

Institut de Dret privat europeu i comparat
Universitat de Girona (Coord.)

Qüestions actuals del dret català de la persona i de la família



Materials de les Dissetenes
Jornades de Dret català a Tossa

Tossa de Mar, 20 i 21 de setembre de 2012

Qüestions actuals del dret català de la persona i de la família
(Materials de les *Dissetenes Jornades de Dret català a Tossa*)

**QÜESTIONS ACTUALS
DEL DRET CATALÀ DE LA PERSONA
I DE LA FAMÍLIA**

**Materials de les
*Dissetenes Jornades
de Dret català a Tossa***

INSTITUT DE DRET PRIVAT EUROPEU I COMPARAT
Universitat de Girona
(Coord.)



Girona 2013

Dades CIP recomanades per la Biblioteca de la UdG

CIP 347.61/.64(467.1)(063) JOR

Jornades de Dret Català a Tossa (17es : 2012 : Tossa de Mar, Catalunya)

Qüestions actuals del dret català de la persona i de la família : materials de les Dissetenes Jornades de Dret català a Tossa / Institut de Dret Privat Europeu i Comparat de la Universitat de Girona (coord.). - Girona : Documenta Universitaria, 2013. -- 628 p. ; 23,5cm
ISBN 978-84-9984-195-3

I. Universitat de Girona. Institut de Dret Privat Europeu i Comparat 1. Dret català - Congressos
2. Dret de família (Dret català) - Congressos
3. Persones (Dret) - Congressos

CIP 347.61/.64(467.1)(063) JOR

Qualsevol forma de reproducció, distribució, comunicació pública o transformació d'aquesta obra només pot ésser realitzada amb la autorització dels seus titulars, llevat excepció prevista per la llei. Dirigiu-vos a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necessita fotocopiar o escanejar algun fragment d'aquesta obra (www.conlicencia.com; 91 702 19 70 / 93 272 04 47).

© dels textos: els autors

© de l'edició: Institut de Dret privat europeu i comparat de la Universitat de Girona

© de l'edició: Documenta Universitaria®
www.documentauniversitaria.com
info@documentauniversitaria.com

ISBN: 978-84-9984-195-3
D.L.: GI-811-2013

Imprès a Catalunya
Girona, juny de 2013

Les Dissetenes Jornades han estat organitzades per l'Institut de Dret privat europeu i comparat de la Universitat de Girona, en col·laboració amb l'Ajuntament de Tossa de Mar i el suport del Col·legi de Notaris de Catalunya i de

Universitat de Girona

Deganat autonòmic dels Registradors de la Propietat i Mercantils de Catalunya

Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya

Facultat de Dret UB (Deganat)

Facultat de Dret UdG (Deganat)

Col·legi d'Advocats de Barcelona

Col·legi d'Advocats de Girona

Col·legi d'Advocats de Terrassa

L'edició d'aquesta obra ha comptat amb el suport de:



Sumari

PONÈNCIA INAUGURAL

El TSJC davant el nou dret català de la persona i de la família.....	21
--	----

M^a EUGÈNIA ALEGRET BURGUÉS

I. Introducció.....	21
II. La doctrina del TSJC en relació amb la protecció dels menors	22
III. La doctrina del TSJC en relació amb la filiació	24
IV. Els efectes de la crisi familiar en la doctrina del TSJC	26
1. Guarda i custòdia dels fills menors	26
2. Aliments	29
3. Ús del domicili familiar.....	30
4. Pensió compensatòria	32
5. Compensació indemnitzatòria per raó del treball.....	36
V. Pactes privats en matèria de dret disponible.....	40
VI. Parelles de fet	42
VII.Efectes de les sentències de revisió de mesures econòmiques acordades	44

PRIMERA PONÈNCIA

INSTITUCIONS DE PROTECCIÓ DE LA PERSONA

L'assistència: abast i limitacions de la nova institució	49
--	----

JORDI RIBOT IGUALADA

I. El context de l'assistència	49
1. Ús i abús de la incapacitació.....	50
2. Models de dret comparat europeu.....	55
3. Quin model tenim avui a Catalunya?	68
4. Recapitulació	69
II. Règim jurídic de l'assistència	73
1. Beneficiari de la mesura.....	73
2. Nomenament d'assistent	79
3. Efectes de l'assistència	87
4. Modificació i extinció.....	91
III. Configuració de l'assistència regulada al CCCat	93
1. Institució de suport i protecció típica, de constitució judicial	93
2. Institució configurada entorn a la voluntat de la persona.....	95
3. Recapitulació	100
Bibliografia	101

L'assistència com a mesura de protecció: perspectiva pràctica	105
--	------------

<i>L'assistència com a mesura de protecció: perspectiva judicial</i>	107
---	------------

SÍLVIA VENTURA MAS

I. Introducció.....	107
II. Anàlisi de la situació jurídica actual.....	108
III. La convenció dels drets de les persones amb discapacitat	108
IV. L'Assistent	110
V. Conclusió.....	111

<i>L'assistència com a mesura de protecció: perspectiva de l'advocacia</i>	113
---	------------

MIQUEL PUIGGALÍ I TORRENTÓ

I. Actuacions dins de l'àmbit personal	115
II. Actuacions d'àmbit patrimonial.....	117
III. Procediment	117

<i>L'assistència com a mesura de protecció: perspectiva de la fiscalia</i>	119
---	------------

REMEI SORIANO

I. Introducció.....	119
II. Aplicació pràctica de la figura de l'assistent	119

El poder en previsió de pèrdua sobrevinguda de capacitat.....	125
--	------------

JOSEP M. VALLS XUFRÉ

I. Introducció.....	125
II. Antecedents històrics.....	127
III. La llei 25/2010, Art. 222-2 CCCat	131
IV. Dret transitori: 1732 CC vs 222-2 CCCat.....	133
V. Naturalesa i règim jurídic del poder en previsió de pèrdua de capacitat a Catalunya	135
VI. Dret interregional i internacional privat	137
1. Plantejament.....	137
2. Normes de conflicte aplicables.....	138
3. Dret internacional privat	140
4. Dret interregional	141
VII. Començament de la vigència del poder preventiu.....	143
VIII. El poderdant	144
IX. L'apoderat	146
X. Objecte.....	147
XI. Forma: escriptura pública i inscripció.....	148
XII. Extinció	151
XIII. Rendició de comptes	152
XIV. Coexistència del poder preventiu amb altres institucions de protecció de la persona	153
1. La tutela.....	153
2. La curatela.....	155

3. El defensor judicial	155
4. El guardador de fet.....	156
5. L'assistent.....	157
6. L'administrador del patrimoni protegit.....	157
XV. Poder preventiu i poder mercantil.....	158
XVI. Conclusions	159
Bibliografia	162

La protecció patrimonial de la persona discapacitada o dependent: el patrimoni protegit..... 167

PEDRO DEL POZO CARRASCOSA

I. Presentació.....	167
II. La naturalesa i l'estructura del patrimoni protegit.....	169
1. El patrimoni, en general.....	170
2. Els patrimonis de la persona	171
3. Els patrimonis al servei d'una persona o una finalitat: els patrimonis independents	173
4. El patrimoni protegit com a patrimoni independent	176
5. Pluralitat de patrimonis protegits a favor d'una mateixa persona.....	183
III. Els beneficiaris del patrimoni protegit.....	184
1. Tipologia i limitació de la qualitat de beneficiari.....	184
2. El beneficiari pot ser el constituent del patrimoni protegit, però no el seu administrador	186
3. La pluralitat de beneficiaris	187
IV. La constitució del patrimoni protegit	188
1. El constituent.....	188
2. El negoci de constitució del patrimoni protegit	189
V. Les aportacions successives	197
VI. L'administració del patrimoni protegit.....	197
1. El càrrec d'administrador.....	197
2. L'actuació de l'administrador	199
3. El control de l'administració	201
VII. L'extinció i la liquidació del patrimoni protegit.....	202
1. Les causes d'extinció	202
2. Liquidació, rendició final de comptes i destinació del romanent	204
VIII. La publicitat registral.....	205
1. Àmbit general de publicitat: el Registre de Patrimonis Protegits	205
2. Àmbits específics de publicitat	206
Bibliografia	208

La regulació catalana dels patrimonis protegits, en particular la seva inscriptibilitat registral i fiscalitat.....211

ANTONI GINER GARGALLO

I. Introducció.....	211
II. La inscripció dels patrimonis protegits als Registres públics.....	211
1. Inscripció al Registre de la Propietat	212
2. Inscripció al Registre Civil.....	219

3. Inscripció al Registre Mercantil	220
4. Registre de patrimonis protegits	220
III. La fiscalitat de la constitució, aportació i extinció dels patrimonis protegits.....	221

SEGONA PONÈNCIA

ELS FILLS MENORS DAVANT LA RUPTURA DELS PROGENITORS

Interès del menor i models de guarda en el Llibre II del Codi Civil de Catalunya.....	225
--	------------

