante patrimonio inmobiliario conjuntamente a nombre del demandado y su esposa, con o sin los dos hijos comunes. No se considera trascendente, en la actual controversia, que se mantuviera de la exclusiva propiedad del esposo uno sólo de los inmuebles adquiridos, ya que ello no supone enriquecimiento injusto en su favor, con los requisitos antes enunciados, ni provoca por lo argumentado, la necesidad de compensación en los términos invocados en la demanda, más allá, incluso de la importante pensión compensatoria (aunque compatibles ambas) que ahora se confirma y concede.

En la sentencia de instancia se condenaba al marido a abonar a la esposa, en concepto de compensación por el trabajo para la familia, la cantidad de 200.000 €, a satisfacer en cuatro plazos anuales de 50.000 € cada uno, pronunciamiento que es revocado en la sentencia de la Audiencia.

C.- Crítica

Una posición crítica frente a la doctrina sentada por la sentencia 2/2010 de 24 de marzo de la Sala Civil y Penal de nuestro TSJ la asume Coca Payeras¹⁴, quien comienza afirmando, no sin razón, que dicha sentencia todavía no es doctrina legal. Considera que la misma es brillante argumentalmente, pero crea dos inquietudes o interrogantes sobre la bondad de postular la aplicación analógica al matrimonio del art. 9.2 LPE.

En primer lugar, no aparece acreditada la existencia de una laguna legal, que es el primer condicionamiento que debe producirse para que pueda operar la *analogía legis*. Y ello es así porque, siendo el supuesto fáctico contemplado el trabajo para el hogar o para la familia realizado por un cónyuge en el seno del matrimonio sujeto al régimen de separación de bienes de Mallorca, el art. 4.1 CDCB contempla este supuesto específico señalando que este trabajo será computado como contribución al levantamiento de cargas. Siendo esto así –se pregunta– ¿porqué acudir a un bloque normativo especial –la LPE y, en especial, 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? Si la norma directamente aplicable al supuesto da una solución, no tiene sentido –sigue diciendo– recurrir a la *analogía legis*, pues ésta nunca puede tener por objeto la desidia o falta de acierto del legislador en la redacción de las leyes.

La segunda cuestión que plantea dicha autor es la de si, con este recurso a la *analogía legis*, en realidad se puede estar propiciando *mutatis mutandi* la aplicación analógica del art. 9.2 LPE a las uniones de hecho no reguladas, pues la situación fáctica de las mismas es absolutamente idéntica a la que nos muestran los matrimonios y las parejas estables sometidas a la ley 18/2001 de 19 de diciembre.

Ambas afirmaciones resultan, a mi juicio, absolutamente ciertas; aunque la segunda ha quedado desvirtuada a consecuencia de la STC 93/2013 de 23 de abril, que declara la inconstitucionalidad de muchos artículos de la ley navarra de parejas estables, conteniendo, además, un voto particular que defiende la inconstitucionalidad de toda la ley. Según esta sentencia el establecimiento de un régimen jurídico de aplicación a la pareja estable puede chocar con la libertad de contraer matrimonio, pues una regulación detallada de los efectos, tanto personales como patrimoniales, de la convivencia, puede

14.- Coca Payeras, Reflexiones sobre el trabajo para el hogar y la analogía legis en el Derecho civil de Mallorca, XIV Boletín de la Academia de Jurisprudencia y Legislación de las Illes Balears pág 311 y siguientes.

colisionar con dicha libertad, ya que se imponen a los integrantes de la pareja unos efectos que, precisamente, los sujetos quisieron excluir en virtud de su decisión libre y constitucionalmente amparada de no contraer matrimonio. Es sabido que en la ley navarra no existe una inscripción constitutiva en el registro de parejas estables sino que la misma se entiende constituida –además de por su constancia documental– por la mera convivencia de un año o el nacimiento de un hijo en común. De acuerdo con dicha sentencia no podría realizarse una interpretación analógica de la que resulte la aplicación a las uniones de hecho de las normas que rigen los matrimonios y las parejas estables.