SUSANA NAVAS NAVARRO

I. «Models de guarda» En El Llibre II del Codi Civil de Catalunya en cas de ruptura dels progenitors	225
1. «Responsabilitat parental» i «potestat parental»	227
2. Model legal preferent: la guarda compartida. Altres models de guarda possibles	234
3. Subjecte que decideix el model de guarda. Criteris.....	243
4. Subjecte titular de la guarda	248
5. Instruments jurídics en el quals es pot configurar la guarda.....	254
6. Contingut.....	265
II. El dret del menor a ésser informat i escoltat respecte del model de guarda	272
1. Dret a la informació i a l'expressió de les opinions del menor	273
2. Criteris legals	274
3. Assumptes respecte dels quals s'informa i s'escolta al menor	277
4. Expressió de l'opinió del menor per ell mateix o mitjançant un «tercer»	278
5. Quan s'informa i s'escolta al menor: audiència judicial i extrajudicial	281
6. Subjecte que ha d'informar i escoltar el menor.....	284
III. «Benestar» i «Interès» del menor en la configuració del model de guarda.....	284
1. El doble sentit de «benestar del menor» a la legislació catalana.....	285
2. L'interès del menor i el principi de proporcionalitat	286
IV. Reflexions finals	289
1. «Encara» manca un canvi de paradigma sobre els drets dels menors. Admissió d'un «paternalisme feble»	289
2. Per un dret de participació efectiu del menor en la presa de decisions respecte del model de guarda	292
3. Realitat social catalana i aplicació del model de guarda compartida.....	293
V. Bibliografia citada	296

El pla de parentalitat i els aliments als fills en el procés matrimonial: mutu acord i contenció; problemes d'execució	305
---	------------

<i>Els plans de parentalitat en el Llibre segon del Codi civil de Catalunya.....</i>	307
---	------------

ELENA LAUROBA

I. Presentació.....	307
II. De què parlem quan parlem de Pla de parentalitat: La plasmació normativa	308
III. El perquè dels Plans de Parentalitat.....	311
1. L'interès superior del menor en aquest àmbit	311
2. La implicació dels progenitors. El suport de la mediació per l'elaboració del Pla de parentalitat.....	315

IV. El contingut del Pla de Parentalitat	319
1. El primer apartat: compromís i visibilització de la interlocució recíproca...	322
2. Les qüestions relatives a la guarda	324
3. Els continguts relacionats amb l'exercici de la potestat parental	326
4. La clàusula de tancament: La subjecció a mediació per a la interpretació i l'execució del Pla de Parentalitat.....	326
5. Previsió de les diferents etapes de la vida del menor	327
V. La presentació formal dels Plans de Parentalitat	328
VI. El Pla de Parentalitat com a eina especialment indicada per les famílies d'alta conflictivitat	329
VII. Alguns serrells processals	330
VIII. Les objeccions principals a l'exigència del Pla de Parentalitat	331
IX. Una darrera empena.....	333
<i>El pla de parentalitat i els aliments als fills en el procés matrimonial</i>	335
MERCÈ CASO SEÑAL	
I. Introducció.....	335
1. El Pla de Parentalitat.....	335
2. Els aliments als fills	336
3. L'execució	336
II. El Pla de Parentalitat.....	336
III. Els Aliments als fills	339
IV. L'execució.....	341
<i>El pla de parentalitat i els aliments als fills en el procés matrimonial ...</i>	345
MARIA ANTONIA GOMEZ MAESTRE	
I. pla de responsabilitat parental	345
1. Qüestions processals en relació al pla de parentalitat.....	347
2. Com recull les resolucions judicials el pla de parentalitat en el procés contenciós?.....	348
3. Els aliments als fills i el pla de parentalitat	348
4. Els aliments ordinaris i extraordinaris.....	349
5. El naixement del dret de la pensió d'aliments: efectes retroactius	349
6. L'execució de les sentències matrimonials. Dificultats pràctiques de la seva execució	349
Referències.....	351

TERCERA PONÈNCIA

ASPECTES ECONÒMICS DE LA RUPTURA CONJUGAL

Atribució o distribució de l'ús de l'habitatge familiar. Prestació compensatòria i prestació alimentària.....	355
--	------------

JOAQUIM BAYO DELGADO

I. L'atribució o distribució de l'ús de l'habitatge familiar	355
1. Objecte de la mesura	355
2. Criteris d'atribució.....	359
3. Temporalitat i modificació.....	361

4. Exclusió.....	362
5. Extinció	363
6. Obligacions per raó de l'habitatge	365
7. Parella estable	366
8. Disposicions transitòries	367
II. La prestació compensatòria i l'alimentària	368
1. Prestació compensatòria	368
2. Prestació alimentària	373

La configuració de la compensació econòmica per raó de treball en el llibre segon del Codi Civil de Catalunya.....375

ESTEVE BOSCH CAPDEVILA

I. Introducció.....	375
1. Règim de separació i desigualtats patrimonials.....	375
2. La introducció a Catalunya de la compensació econòmica per raó de treball com a mecanisme reparador de la desigualtat patrimonial: l'art. 23 CDCC.....	376
3. L'evolució de la compensació econòmica per raó de treball i la seva problemàtica	377
II. El fonament de la compensació	378
1. L'enriquiment injust com a fonament de la compensació en els precedents del llibre segon: arts. 23 CDCC i 41 CF	379
2. La configuració de la institució en el CCCat	383
III. Requisits per a tenir dret a la compensació	389
1. La contribució substancialment superior al treball per a la casa.....	389
2. L'increment patrimonial superior	392
3. Els requisits per a la compensació quan es treballa per a l'altre cònjuge	394
IV. La quantia de la compensació.....	394
1. La fixació de la participació.....	395
2. L'augment del percentatge de la participació en cas de contribució «notablement» superior.....	397
V. Imputació i pagament.....	399
VI. Conclusions.....	400

Compensació per raó de treball en cas d'extinció del règim per mort: aspectes familiars i successoris..... 403

M. ESPERANÇA GINEBRA MOLINS

I. Els supòsits que poden donar lloc a la compensació per raó de treball: el seu fonament.....	403
1. L'extensió al cas de la mort del cònjuge o de la parella si el sobrevivent és qui té dret a la compensació	403
2. L'enriquiment injustificat com a fonament últim de la regulació de la compensació per raó de treball	408
II. La compensació per raó de treball en el cas de mort del cònjuge o convivent deutor	417
1. La reclamació de la compensació	417
2. Caràcter residual de la compensació per treball	424

3. La compatibilitat de la compensació econòmica per raó de treball amb altres drets.....	428
4. La protecció del crèdit a la compensació	434

Els pactes en previsió de crisi matrimonial i de la convivència..... 445

ALBERT LAMARCA I MARQUÈS

I. Introducció.....	445
II. Autonomia privada familiar i capítols matrimonials	446
III. Economia familiar, règim econòmic i efectes del divorci	450
IV. <i>Marital agreements</i> al common law anglosaxó i separació de béns en dret català.....	452
V. Requisits per a la validesa dels pactes en previsió d'una ruptura matrimonial... 456	
1. Requisits formals	458
2. Requisits temporals	461
3. Assessorament legal independent	462
4. Reciprocitat	463
5. Informació patrimonial suficient	465
6. Injustícia per canvi sobrevingut de les circumstàncies.....	466
7. Pactes anteriors a l'entrada en vigor del Llibre segon del CCCat.....	467
VI. Matèries objecte de regulació.....	468
1. Compensació econòmica per raó de treball	468
2. Aliments, guarda i relacions personals amb els fills menors.....	472
3. Atribució de l'habitatge familiar	473
4. Prestació compensatòria	474
VII. Els pactes de separació fora de conveni	475
VIII. Parella estable i pactes en previsió del cessament de la convivència.....	477

Perspectiva notarial sobre los pactos en previsión de la ruptura conyugal481

ÁNGEL SERRANO DE NICOLÁS

I. Preliminar.....	481
II. Admisibilidad de los pactos en previsión de la ruptura: Entre el art. 1255 CC y su expresa admisión en el CCCat.....	484
1. Relación de estos pactos, en su unicidad o multiplicidad, con los capítulos matrimoniales y el convenio regulador.....	485
2. La escritura pública como medio de información en los pactos prematrimoniales	487
3. Plazo hábil para su autorización prenupcial: Su incidencia en la validez y en la revocabilidad	489
III. Límites genéricos y específicos aplicables a los pactos en previsión de la ruptura matrimonial	490
1. Aplicaciones prácticas de los límites genéricos a la autonomía de la voluntad en estos pactos en previsión de la ruptura	491
2. El posible límite específico del contenido propio de estos pactos frente a lo que es contenido imperativo del convenio regulador.....	495
IV. Los pactos prematrimoniales en previsión de la ruptura en su relación con los pactos capitulares matrimoniales o sucesorios.....	496
1. Unidad instrumental vs. Autonomía causal entre capítulos matrimoniales, pactos prematrimoniales y pactos sucesorios	497

2. Incidencia de la ruptura matrimonial en los pactos prematrimoniales y en los pactos sucesorios	498
V. Principales pactos en relación con la liquidación del REM, singularmente, cuando es el de separación de bienes.....	498
1. Algunos pactos posibles sobre atribución preferente de bienes al extinguirse el proindiviso derivado del REM de separación de bienes.....	498
2. Adjudicación de participaciones sociales o de bienes aportados a una sociedad: Acuerdos sobre su valoración	500
3. Vivienda habitual: Posible pacto sobre su atribución futura e incluso sobre pago de la cuota hipotecaria	501
4. Vivienda habitual con protección pública: límites a la libertad de pacto, incluso prematrimonial.....	502
VI. Posibles acuerdos sobre reclamación de gastos excepcionales, o del daño moral, de los hijos cuya paternidad se impugna	503
VII. Conclusiones	504

PONÈNCIA DE CLOENDA

El Llibre segon del Codi civil de Catalunya: panoràmica general

ENCARNA ROCA I TRIAS

I. Introducció: Canvis socials i canvis legislatius.....	507
1. Plantejament.....	507
2. Els canvis.....	508
3. La protecció dels drets fonamentals dels individus i la declaració constitucional de protecció de la família	511
II. Família i formes familiars	512
III. Família i ruptura de les relacions familiars: autonomia i principis imperatius	515
1. L'organització de les relacions entre ex cònjuges: els pactes en previsió d'una ruptura matrimonial	517
2. El <i>clean breakdown</i>	519
3. L'organització de les relacions parentals: el pla de parentalitat.....	521
IV. A tall de conclusió: autonomia de la voluntat en el nou dret de família.....	522
Indicació bibliogràfica.....	523

COMUNICACIONS

La guarda compartida en la jurisprudencia catalana: concepto y terminología

REYES BARRADA ORELLANA

I. Estado de la cuestión	527
1. La guarda en las situaciones de falta de convivencia	527
2. La naturaleza preferente del modelo de guarda compartida.....	528
II. Concepto y terminología	529
1 En la jurisprudencia	529
2. En el CCC	532
3. A la búsqueda de la terminología ajustada	534

L'execució de mesures personals relatives als fills menors en els procediments de família i el Llibre segon del Codi Civil de Catalunya537

JOSÉ ANTONIO GARCÍA GONZÁLEZ

I. Introducció.....	537
II. El règim de comunicacions i estades amb els progenitors.....	541
1. Motius de discrepància	541
2. Naturalesa jurídica del dret i especialitats en la LEC en relació a la seva execució.....	542
3. Procediment judicial d'execució de lliurament dels fills menors	544
4. Lliurament de roba i estris personals del fill com a conseqüència del règim d'estades i comunicacions.....	549
5. Resolució dels conflictes parentals mitjançant la mediació, la intervenció dels serveis tècnics i el punt de trobada	550
III. Relacions personals amb d'altres familiars: avis, germans i persones pròximes	554
IV. Lege ferenda	555
Bibliografia	556

L'alletament matern com a manifestació de la dedicació i vinculació especial de la mare amb els fills.....559

FRANCESCA LLODRÀ GRIMALT

I. Punt de partida: la mare és qualitativament més necessària per als menors que el pare en les dinàmiques familiars construïdes sobre models tradicionals	559
II. Finalitat del treball	561
III. Qüestions prèvies a resoldre	562
1. El dret de la lactància materna.....	562
2. La regulació del dret a la lactància materna. Conclusions sobre el dret a la lactància materna	567
IV. Mostreig de resolucions judicials en el tema de l'alletament matern.....	575
1. Sobre el termini de duració de la lactància natural	576
2. Sobre la consideració de l'alletament com a simple aliment.....	578
3. Sobre la indeterminació del concepte de lactant	581
4. Sobre la igualtat entre els progenitors entesa com unitat de sexes	581

L'art. 232-9 CCCat i els actes en perjudici del dret a la compensació econòmica per raó de treball.....585

LÍDIA ARNAU RAVENTÓS

I. Introducció.....	585
II. La reducció o supressió	585
1. Amb caràcter previ: la inexistència, al dret català, d'un règim jurídic general de l'acció de reducció o supressió.....	586
2. El <i>qui</i> i <i>contra qui</i>	588
3. El <i>què</i>	590
4. El <i>quan</i>	592
5. El <i>com</i>	596
III. La impugnació d'actes fraudulents a títol oneros	599

IV. Els aspectes comuns: el termini de caducitat i la improcedència de l'acció davant determinats adquirents.....	602
1. El termini de caducitat.....	602
2. La protecció de tercers adquirents	602
3. La relació entre els dos règims. què cal fer primer: reduir o rescindir?	603

La ineficacia de los pactos en previsión de la ruptura conyugal ante el cambio sobrevenido de circunstancias..... 605

JORGE CASTIÑEIRA JEREZ

Los pactos pre-ruptura sobre el hecho mismo de la ruptura conyugal y sobre los derechos y deberes conyugales en el contexto del código civil de Cataluña 617

NÚRIA GINÉS CASTELLET

I. Introducció	617
II. Pactos que afectan a la facultad de instar la separación o divorcio	621
III. Pactos sobre los deberes conyugales	623
IV. Un caso concreto: acuerdos que inciden sobre la libre elección de domicilio.....	626

La configuració de la compensació econòmica per raó de treball en el llibre segon del Codi Civil de Catalunya

ESTEVE BOSCH CAPDEVILA
Catedràtic de Dret Civil
Universitat Rovira i Virgili

I. INTRODUCCIÓ. 1. Règim de separació i desigualtats patrimonials. 2. La introducció a Catalunya de la compensació econòmica per raó de treball com a mecanisme reparador de la desigualtat patrimonial: l'art. 23 CDCC. 3. L'evolució de la compensació econòmica per raó de treball i la seva problemàtica. II. EL FONAMENT DE LA COMPENSACIÓ. 1. L'enriquiment injust com a fonament de la compensació en els precedents del llibre segon: arts. 23 CDCC i 41 CF. 2. La configuració de la institució en el CCCat. III. REQUISITS PER A TENIR DRET A LA COMPENSACIÓ. 1. La contribució substancialment superior al treball per a la casa. 2. L'increment patrimonial superior. 3. Els requisits per a la compensació quan es treballa per a l'altre cònjuge. IV. LA QUANTIA DE LA COMPENSACIÓ. 1. La fixació de la participació. 2. L'augment del percentatge de la participació en cas de contribució «notablement» superior. V. IMPUTACIÓ I PAGAMENT. VI. CONCLUSIONS.

I. INTRODUCCIÓ

1. RÈGIM DE SEPARACIÓ I DESIGUALTATS PATRIMONIALS

No són encara pocs els matrimonis en els que només un dels cònjuges exerceix una activitat lucrativa. De vegades voluntàriament, perquè els cònjuges decideixen que un d'ells s'encarregui del treball per a la casa i de l'atenció als fills. Però cada cop més també de manera forçosa, per la dificultat d'accedir o romandre al mercat laboral.

En aquests casos en què un sol dels cònjuges guanya diners, sorgeix la qüestió de com queda la situació patrimonial de l'altre quan cessa la convivència, ja sigui per una crisi matrimonial, o per la mort del cònjuge «ric». No tots els règims econòmics matrimonials ofereixen una solució satisfactòria per al cònjuge «pobre».¹ Si el règim és de comunitat, actual o diferida, els guanys obtinguts per cada cònjuge durant el matrimoni, o ja són de tots dos (art. 1344 CCEsp per a la societat de ganxials i 232-31 CCCat per al règim de comunitat de béns), o es reparteixen en extingir-se el règim (art. 232-13 CCCat per al règim de participació). Els règims de comunitat tenen la virtut d'afavorir la solidaritat entre els cònjuges, i s'avenen més amb la comunitat d'interessos inherent al matrimoni (art. 231-2 CCCat), per bé que no discriminen, a l'hora

¹ Utilitzem les expressions «cònjuge ric» i «cònjuge pobre» per referir-nos al cònjuge que exerceix una activitat lucrativa i al que treballa per a la casa, respectivament, tot i que, com es veurà al llarg del treball, segurament no és l'expressió més precisa.

de la liquidació del règim, si el cònjuge «pobre» ho és o no precisament pel fet de dedicar-se a la casa.

En canvi, si el règim és de separació de béns, ni els guanys es fan comuns, ni hi ha un dret a participar en els guanys de l'altre. Per això, s'han buscat mecanismes que permetin corregir la situació en què queda, moltes vegades de manera injusta, el cònjuge «pobre». En aquesta línia, la Resolució núm. 37/1978, de 27 de setembre, del Comitè de Ministres del Consell d'Europa, sobre la «Igualtat dels esposos en el Dret Civil», va establir al seu art. 14 que els Estats es comprometien a assegurar que en el règim legal de separació de béns els esposos tinguessin, en cas de divorci o d'anul·lació del matrimoni, el dret d'obtenir una part equitativa de béns del seu consort, o una suma indemnitzatòria que els recompensés de tota desigualtat financera apareguda durant el matrimoni.

2. LA INTRODUCCIÓ A CATALUNYA DE LA COMPENSACIÓ ECONÒMICA PER RAÓ DE TREBALL COM A MECANISME REPARADOR DE LA DESIGUALTAT PATRIMONIAL: L'ART. 23 CDCC

A Catalunya, els inconvenients apuntats del règim de separació de béns s'han fet més evidents per la seva condició de règim legal supletori de primer grau. Per tal de solucionar-los, i tal com ja havia fet el Codi civil espanyol a la reforma de 1981 (art. 1438.fin), el Legislador català va iniciar els treballs per oferir un mecanisme compensador per al cònjuge que durant la convivència s'havia dedicat al treball domèstic.² Un primer avantprojecte, redactat l'any 1989, regulava un règim de participació en els guanys que existiria tant per pacte, quan així s'hagués acordat en capítols, com *ex lege*, quan es dictés sentència ferma de separació, nul·litat o divorci.³ Un any més tard es va presentar un segon avantprojecte,⁴ que preveia la possibilitat d'atribució judicial d'un dret de participació en els guanys obtinguts durant el matrimoni quan el règim de separació s'extingia a conseqüència d'una crisi matrimonial.⁵

2 A la Comunitat Valenciana, la Llei 10/2007, de 20 de març, de Règim Econòmic Matrimonial Valencià, després d'establir a l'art. 6 que el règim supletori és el de separació de béns, preveu als arts. 13 a 15 el pagament d'una «compensació per al treball domèstic i assimilats», en els que lliga clarament aquesta contribució amb el deure de contribució a les càrregues familiars. En canvi, a la Compilació de les Illes Balears, on el règim legal supletori també és el de separació de béns (art. 67 CDCIB), no es preveu cap compensació per al cònjuge que treballa per a la casa.