Pero sí mantiene todo su vigor, a mi juicio, la improcedencia de la interpretación analógica por inexistencia de laguna legal. En un artículo que publiqué en la Revista *Missèr*¹⁵ titulado “Indemnització per desequilibri patrimonial en el règim de separació de béns?”, si bien mostraba mi conformidad con la sentencia, ya indicaba que la *ratio decidendi* de la indemnización podría haberse derivado del art. 4.1 CDCB, apostillando que “la conclusió és, en aquest punt, que de l’article 4.1 CDCB es deriva la posible procedència d’una indemnització en els supòsits de treball per a la família no compensat, acompanyat d’un desequilibri patrimonial al que es pugui donar la consideració d’enriquiment injust”. Y ello me obliga a pasar a exponer la interesante cuestión de cómo se compensaría económicamente el trabajo para la familia dentro del sistema de contribución al levantamiento de cargas establecido por el art. 4 CDCB. Tema al que, por su complejidad, hay que dedicar capítulo aparte.

5.- La compensación del trabajo para la familia a través de los arts. 4.1 y 67.2 CDCB. Un “maladetto imbroglio”.

Anteriormente –en el apartado IV.1– se ha realizado un pequeño análisis de estos dos preceptos, glosando los conceptos que se contienen en los mismos, y, en especial, lo que debe entenderse por recursos económicos y hasta donde es exigible el deber de contribuir en proporción a los mismos. También se ha puesto de manifiesto que el mecanismo diseñado por los dos preceptos sólo entraría en aplicación en defecto de pacto, como se cuidan los mismos de advertir expresamente. Y es que la realidad social lo que nos muestra es que los cónyuges van pactando continuamente su contribución a las cargas, echando mano normalmente de sus ingresos y siendo mayor o menor la proporción de contribución de cada uno de los cónyuges según las variaciones que aquéllos puedan tener. Son, evidentemente, los principios de Derecho de

15.- Revista *missèr* n° 85, abril 2010.

familia los que se imponen a unos criterios de Derecho de obligaciones, que exigirían a los cónyuges operaciones de contabilidad ciertamente complejas. En definitiva se debería realizar algo de lo que los juristas solemos huir: *cuantificar y valorar*.

Tal vez podría ser fácil la cuantificación de las cargas; pero evidentemente no lo es la de los recursos, cuando dentro de este concepto entran ingresos y bienes; como no es fácil tampoco la valoración en términos económicos del trabajo para la familia. Todo ello puede justificar –dada mi inveterada afición al cine– el hecho de que haya apostillado con el título de una conocida película de Pietro Germi –“Un maldito embrollo”– el mecanismo de compensar el trabajo para la familia a través de su consideración como contribución al levantamiento de las cargas y en base a los preceptos de nuestra Compilación.

Por una parte, es evidente que el empleo, en los dos preceptos antes indicados, de la palabra *recursos económicos* obedece al propósito de superar la anterior concepción según la cual, en la separación de bienes, las cargas se satisfacen en proporción a los ingresos, frutos y rentas de cada cónyuge, pero sin tener en cuenta el conjunto de sus bienes. Al entrar en vigor el nuevo art. 1438 Cc, Rebolledo Varela¹⁶ señalaba que, después de la reforma, no se puede distinguir entre frutos y rentas de los bienes y los bienes mismos. La proporción ya no se establece, primero, en cuanto a los frutos, y, agotados éstos, con los capitales como se mantenía anteriormente, sino en base a una consideración en conjunto de todos los recursos económicos, de tal manera que si un cónyuge tiene bienes improductivos y el otro sólo sus ingresos por su trabajo personal, aquél puede ser obligado a venderlos para cumplir su obligación, sin que puedan ya admitirse razones válidas para seguir manteniendo una contribución primaria con las rentas antes que con los capitales. Por mi parte ¹⁷ indicaba que la idea que presidió el proyecto reformador de la Compilación de 1990 era la de que debía superarse la primitiva consideración de que las cargas familiares debían hacerse efectivas con base a los ingresos, rentas y frutos; con lo cual se juzgaba idónea la expresión *recursos*, al ser suficientemente amplia para que, en caso de discrepancia entre los cónyuges, el Juez pudiera tomar la decisión acertada, teniendo en cuenta las circunstancias e interés de la familia; es obvio que la imprecisión del término *recursos* coadyuvaba a tal fin. Se consideraba, igualmente, que el principio de igualdad jurídica de los cónyuges no se avenía con supuestos en que uno de ellos no contribuía en modo alguno al levantamiento de las cargas familiares por tener un patrimonio, tal vez importante, pero improductivo.

16.- Rebolledo Varela, ob cit pag. 429 y 430.

17.- Masot Miquel, Comentarios... pag. 139.

Sumergiéndome –con todas las precauciones posibles y pidiendo perdón de antemano por mis errores– en el proceloso mar de la *cuantificación y valoración*, es evidente que la búsqueda del tanto por ciento con que debe contribuir cada cónyuge a los gastos exige la determinación de los mismos, de una parte, y, de otra, la de los recursos económicos de cada cónyuge. La primera no presenta mayor problema, ya que se trata de unos gastos realizados o una previsión de gastos futuros de los que se puede conocer nítidamente su importe. Pero sí presenta mayores problemas la *cuantificación* de los recursos económicos de cada cónyuge. Dentro de ellos será fácil hacer la suma de los ingresos, sueldos y rentas, pero ¿qué valor damos a los bienes, los cuales necesariamente han de ser tenidos en cuenta? Si los dos cónyuges tienen bienes tal vez sea factible considerar los valores catastrales, pues en definitiva solo se trata de establecer una proporción para determinar la mayor participación de uno u otro cónyuge, pero el problema se plantearía en caso de que los bienes los tuviera sólo uno de los cónyuges, pues es evidente que no podemos sumar su valor al de los ingresos y rentas, ya que ello podría dar lugar a proporciones exageradas.

Idénticas dificultades se presentan a la hora de cuantificar –como parte de los recursos económicos y como gasto a retribuir– el trabajo realizado para la familia. Es evidente que no puede despacharse la cuestión acudiendo al parámetro del sueldo del servicio doméstico, pues como antes se ha tenido ocasión de señalar, la STS 614/2015 de de 25 de noviembre considera –acertadamente– que la dirección del trabajo doméstico, el interés de la familia y el amor por la prole difícilmente forman parte de las tareas realizadas por el servicio doméstico.

Ello no puede sino llevarnos a la conclusión de que el arbitrio judicial comparará a sus anchas en esta materia, lo cual, por otra parte, no es nada sorprendente, dado que el mismo se aprecia comúnmente en los procedimientos indemnizatorios derivados del art. 1438 Cc o del art. 9 LPE.

Para despachar esta materia se impone hacer tres precisiones.

1ª) En caso de reclamarse una compensación del trabajo para la familia a través de los arts. 4.1 o 67.2 CDCB puede darse un resultado absolutamente negativo, dado que la misma dependerá de lo que resulte de la aplicación del criterio proporcional de los recursos económicos de cada cónyuge. Con la consecuencia de que, de ser el cónyuge que ha trabajado para la familia quien ostenta mayores recursos económicos, será también quien mayormente ha de satisfacer las cargas y, por tanto, también la derivada del trabajo para la familia.

2ª) El sistema de inclusión de la compensación económica del trabajo para la familia dentro del cálculo general de las cargas del matrimonio no permitiría tener en cuenta, en principio, las donaciones que precisamente han tenido por objeto compensar este trabajo ni tampoco el hecho – sociológicamente acreditado, según se ha visto– de que los cónyuges realizan comúnmente, durante el matrimonio, adquisiciones por mitades indivisas de los más importantes bienes, particularmente inmuebles.

3ª) Esta reclamación de la compensación económica del trabajo para la familia a través de los dos indicados preceptos puede realizarse constante matrimonio, sin tener que esperar a que se produzca la extinción del régimen de separación de bienes. Al efecto señala Cerdá Gimeno ¹⁸ que no es necesaria una previa ruptura de la convivencia conyugal. El derecho a la prestación de contribuir a las cargas es independiente de la culpa en el eventual deterioro de las relaciones matrimoniales. Lo que ocurre es que, en las *situaciones normales*, plantear la demanda suele ser la antesala o la preparación de un pleito futuro de separación conyugal.