3 Avantprojecte que va ser redactat per la Comissió Jurídica Assessora i aprovat pel Ple de la Comissió el dia 22 de febrer de 1989.

4 La comissió, nomenada pel Departament de Justícia de la Generalitat de Catalunya, estava integrada pel notari Josep Ma. Puig Salellas, l'advocat Josep Delfí Guàrdia Canela, i els professors de dret civil Antoni Mirambell i Abancó i Anna Casanovas Mussons.

5 L'art. 25 de l'avantprojecte deia que «[i]nstat un procediment de nul·litat, divorci o separació de matrimoni en règim de separació de béns *qualsevol dels cònjuges podrà demanar una indemnització consistent en un dret de participació en els guanys obtinguts pel consort des de la celebració del matrimoni fins al cessament de la vida en comú*».

L'esmentat avantprojecte no va rebre una acollida gaire favorable, i va quedar arraconat fins a la següent legislatura, en la que, en el marc d'una llei de reforma de les relacions patrimonials entre cònjuges, es va introduir a la Compilació un precepte, l'art. 23 CDCC, que, en el seu primer apartat, deia el següent: «El cònjuge que, *sense retribució o amb una retribució insuficient, s'hagi dedicat a la casa o hagi treballat per a l'altre cònjuge tindrà dret a rebre* d'aquest, quan s'extingeixi el règim per separació judicial, divorci o nul·litat del matrimoni, *una compensació econòmica*, si per raó del dit defecte retributiu s'ha generat una *situació de desigualtat* entre el seu patrimoni i el de l'altre cònjuge». S'aprecia, doncs, com la compensació econòmica per al cònjuge «pobre» no procedia sempre, sinó només en els casos en què, pel seu treball per a la casa o per a l'altre cònjuge, s'hagués fet «mereixedor» d'ella.

3. L'EVOLUCIÓ DE LA COMPENSACIÓ ECONÒMICA PER RAÓ DE TREBALL I LA SEVA PROBLEMÀTICA

L'art. 23 CDCC va oferir, doncs, una regulació força equitativa de la compensació, en concedir-la no de manera indiscriminada, sinó exigint una sèrie de requisits per a tenir-hi dret. Però per això mateix, es van generar molts dubtes a l'hora de la seva aplicació pràctica.

L'esmentat precepte requeria determinar, en primer lloc, quan es tenia el dret a la compensació, per la qual cosa calia aclarir, entre d'altres qüestions, si el treball per a la casa havia de ser exclusiu o no, o si en el cas que el fessin tots dos cònjuges s'excloïa o no la compensació. I si s'arribava a la conclusió que sí existia el dret a la compensació, sorgia el no menys important problema de determinar la seva quantia, atès que no estava clar si la compensació havia de consistir en una participació, fixa o variable, en els guanys de l'altre, si s'havia de calcular en funció del valor dels treballs prestats, o si s'havia de tenir o no en compte el fet que el treball domèstic constituïa una forma de contribuir a les càrregues familiars. L'art. 23 CDCC va donar lloc a un ampli debat, tant en la doctrina com en la jurisprudència, amb pronunciaments no sempre coincidents.

Amb l'aprovació, l'any 1998, del Codi de Família (arts. 41 i 42), calia esperar que molts dels dubtes que havien sorgit arran de la breu regulació de l'art. 23 CDCC fossin aclarits. Però no va ser així, sinó que la incertesa va seguir. Si bé és cert que respecte a determinades qüestions es va anar consolidant una certa línia jurisprudencial, no ho és menys que aquesta mateixa jurisprudència, per tal de gaudir d'una major flexibilitat i poder adoptar en funció de les circumstàncies la solució més justa per a cada cas concret, no es va mostrar mai partidària d'una reglamentació per via de percentatges, taules i aranzels.

L'aprovació del llibre segon CCCat constituïa una altra oportunitat per fer una nova regulació de la institució que oferís una major seguretat i resolgués alguns dels dubtes que encara es plantejaven. Tal com assenyala el Preàmbul de la llei 25/2010, del 29 de juliol, que va aprovar el llibre segon del CCCat, una de les novetats més importants d'aquest llibre segon és que es fa «[...] una regulació més completa i acurada de la compensació econòmica per raó de

treball per a la casa o per a l'altre cònjuge». Segueix dient el Preàmbul que «[...] fins ara, l'aplicació de la compensació econòmica per raó de treball ha generat força problemes a causa, fonamentalment, de la migradesa de la regulació, cosa que ha comportat que a la pràctica hagi esdevingut un *factor de difícil predicció, atès l'elevat marge de discrecionalitat en mans de l'autoritat judicial*. S'ha estimat necessària una intervenció legislativa que proporcioní unes pautes normatives més clares i unes regles que facilitin la determinació de la procedència i el càlcul de la compensació». Que la compensació ha generat força problemes és un fet indubtable, com ho demostren l'elevat nombre de litigis a què ha donat peu. Que la migradesa de la normativa que ha regulat la matèria ha facilitat aquesta elevada conflictivitat també és possiblement cert, si bé caldria afegir també que això ha vingut agreujat per la manca d'una jurisprudència del tot uniforme i consolidada. És cert també que la nova regulació aclareix alguns dels dubtes als que la regulació dels arts. 41 i 42 CF donava lloc; si comparem la regulació del CF, amb dos articles, i la del llibre segon, amb set articles (arts. 232-5 a 232-11), observem com es resolen alguns dels problemes que el règim anterior plantejava, entre ells per exemple com es calcula l'increment patrimonial que ha obtingut cada cònjuge, o la forma de pagament de la compensació. Però, malgrat tot, la nova regulació no ha resolt totes les qüestions conflictives que la institució presenta.

Una d'aquestes qüestions conflictives, segurament la que més, és la del fonament de la compensació, qüestió que hauria de ser clau per determinar quan hi ha dret a la compensació, i com s'ha de determinar la seva quantia, i que serà el principal objecte d'estudi del present treball.

II. EL FONAMENT DE LA COMPENSACIÓ

La compensació econòmica per raó de treball, ja des que es va introduir a la Compilació (art. 23), i també d'acord amb el règim del Codi de Família (arts. 41 i 42), ha anat estretament relacionada amb l'enriquiment injust, que per una bona part de doctrina i jurisprudència s'ha considerat el seu fonament; més discrepàncies hi ha hagut a l'hora de determinar quan es produeix l'enriquiment injust, i respecte a la naturalesa de l'acció per reaccionar-hi. La regulació del llibre segon del Codi civil de Catalunya (arts. 232-5 i ss.) sembla donar un gir radical a la qüestió, atès que ha prescindit de tota referència a l'enriquiment injust.

En aquest apartat s'analitzarà el fonament de la compensació, distingint les dues esmentades etapes: en la primera s'assenyalaran les principals opinions que s'han donat, en la doctrina i la jurisprudència, d'acord amb la normativa de la CDCC i del CF, mentre que en la segona es donarà la nostra visió sobre la qüestió a la llum de la nova regulació del CCCat. Abans, però, cal advertir que no ha estat una tasca gens senzilla la de configurar la institució. Per vàries raons. Per un costat, perquè s'ha barrejat el que és el seu fonament —és a dir, la raó de ser de la figura— amb la seva naturalesa —el mecanisme jurídic d'actuació del dret—. En segon lloc, perquè la institució a la que s'ha conduït la compensació, l'enriquiment injust, es troba mancada de regulació en el

dret positiu,⁶ fet que dificulta una delimitació precisa.⁷ I, finalment, perquè la compensació per raó de treball es dona no només pel treball domèstic excessiu, sinó també pel treball «professional» per a l'altre cònjuge insuficientment remunerat, circumstància que entorpeix l'establiment d'un règim general.

1. L'ENRIQUIMENT INJUST COM A FONAMENT DE LA COMPENSACIÓ EN ELS PRECEDENTS DEL LLIBRE SEGON: ARTS. 23 CDCC I 41 CF

El fonament de la compensació econòmica per raó de treball en la CDCC i en el CF girava entorn l'enriquiment «injust». Però no tothom va interpretar de la mateixa manera aquest concepte. Es poden distingir dues grans línies. Una primera, la inicial, lligava la compensació amb la contribució excessiva a les càrregues del matrimoni; la segona, que va ser la que es va anar consolidant en la jurisprudència del TSJC, donava a l'enriquiment injust un sentit merament nominalista, com a equivalent a injustícia, però allunyat del sentit tècnic de la institució.

1.1. L'enriquiment injust per la contribució excessiva a les càrregues del matrimoni

Una primera teoria entén que la contribució excessiva a les càrregues del matrimoni produeix un enriquiment injust per a un dels cònjuges, que s'haurà de compensar. I la mesura de la compensació es trobarà precisament en la mesura de l'enriquiment, és a dir, en la quantia de la contribució excessiva. D'aquesta manera, l'enriquiment injust és, per una part, el fonament de la compensació, és a dir, la raó per la qual neix aquest dret; i, per altra, determina la naturalesa de l'acció que es té per a reclamar la compensació, que participa d'algunes de les notes de l'acció de l'enriquiment injust, entre elles la determinació de la seva quantia en virtut de la correlació enriquiment empobriment.