Por otra parte, no se trata de una acción que tenga carácter personalísimo, por lo que podrían ejercitarla los herederos del cónyuge que trabajó para la familia una vez éste hubiera fallecido. El plazo de prescripción sería 5 años desde que se realizaron los trabajos cuya compensación económica se reclama, al no existir un especial plazo de prescripción y en virtud de lo dispuesto por el art. 1964 Cc, reformado por la ley 42/2015 de 5 de octubre, teniéndose en cuenta lo dispuesto en el art. 1939 en cuanto a la prescripción comenzada antes de la reforma operada por la mencionada ley. El plazo de prescripción comenzaría a contarse desde que se realizaron los trabajos cuya compensación económica se reclama *ex art.* 1969 Cc.

Ciertamente no deja de ser un absurdo que puedan los herederos ejercitar dicha acción si el cónyuge que trabajó para la familia no interpuso, en vida, reclamación alguna por este concepto, pudiendo darse el caso, además, de haber recibido bienes del otro cónyuge que ya compensaban dicho trabajo.

La conclusión de cuanto antecede es la de que la reclamación de la compensación económica del trabajo para la familia a través de la vía de los arts. 4.1 y 67.2 CDCB tiene muchas más luces que sombras, siendo lógico, dada la STSJ 2/2010 de 24 de marzo, que se opte por la vía de la interpretación analógica del art. 9 LPE. Y ello porque dicha ley está en un plano de técnica legislativa muy superior a la normativa de nuestra

18.- Cerdá Gimeno Comentarios al Código civil y Compilaciones forales tomo XXXI Vol 2º A pág 937.

Compilación, con lo que se da el absurdo de que, en nuestra Comunidad Autónoma, las parejas estables están mejor reguladas –y, por tanto, mejor protegidas– que los matrimonios; a pesar de los esfuerzos de la Comissió Assessora de Dret Civil del Govern Balear que, para superar este absurdo, ha venido elaborando sucesivos proyectos de reforma del régimen patrimonial del matrimonio que el legislador ni siquiera ha tenido en cuenta.

6.- A modo de conclusión: jurisprudencia de conceptos, jurisprudencia de intereses y un Avantprojecte de règim patrimonial del matrimoni injustamente olvidado.

Uno de los grandes artistas de la ciencia del Derecho –Rudolf Von Ihering– preconizaba, junto con otros juristas como Bernard Windscheid y Georg Jellinek, la llamada *jurisprudencia de conceptos* que convertía al Juez en un mecánico aplicador de los conceptos jurídicos contenidos en las leyes como si fuera una operación matemática o lógica. Tal aplicación dio lugar a la teoría de la subsunción, que suponía el examen pormenorizado de la totalidad del ordenamiento jurídico –cuya completud asimismo se predicaba– para encontrar la norma en la que *subsumir* el caso que se iba a juzgar. Pero el mismo Ihering se dio cuenta pronto que tal frío mecanismo podía dar lugar a resultados ilógicos e injustos, orientando entonces su análisis hacia la *jurisprudencia de intereses*, según la cual lo esencial, al juzgar el caso, era la determinación de cuál de los dos intereses contrapuestos en el litigio era el más digno de protección; y una vez delimitado el mismo, examinar el ordenamiento jurídico para seleccionar las normas y conceptos jurídicos que mejor podrían fundamentar la sentencia proclamadora de la superposición de este interés sobre el otro deducido en el litigio. Y ello tiene un campo de aplicación aún más amplio hoy en día, dado que se ha producido, en palabras de Gómez Martínez ¹⁹, “un canvi en la concepció del dret, del positivisme formalista propi del Estat de Dret clàssic al post positivisme propi del Estat Constitucional de Dret...que es caracteritza per la incorporació al ordenament jurídic de valors pre-jurídics que són els que están a la base dels drets fonamentals”. Ello es particularmente a tener en cuenta si se considera que juega, en sede matrimonial, un principio constitucional cual es el de igualdad jurídica entre los cónyuges.