6 La institució s'ha construït per via jurisprudencial i doctrinal. Segons la jurisprudència del Tribunal Suprem, els requisits per a què procedeixi l'acció d'enriquiment injust són els següents: a) l'enriquiment per a una part; b) l'empobriment per a l'altra; c) la relació causal entre empobriment i enriquiment; i d) la falta de causa o de justificació de l'enriquiment i del correlatiu empobriment; a més, cal tenir en compte que es tracta d'una acció subsidiària (entre d'altres, STS 7.12.2011). En la doctrina, vegeu Ferran BADOSA COLL, «Les altres fonts d'obligacions al llibre sisè, en especial l'enriquiment injustificat», a INSTITUT DE DRET PRIVAT EUROPEU I COMPARAT DE LA UNIVERSITAT DE GIRONA (ed.), *Contractes, responsabilitat extracontractual i altres fonts d'obligacions al Codi Civil de Catalunya*, Materials de les Setzenes Jornades de Dret Català a Tossa, Documenta Universitaria, Girona, 2012, pp. 390 i ss.; i també, del mateix autor, «El enriquecimiento injustificado. La formación de su concepto», a Esteve BOSCH CAPDEVILA (dir.), *Nuevas perspectivas del Derecho Contractual*, Bosch, Barcelona, 2012, pp. 71-137.

7 I tampoc ha estat precisa la seva denominació. Mentre en els textos legals es parla d'enriquiment «injust», sembla haver-hi un cert consens en què el seu nom correcte és el d'enriquiment «injustificat», expressió que utilitza el llibre VII del DCFR. El qualificatiu d'injustificat al·ludeix més pròpiament a un dels seus requisits, que és la falta de causa que «justifiqui» l'enriquiment de l'un i el correlatiu empobriment de l'altre, i és per tant més precís que el de «injust» que apareix més lligat amb la idea general de justícia.

Aquesta va ser la tesi dominant quan es va introduir la compensació a l'art. 23 CDCC. Tot i que aquest precepte no hi feia cap referència expressa,⁸ algunes sentències i certa doctrina ja fonamentava la compensació de l'art. 23 CDCC en la teoria de l'enriquiment injust. La SAB 12.1.1998 parlava d'un «dret a la indemnització per enriquiment injust» de l'art. 23 CDCC, i Bayo Delgado afirmava que «[s]embla que s'està generant una opinió científica coincident sobre la *natura* de la indemnització que preveu l'art. 23. No és altra que una *concreció de l'acció general de l'enriquiment injust* i caldrà aplicar-li tota la jurisprudència creada al respecte».⁹

El Codi de Família ja va parlar explícitament d'enriquiment «injust». L'art. 41 CF establí que el cònjuge que havia treballat per a la casa o per a l'altre cònjuge «sense retribució o amb retribució insuficient» tenia dret a rebre una compensació en el cas que, a conseqüència del dit defecte retributiu, s'hagués generat «una situació de desigualtat entre el patrimoni de tots dos *que impliqui un enriquiment injust*». Aquesta referència explícita a l'enriquiment injust va ser, en general, ben acollida pels operadors jurídics, com es va poder palesar pels informes que algunes entitats jurídiques catalanes havien fet arribar respecte a l'Avantprojecte de Codi de Família.¹⁰ L'informe elaborat pel Consell dels Il·lustres Col·legis d'Advocats de Catalunya deia el següent: «És lloable la redacció de l'article 39, que substitueix l'article 23 de la Compilació, quan fa la precisió, del tot necessària, de què la desigualtat de patrimonis ha d'implicar necessàriament un enriquiment injust [...]». En el mateix sentit, l'informe de l'Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya deia que «[r]especte a la compensació establerta en aquest precepte es vol remarcar la millora que suposa la referència a l'enriquiment injust donat que *marca un cert criteri pel que fa a la quantificació de la desigualtat generada per l'activitat d'un dels dos cònjuges*». I l'informe dels Jutjats de Família de Barcelona també s'adheria a aquest judici positiu: «La introducció del concepte d'enriquiment injust és bona per *clarificar la naturalesa* d'aquesta indemnització».

La primera sentència que el TSJC va emetre en relació a la compensació —la STSJ 31.10.1998—, va afirmar que la compensació tenia el seu fonament en la doctrina de l'enriquiment sense causa,¹¹ i considerava que, tot i que hi hagués treball domèstic i desigualtat patrimonial, només hi hauria dret a la compensació si aquesta desigualtat estava propiciada, en tot o en part, per

8 Tampoc no es trobava cap referència a l'enriquiment injust en els seus precedents; la Resolució núm. 37/78, de 27 de setembre, del Comitè de Ministres del Consell d'Europa, i els Avantprojectes de 1989 i de 1990, no exigien ni l'enriquiment injust, ni tampoc el treball per a l'altre cònjuge o per a la família.

9 J. BAYO DELGADO, «Consideracions processals a propòsit de la Llei 8/1993, de 30 de setembre, de modificació de la Compilació en matèria de relacions patrimonials entre cònjuges», a *Iuris. Quaderns de Política Jurídica*, núm. 1, 1994, p. 362.

10 Només el G. P. Popular va presentar una esmena que pretenia la supressió de la referència «que implique un enriquecimiento injusto» (esmena núm. 168; *Butlletí Oficial del Parlament de Catalunya* núm. 299, d'11 de juny de 1998, p. 23950).

11 Sentència que encara aplicava el règim de la CDCC: «El art. 23 de la Compilación compara los patrimonios de ambos cónyuges y pretende corregir el enriquecimiento injustificado de uno de ellos como consecuencia del trabajo no compensado del otro [...] La solución adoptada y su fundamento en la doctrina del enriquecimiento sin causa tiene precedentes en el Derecho comparado, algunos tan antiguos como la Sentencia dictada en Francia por el Tribunal del Sena el 27 de mayo de 1937 o la del Tribunal de Casación de 10 de julio de 1979».

l'enriquiment injust que suposava el fet que un dels cònjuges hagués contribuït excessivament a les tasques domèstiques.¹²

El sentit que inicialment va donar-se a l'exigència d'enriquiment «injust» estava en la línia del concepte tècnic de la institució, que exigeix un enriquiment per una part, un empobriment per a l'altra, i la falta de causa que justifiqui l'un i l'altre. No n'hi prou amb un treball insuficient remunerat, sinó que cal també que el defecte retributiu no estigui justificat pel deure de contribució a les càrregues del matrimoni. D'acord amb l'art. 5.1 CF, tots dos cònjuges tenien el deure de contribuir a les despeses del manteniment familiar, i el treball no retribuït per a la casa o per a l'altre cònjuge constitueix una forma de contribuir a aquestes despeses. No tot el treball domèstic ha de ser compensable, sinó només aquell que suposa una sobrecontribució a les càrregues familiars, i per tant la quantia de la compensació vindrà donada per l'excés en la contribució a les despeses familiars.¹³

1.2. L'enriquiment «injust» derivat de la injustificada desigualtat patrimonial

D'acord amb la redacció de l'art. 41 CF, era lògic que tant la doctrina,¹⁴ com la jurisprudència,¹⁵ exigissin l'enriquiment injust per a què procedís la

12 Tot i que, com veurem seguidament, la jurisprudència del TSJC ha anat apartant-se d'aquesta tesi, la van seguir aplicant algunes sentències d'audiències provincials. Així, la SAP Barcelona, secció 12^a, 13.9.2007, va declarar que «[l]a desigualdad patrimonial habrá de tener en cuenta el exceso que el cónyuge económicamente más débil aporta después de calcular su contribución a las cargas familiares, como expresa la doctrina científica al interpretar los artículos 5 y 41 del Código de Familia de Cataluña. En realidad el estudio de ambos preceptos nos lleva a la consideración de que la actividad destinada al hogar familiar, o a la colaboración en el trabajo para el otro cónyuge, puede constituir una contribución a las cargas familiares, vía artículo 5 del Código de Familia, o motivo de la constitución de la compensación económica del artículo 41 del Código de Familia si concurre una situación de desigualdad patrimonial generadora de enriquecimiento injusto. Por tal consideración, se ha entendido por la doctrina científica que puede producirse una duplicidad contable por tales actividades, que es preciso evitar entendiendo que el trabajo para la casa, o para la actividad profesional del otro cónyuge, tan sólo genera la compensación económica del artículo 41 del Código de Familia, cuando excede de la obligatoria contribución a las cargas matrimoniales, es decir cuando suponga una especie de sobrecontribución, que además genere una situación de desequilibrio patrimonial motivador de un enriquecimiento injusto».

13 Aquesta tesi hauria d'implicar, per donar sentit a l'art. 41 CF, que no tota sobrecontribució a les càrregues es pogués reclamar, sinó només aquella contribució excessiva que derivés del treball domèstic. Si hi hagués una acció que permetés reclamar tota contribució excessiva —per exemple, quan un cònjuge ha pagat proporcionalment més que l'altre— no tindria raó de ser l'acció específica que atorgava l'art. 41 CF.