Aplicando estos esquemas doctrinales a la cuestión de que se viene tratando, es posible que la *jurisprudencia de conceptos* nos llevaría a conclusiones similares a las expuestas por Coca Payeras, dada una referencia expresa al trabajo para la familia en el art. 4.1 CDCB, que señala claramente su

19.- Gómez Martínez, Breu introducció a una posible ética judicial, XVI Boletín de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de las Illes Balears pag. 256.

conceptuación como carga, establece el sistema de contribuir al levantamiento de las cargas y prevé la posible adopción de medidas judiciales para la efectividad de una contribución proporcionada a los recursos económicos. Con lo cual se diluye la posibilidad de interpretación analógica –en este caso del art. 9.2 LPE– que exige, de entrada, la laguna legal. Pero si se acude al parámetro del *interés digno de protección* pronto se cae en la cuenta que el trabajo para la familia debe ser compensado económicamente y que la compensación a realizar, dentro del sistema general de contribución al levantamiento de cargas en base a los recursos económicos, puede engendrar considerables dificultades y presenta los serios inconvenientes que se han expuesto líneas atrás.

En cambio, el sistema previsto en el art. 9.2 LPE es de mayor simplicidad, al no tener que combinarse con la contribución general al levantamiento de cargas en proporción a los recursos económicos; y es también de mayor justicia, al venir ligada la compensación al desequilibrio patrimonial, por lo que no habrá esta especial compensación si el desequilibrio no se ha producido. Por ello, no es rechazable la doctrina sentada por la STSJ 2/2010 de 24 de marzo, como tampoco lo son las sentencias posteriores de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial que se han apuntado a esta doctrina, si bien han sido remisas a conceder indemnizaciones por no ser procedentes según las características de los casos enjuiciados.

Es una lástima tener que acabar este estudio diciendo que la cuestión estaría satisfactoriamente resuelta si se hubieran convertido en ley los anteproyectos de ley de régimen patrimonial del matrimonio que ha elaborado, durante casi diez años, la Comissió Assessora de Dret Civil del Govern Balear. En ellos se considera el trabajo para la familia como una de las formas de levantamiento directo de las cargas familiares si no es retribuido o compensado debidamente; se considera trabajo para la familia el trabajo para la casa, el cuidado y atención de los miembros que convivan en el domicilio familiar y la colaboración no retribuida en la actividad empresarial o profesional del otro cónyuge; se señala que la valoración de este trabajo, a falta de pacto, corresponderá a la autoridad judicial, que ponderará su coste, la dedicación, la eventual incidencia en el incremento patrimonial de uno de los cónyuges y la pérdida de oportunidades; y se establece que, cuando el valor del trabajo hecho por uno de los cónyuges sea superior a lo que estaba obligado a llevar a cabo, tiene derecho al valor de este exceso, siendo este crédito indemnizatorio compatible con la pensión compensatoria prevista por el ordenamiento del Estado, si bien deberán reclamarse conjuntamente para que se puedan ponderar.

Y acierta especialmente el anteproyecto al establecer que este crédito indemnizatorio, empero, no procederá cuando la extinción del régimen de separación de bienes haya tenido lugar por muerte o declaración de fallecimiento de uno de los cónyuges. De esta manera, al quedar circunscrito a los supuestos de extinción del régimen por pacto, separación judicial, nulidad del matrimonio o divorcio, se elimina un factor de litigiosidad que podría enfrentar a herederos del cónyuge premuerto y cónyuge sobreviviente en base a hechos pasados ocurridos en el seno del matrimonio.

No puede haber mejores palabras para cerrar este trabajo que las dichas por Coca Payeras en su intervención académica en el acto de entrega del XI Premio Luis Pascual González²⁰, donde se expresó así: nuestro Derecho civil “moderno”, de comienzos del siglo XXI, continua asentado en una estructura decimonónica como es la Compilación, sobre la que se intenta edificar un derecho de laboratorio, virtual, que se nutre en esencia de anteproyectos de ley, comentarios a los anteproyectos y estudios sobre los mismos, y no de lo que estructura y vigoriza un sistema jurídico, que son las normas jurídicas y la doctrina jurisprudencial sobre la interpretación de las mismas.

Ni que decir tiene que suscribo absolutamente dichas palabras.

20.- Coca Payeras, Elegía a nuestro Derecho civil XV Boletín de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de las Illes Balears pág. 281.