14 Entre d'altres, Josep SOLÉ FELIU, «La compensació econòmica per raó de treball de l'article 41 del nou Codi de Família de Catalunya», *La Llei de Catalunya i Balears*, 1998, núm. 231 p. 2; Antonio PARA MARTÍN, «El derecho de compensación económica por razón de trabajo», *RJC*, 1999-2, p. 328-330; i Enric BRANCÓS NÚÑEZ, *Jornadas sobre el Código de Familia i la Ley de Uniones Estables de Pareja. Libro Homenaje a la Memoria de Luis Enrique Barberà Soriano*, Col·legi de Notaris de Catalunya, Barcelona, 1999, p. 243, qui parlava de la compensació com a «mitjà rescabador d'un enriquiment injust ja produït».

15 Per exemple, la SAP Lleida 29.10.1999 va denegar la compensació en considerar que no es donaven els dos requisits de l'enriquiment injustificat: l'enriquiment per part del marit demandat, i l'empobriment de l'esposa demandant.

compensació. Però, sobretot a la llum de la jurisprudència del TSJC, va anar evolucionant el sentit que havia de donar-se a la referència a l'enriquiment injust,¹⁶ fins a arribar a desnaturalitzar-lo. Així, es considera que l'enriquiment injust no és un requisit autònom per a què procedeixi la compensació, sinó que és inherent als altres dos requisits que la llei exigeix, el treball excessiu i la desigualtat patrimonial, amb independència de què es produeixi o no una sobrecontribució a les càrregues del matrimoni. S'aparta, doncs, del concepte tècnic d'enriquiment injust. Ja la STSJC 27.4.2000 va criticar el fet que l'art. 41.1 CF afegís «un perturbador inciso entendiendo que la desigualdad entre los dos patrimonios ha de implicar un enriquecimiento injusto», i va interpretar aquest enriquiment injust com una «injustificada desigualdad patrimonial» o, en altres paraules, «que uno quede rico y la otra reste pobre».¹⁷

Aquesta segona tesi és la que s'ha consolidat en la jurisprudència del TSJC, que ha anat evolucionant fins a considerar que ja no el defecte retributiu, sinó la simple existència de desequilibri suposa per sí mateixa un enriquiment «injust». Va ser ben clara la STSJC 10.2.2003: «[...] el mantenimiento y aumento, en su caso, del patrimonio del esposo -aunque procediera de sus bienes privativos— no hubiera sido posible sin la opción de la esposa, sin la dedicación de ésta a la casa, que propició la dedicación -ésta sí exclusiva— del marido a la consolidación del patrimonio. Con tales premisas resulta inasumible la postura de la Audiencia, que parece situar el enriquecimiento injusto como resultado de una actividad constante matrimonio cuando la Ley lo sitúa como consecuencia de la desigualdad patrimonial, esto es, una vez comparados los patrimonios resultantes de ambos cónyuges [...]». En el mateix sentit, entre moltes d'altres, les STSJC 14.4.2003,¹⁸ 27.2.2006,¹⁹ i 19.11.2009.²⁰

16 Vegeu el resum de les posicions de la doctrina que fa Lúdia ARNAU RAVENTÓS, a Mariano YZQUIERDO TOLSADA, Matilde CUENA CASAS (dir.), *Tratado de Derecho de la Familia*, vol. II «La familia en los distintos derechos forales», p. 271, nota 499.

17 Això no obstant, hi ha algunes sentències que no són tan clares. La STSJC 3.4.2007 diu: «[...] la compensació per raó de treball és una compensació pel passat, no de futur, i en lògica conseqüència és que per la seva fixació s'ha de tenir en compte a) que hi hagi una situació de separació, nul·litat o divorci, b) que un dels cònjuges hagi realitzat durant el matrimoni una feina per la casa o per l'altre cònjuge sense retribució o amb una retribució insuficient, c) que la dissolució del règim matrimonial hagi generat una desigualtat patrimonial evident comparant les masses i d) que aquesta desigualtat impliqui un enriquiment injust (STSJC núm. 28/2005 de 30 de juny). També a la STSJC núm. 8/2006 de 27 de febrer hem dit que als efectes de reconèixer el dret, el Tribunal haurà d'analitzar les circumstàncies personals i professionals dels cònjuges, l'espai de dedicació de cada un d'ells a les feines no retribuïdes, o, el que és el mateix al grau de pèrdua de l'oportunitat econòmica i, sobretot «el monto de la desigualdad patrimonial mediante la comparación de las dos masas y la situación restante al momento de la ruptura de la convivencia».

18 «La relación entre art. 41 y el 5.1, ambos del Codi, es artificial y sólo se sostiene por la literalidad de sus términos. La contribución a las cargas constante matrimonio y la equiparación económica en el momento de la crisis, obedecen a principios y finalidades distintas. La primera es propia del régimen de separación de bienes (significativamente, véase art. 1.438 del Código civil), la segunda es un correctivo del régimen, a aplicar en el momento de su disolución».

19 «[...] L'enriquiment injust es dona quan s'ha produït la pèrdua d'oportunitat en el cònjuge que ha optat per la dedicació a la llar o per la situació laboral defectiva; pèrdua d'oportunitat que seria el factor suport que vindria d'alguna manera a substituir al concepte d'empitjorament que ha de qualificar el desequilibri».

20 Que, resumint la doctrina de sentències anteriors, va afirmar que «[l]a compensació econòmica per raó de treball neix per a equilibrar en el possible les desigualtats que es puguin generar

Així doncs, la referència a l'enriquiment injust de l'art. 41 CF no deixava de ser més que retòrica. Vigent el CF, no es podia negar que calia un enriquiment injust per a la procedència de la compensació, perquè així ho establí expressament el propi art. 41 CF, però el TSJC va fer una interpretació particular d'aquest concepte, que lligava més amb la idea general de justícia que no pas amb el propi concepte d'enriquiment injust. Es venia a dir que la referència a l'enriquiment injust significava que no era just que un cònjuge quedés ric i l'altre pobre, quan aquesta desigualtat patrimonial derivava del fet que un hagués treballat per a la casa, però s'allunyava del concepte tècnic d'enriquiment injust. En definitiva, segons el TSJC l'enriquiment injust no és un requisit de la compensació, ni tampoc el seu fonament -tret que se li doni un sentit no tècnic, sinó equivalent a equitat i justícia—, ni molt menys es pot dir que l'acció per demanar la compensació participi de la naturalesa de l'acció d'enriquiment injust. I aquesta concepció és, com veurem tot seguit, la que s'ha imposat en el llibre segon CCCat.

2. LA CONFIGURACIÓ DE LA INSTITUCIÓ EN EL CCCAT

La referència a l'enriquiment «injust», introduïda per l'art. 41 CF, tot i que inicialment va ser valorada positivament per la doctrina, va acabar sent font de confusió, com ja explícitament ha assenyalat en alguna ocasió el TSJC (per exemple, en l'esmentada STSJC 274.2000). Possiblement per aquesta raó, l'articulat del llibre segon CCCat va prescindir de tota al·lusió a l'enriquiment injust, circumstància que ja suposa una clara declaració d'intencions a l'hora de configurar la compensació per raó de treball.

durant una convivència estable quan un dels convivents es dedica a la cura de la llar i dels fills o ajuda en el negoci percebent en tal cas una remuneració insuficient, mentre que l'altre dirigeix i administra el negoci amb l'estalvi -de tot tipus— afegit que suposa la dedicació a la llar; que aquesta compensació per raó de treball intenta impedir o limitar que en cessar aquella convivència, qui ha ajudat i propiciat el manteniment i el desenvolupament del negoci quedi sense la capitalització dels esforços mentre que l'altre retengui l'actiu patrimonial íntegre; es tracta d'aconseguir un equilibri patrimonial just mesurat a l'hora de la crisi de convivència però amb la vista posada en la necessitat de retribuir un treball i un esforç col·lateral però convergent no remunerat o remunerat fins llavors insuficientment. La Sentència de 27 de abril de 2000 ja deia, en termes generals, que sempre que un cònjuge treballi sense retribució generarà un enriquiment a favor de l'altre. La de 21 d'octubre de 2002 afegia que només pel fet de la renúncia d'un dels cònjuges a treballar fora de casa, l'altre ja en resulta enriquit en saber que la casa, i en el seu cas els fills, estan atesos, i que en cap cas es valora si el cònjuge que reivindica la compensació de l'art. 41 ha desenvolupat o no treballs feixucs o penosos. I la de 10 de febrer de 2003 afegeix que als efectes de la compensació econòmica de l'art. 41 no és necessari que la dedicació a la casa hagi estat en règim d'exclusivitat perquè això ni ho expressa l'art. 41 ni s'ajusta a la seva finalitat perquè el que la norma tracta de compensar és el treball desinteressat del cònjuge que opta per dedicar-se a la cura de la llar i dels fills i aquesta opció és precisament la que permet a l'altre cònjuge mantenir, i en el seu cas augmentar, el patrimoni conjugal, i seria de tot punt injust que aquesta opció -que beneficia ambdós consorts— derivés en l'enriquiment de l'un i en l'empobriment de l'altre; perquè com diu la de 27 d'abril de 2000, *no es tracta de comparar la situació actual dels cònjuges, sinó de veure si al moment de la liquidació del patrimoni conjugal es produeix una injustificada desigualtat entre ells, perquè havent contribuït ambdós a l'aixecament de les càrregues del matrimoni (en el cas l'esposa de la forma que preveu l'art. 5,1 del Codi de Família) res justifica que després l'un quedi ric, i l'altra resti pobre*.

2.1. L'enriquiment injust no és un requisit per a tenir dret a la compensació

El llibre segon CCCat intenta deixar ben clar que l'existència d'un enriquiment injust no és un requisit de la compensació. Ho palesa el fet que es prescindeix de l'exigència de sobrecontribució a les càrregues familiars per tenir dret a la compensació. Així ho assenyala expressament el Preàmbul de la llei 25/2010, quan diu que «la nova regulació abandona tota referència a la compensació com a remei substitutori d'un enriquiment injust», i «*prescindeix de la idea de sobrecontribució a les despeses familiars*». En conseqüència, la compensació procedirà amb independència de si el cònjuge creditor ha contribuït excessivament o no a les despeses familiars. El treball domèstic prestat pel cònjuge «pobre» pot no cobrir el que li correspon aportar en virtut del seu deure de contribució proporcional a les càrregues familiars de l'art. 231-6.1 i, malgrat això, aquell podrà tenir dret a la compensació si es donen els requisits de treball domèstic substancialment superior, i increment patrimonial inferior. Per tant, ni la sobrecontribució a les despeses familiars és requisit per a tenir dret a la compensació, ni l'import de l'eventual sobrecontribució determina la quantia de la compensació.

2.2. L'enriquiment injust no és el fonament de la compensació

La compensació no es fonamenta, doncs, en un enriquiment injust derivat de l'excessiva contribució a les càrregues del matrimoni. Però, es produeix aquell enriquiment per alguna altra causa? Ja hem vist que la darrera jurisprudència del TSJC entenia que hi havia enriquiment injust pel fet que un quedava ric i l'altre quedava pobre a conseqüència d'haver-se dedicat a les tasques domèstiques.²¹ I en aquesta mateixa línia, una part de la doctrina considera que el darrer fonament de la compensació continua essent l'enriquiment injust,²² que en l'ordenament jurídic català, davant la manca de regulació general de la institució, s'aplica com a principi general del dret.

Al meu parer, només es pot parlar d'enriquiment injust en el sentit impropï abans apuntat, com a equivalent al principi general de justícia, principi que no és exclusiu d'aquesta institució sinó que ha d'inspirar tot l'ordenament jurídic. I és que de la regulació que es fa als arts. 232-5 i ss. es desprèn que es podrà tenir dret a la compensació per donar-se els requisits de treball domèstic excessiu i increment patrimonial superior, sense que hi hagi hagut enriquiment; en termes comptables, pot ser que no hi hagi hagut ni enriquiment per a un, ni empobriment per a l'altre cònjuge. El règim legal permet obtenir la compensació tot i que el cònjuge deutor no s'hagi enriquit a conseqüència del treball domèstic de l'altre cònjuge. Ben al contrari, pot ser que fins i tot s'hagi empobrit pel fet que l'altre no ha treballat fora de casa, atès que el matrimoni haurà tingut menys ingressos i per tant el cònjuge «ric» haurà hagut de pagar totes les despeses familiars. I el cònjuge «pobre» pot ser que hagi gaudit d'un nivell de vida durant el matrimoni que no hagués pogut mantenir sinó gràcies

²¹ En l'apartat 2.1.2.

²² Vegeu, en aquest mateix volum, els treballs de Ma. Eugènia ALEGRET i d'Esperança GINEBRA.

al treball «professional» de l'altre. A més, no es pot oblidar que l'eventual desigualtat patrimonial —i per tant el suposat enriquiment— deriva d'un acord de voluntats lliurement acceptat pel cònjuge empobrit. Encara que s'accepti la idea que el règim de separació no és equitatiu en termes de justícia material, i que dóna lloc a un enriquiment per part d'un dels cònjuges, es problemàtic qualificar aquest enriquiment com «sense causa» o «injustificat», atès que no és sinó la conseqüència d'un pacte —expres, si la separació es pacta en capítols, o tàcit, pel fet de no pactar un règim econòmic matrimonial diferent— entre els cònjuges lliurement acceptat.

En la línia que hem apuntat, el Preàmbul de la llei 25/2010 sembla indicar que la compensació no es fonamenta en l'enriquiment injust, quan diu que «[...] la nova regulació *abandona tota referència a la compensació com a remei substitutori d'un enriquiment injust* [...] i es fonamenta, senzillament, en el *desequilibri que produeix entre les economies dels cònjuges el fet que un faci una tasca que no genera excedents acumulables i l'altre en faci una altra que sí que en genera*». Amb aquesta redacció —no del tot precisa, ja que no contempla la possibilitat que tots dos generin excedents acumulables, cas en què també un cònjuge pot tenir dret a la compensació per la seva dedicació «substancialment superior» al treball domèstic—, es pot interpretar que el fonament de la compensació es troba en la voluntat del Legislador de corregir el perjudici econòmic que, quan s'extingeix el règim de separació de béns a conseqüència de la situació de crisi matrimonial (i també per mort d'un dels cònjuges), pot patir aquell dels consorts que s'ha dedicat a la casa més que l'altre, hi hagi o no sobrecontribució a les càrregues familiars. El Legislador considera equitatiu establir un mecanisme que equilibri (parcialment) les economies dels cònjuges quan un d'ells treballa per a la casa substancialment més que l'altre, ja no perquè s'hagi pogut enriquit a costa de l'altre, sinó per donar efectivitat a l'art. 231-2.2.fin, quan diu que els cònjuges han de compartir les responsabilitats domèstiques.

2.3. El fonament de la compensació quan es treballa per a l'altre cònjuge

La compensació pot sorgir no només en el cas de treball domèstic excessiu, sinó també quan un cònjuge treballa per a l'altre sense remuneració o amb remuneració insuficient (art. 232-5.2). Quina és la raó d'aquesta equiparació, als efectes de la compensació, entre treball domèstic i treball per a l'altre cònjuge? Són traslladables les afirmacions que hem fet en els apartats anteriors respecte al fonament de la compensació?

D'entrada pot sorprendre l'esmentada equiparació, perquè mentre el treball domèstic és inherent al propi matrimoni, i forma part del seu contingut, com un dels deures dels cònjuges en tot matrimoni (art. 231-2.2), el treball per a l'altre cònjuge és accidental, en el sentit que es pot donar o no, i té un marcat caràcter patrimonial que l'emmarca, més que en l'àmbit de la relació matrimonial, en les relacions laborals i mercantils, como si el treball l'hagués prestat un tercer.

L'equiparació entre treball domèstic i treball «laboral» ja es trobava al Codi de Família, i es podia fonamentar en què el treball domèstic, a l'igual que el

treball «laboral», constituïa una forma de contribuir a les despeses familiars. L'art. 5.1 CF deia que «[e]n la forma que pactin, els cònjuges contribueixen a les despeses del manteniment familiar amb l'aportació pròpia al treball domèstic, amb la seva col·laboració personal o professional no retribuïda o amb retribució insuficient en l'activitat professional o empresarial de l'altre cònjuge, amb els recursos de la seva activitat [...]». En el marc del Codi de Família, si es partia de la tesi que el fonament de compensació era l'enriquiment injust que es produïa per la contribució excessiva a les despeses familiars, era congruent aquesta equiparació entre treball domèstic i treball per a l'altre cònjuge.

Però aquest raonament ja no val per al llibre segon CCCat, perquè, com hem dit, el fonament de la compensació econòmica no es troba en l'enriquiment injust derivat d'una contribució excessiva a les despeses familiars. A més, d'acord amb la normativa vigent, el treball per a l'altre cònjuge ni tan sols es considera una forma de contribuir a les despeses familiars.²³ Tampoc ens serveix com a fonament la voluntat del Legislador de reequilibrar els patrimonis dels cònjuges per l'incompliment de l'obligació de compartir les tasques domèstiques, perquè el treball per a l'altre cònjuge no té aquesta consideració legal. Cal trobar, doncs, un nou fonament que expliqui perquè el treball no remunerat per a l'altre cònjuge dóna dret a la compensació.

El fonament rau en què el cònjuge remunerat de manera insuficient no té la consideració de treballador, sinó de *soci*. Quan es paga al cònjuge la retribució que li pertoca se l'està contractant no com a cònjuge, sinó com un treballador més; en aquest cas, i si no s'estableix altra cosa, la relació professional queda totalment desvinculada de la relació matrimonial. En canvi, si al cònjuge no se li paga pel seu treball, o se li paga menys del que li pertocaria, s'està barrejant la relació professional amb la relació matrimonial, ja que d'altra manera -si no fos cònjuge— no acceptaria no cobrar o cobrar menys del que toca. Quan un dels cònjuges fa un treball per a l'altre sense retribució o amb retribució insuficient, no hi ha una prestació de serveis gratuïta (amb *animus donandi*) ni tampoc neix un dret de crèdit per cobrar una retribució no satisfeta. El que hi ha és una voluntat tàcita de constituir una comunitat matrimonial d'interessos, que el Legislador ha reconegut i ha traduït no en un règim de comunitat, sinó en un règim (especial) de participació en els guanys (separació de béns amb compensació econòmica). El cònjuge ha deixat de ser un «treballador», i ha

23 L'actual art. 231-6.1 CCCat diu que «1. Els cònjuges han de contribuir a les despeses familiars, de la manera que pactin, amb els recursos procedents de llur activitat o de llurs béns, en proporció a llurs ingressos i, si aquests no són suficients, en proporció a llurs patrimonis. L'aportació al treball domèstic és una forma de contribució a les despeses familiars. [...]». S'ha suprimit aquell punt de l'art. 5.1 CF que deia que el treball no remunerat per a l'altre cònjuge era una forma de contribuir a les despeses familiars. Algun autor (Joan MARSAL GUILLAMET, comentari a l'art. 231-6, *Persona y Familia. Libro Segundo del Código Civil de Cataluña*, p. 537) creu que aquesta supressió obeeix a un error: «un oblit del Legislador, donat que aquesta activitat continua estan prevista a l'art. 232-5.2. El treball realitzat en l'activitat professional o empresarial de l'altre cònjuge sense remuneració, o amb remuneració insuficient, constitueix una absència de despesa que permet que els ingressos del consort siguin superiors». Ara bé, es tracta d'una qüestió de massa importància com per pensar en un oblit o en una errada del Legislador; a més, del fet que el treball per a l'altre cònjuge doni dret a compensació no es pot deduir que aquest treball no remunerat impliqui una contribució a les despeses familiars, ja que el dret a la compensació es vol independitzar de tota idea de contribució o sobrecontribució a les despeses familiars.

passat a ser un «soci», i com a tal soci no rebrà un salari sinó que participará en els guanys.²⁴

2.4. L'acció per demanar la compensació no participa de la naturalesa de l'acció d'enriquiment injust

L'acció per fer efectiva la compensació per raó de treball no és una acció específica d'enriquiment injust, ni participa tampoc de la seva naturalesa, com es desprèn de les dues següents circumstàncies:

- a) La quantia de la compensació no ve determinada per la mesura de l'eventual enriquiment que s'hagi pogut produir. En l'eventual cas en què comptablement s'hagués produït un enriquiment i el correlatiu empobriment, la seva mesura no és decisiva per determinar la quantia de la compensació.

24 El punt de partida de la situació té un cert paral·lelisme amb al que tradicionalment s'havia produït al Camp de Tarragona quan es pactava l'associació a compres i millores (vegeu Esteve BOSCH CAPDEVILA, «El règim jurídic de l'associació a compres i millores en el Codi de Família», a Joan Manel ABRIL CAMPOY / María Eulalia AMAT LLARI, *Homenaje al profesor Luis Puig Ferriol*, vol. I, Tirant lo Blanch, València, 2006, pp. 479 ss.). Aquest règim va néixer com un estímul per a tots els membres d'un grup familiar que treballaven en la consecució, conservació i millora del patrimoni. Era freqüent el cas en què un dels cònjuges, gairebé sempre l'esposa, a més de treballar per a la casa, col·laborava en l'explotació familiar. De manera molt gràfica, José PIÑOL AGULLÓ, «Asociación a compras y mejoras en el Campo de Tarragona», *La notaría*, 1948-III i IV, p. 321, assenyalava que «[p]ocas comarcas tan indicadas como el Campo de Tarragona para ser aplicada con justicia y equidad, en una u otra forma, la participación de la esposa en los beneficios obtenidos durante el matrimonio. La existencia en ella de grandes extensiones de regadío destinado a frutales y hortalizas, cuyos productos se exportan o se llevan al próximo mercado, motiva el que la mujer ponga todas sus energías a favor del bienestar económico de la familia. Ella vigila el riego de las tierras; ella, en carruaje que la misma dirige, lleva al mercado los productos de las huertas y los de la granja; y con sus solos rendimientos atiende sobradamente a las normales necesidades de la familia. Y en las ciudades, villas y pueblos, en pequeños y grandes comercios e industrias, son muchas las mujeres que directamente los atienden. Y si ésta no fuese la génesis de las compras y mejoras en el Campo de Tarragona, cuando menos constituye su base moral, su razón de ser, nos garantiza su bondad intrínseca, por ser justa recompensa a tantos desvelos y sacrificios». Aleshores, quan es donava aquesta situació, existia al Camp de Tarragona l'arrelat costum d'associar-se a compres i millores, com apuntaven ja els autors clàssics; vegeu Acacius Antonius DE RIPOLL (1585-d.1655), *Variae Iuris Resolutiones*, Sumptibus Iacobi, Andrenae, & Matthaei Prost., Lugduni, 1630, cap. X, «De dotis recuperatione», núm. 361, que deia que «In campo Tarraconae est consuetudo inveterata, quod mulieres admittuntur aequaliter ad omnia lucra quae per maritum fiunt constante matrimonio»; en el mateix sentit, Ioannes Petrus FONTANELLA (1576-1640), *Tractatus de pactis nuptialibus, sive de capitulis matrimonialibus*, tomus posterior, Sumptibus Fratrum Cramer, & Cl. Philibert, Genevae, 1752, Clausula XI, glossa unica, núm. 1, declarava que «Haec etiam clausula associationis uxoris in omnibus conquestibus, & acquisitionibus constante matrimonio faciendis solet apponi in nonnullis Cathaloniae partibus, & signanter in Campo Tarraconae, quae est addenda capitulis matrimoniali-bus», fent-se ressò de diverses sentències del Senat de Catalunya dels segles XVI i XVII que tractaven algunes de les qüestions que plantejava l'associació a compres i millores. En el dret vigent la compensació econòmica per raó de treball ve a desenvolupar una funció similar a la de l'associació a compres i millores: si es dona un treball no remunerat per a l'altre cònjuge, els cònjuges no cal que pactin l'associació a compres i millores (unilateral), sinó que la llei ha corregit el règim de separació de béns amb la compensació dels arts. 232-5 i ss., que els permet participar en els guanys del seu consort obtinguts, en part, gràcies al seu treball.

- b) La naturalesa personalíssima de l'acció en cas d'extinció del règim per mort d'un dels cònjuges. Segons la regulació del Codi de Família, la compensació no procedia quan el règim de separació de béns s'extingia no per la crisi matrimonial, sinó per la mort del cònjuge deutor, quan és evident que en aquest cas l'empobriment — enriquiment es podia haver produït igualment. Si bé l'art. 232-5.5 ha corregit aquesta anomalia, que havia estat criticada gairebé de manera unànime per tota la doctrina, configura explícitament en aquest cas la compensació com un dret de caràcter personalíssim, que no encaixa amb la naturalesa patrimonial de l'acció d'enriquiment injust.

Això ens revela la inutilitat de buscar el fonament de la compensació en l'enriquiment injust, si després no s'aplica a l'acció per reclamar-lo el règim propi de l'enriquiment injust.

El dret a la compensació per raó de treball constitueix una norma de liquidació del règim econòmic del matrimoni, que permet fer a un dels cònjuges partícip dels guanys de l'altre, quan es donen els requisits de treball domèstic superior i desigualtat patrimonial, i amb independència de si aquest treball suposa o no una sobrecontribució a les càrregues familiars i de si l'altre cònjuge ha estat efectivament enriquit. Aquestes característiques l'acosten al règim de participació en els guanys —es té el dret a participar en els guanys de l'altre—, si bé amb algunes diferències importants: no sempre es tindrà dret a la compensació, sinó que caldrà que es compleixin els esmentats requisits, i per raons d'equitat la seva quantia no serà fixa, sinó variable, en funció dels «mèrits» que hagi fet el cònjuge creditor (la «intensitat de la dedicació»). Amb tot, s'ha de reconèixer que sí trobem una influència del règim de l'enriquiment injust en la norma que permet superar el límit del 25% en la participació en els guanys quan la incidència del treball en l'obtenció de beneficis ha estat notablement superior (art. 232-5.fin).²⁵

2.5. Conclusió

Per les raons apuntades, és perfectament comprensible que el llibre segon CCCat hagi abandonat tota referència a l'enriquiment injust, no solament com a requisit, sinó també com a fonament de la compensació. El Legislador català, davant la seva preocupació per la situació del cònjuge «pobre» en el règim de separació, ha establert una norma especial de liquidació d'aquest règim, que en part l'acosta al règim de participació —com s'ha vist en l'apartat 1.2, la liquidació del règim de separació d'acord amb les regles del de participació havia estat ja una possibilitat valorada pel Legislador català—. No es tracta d'una aplicació de la institució de l'enriquiment injust, sinó d'una correcció legal al règim de separació inspirada en criteris de justícia, i en la pretensió legal de què tots dos cònjuges comparteixin les responsabilitats domèstiques (art. 231-2.2).

Com a norma liquidatòria del règim econòmic matrimonial de separació de béns, és lògic que s'hagi suprimit el dret a la compensació respecte a les

²⁵ Vegeu l'apartat 4.2.

situacions convivencials d'ajuda mútua. En canvi, la seva aplicació a les parelles estables (art. 234-9), resulta dogmàticament difícil d'encaixar, si es té en compte que aquestes unions es regeixen pel pacte, per la qual cosa no se'ls imposa uns deures equivalents als de l'art. 231-2, i no tenen pròpiament un règim econòmic matrimonial, per més que funcionin com un règim de separació de béns.

III. REQUISITS PER A TENIR DRET A LA COMPENSACIÓ

L'art. 232-5, en els seus dos primers apartats, estableix els requisits per a tenir dret a la compensació econòmica per raó de treball: «1. En el règim de separació de béns, si un cònjuge ha treballat per a la casa substancialment més que l'altre, té dret a una compensació econòmica per aquesta dedicació sempre que en el moment de l'extinció del règim per separació, divorci, nul·litat o mort d'un dels cònjuges o, si s'escau, del cessament efectiu de la convivència, l'altre hagi obtingut un increment patrimonial superior d'acord amb el que estableix aquesta secció. 2. Té dret a compensació, en els mateixos termes que estableix l'apartat 1, el cònjuge que ha treballat per a l'altre sense retribució o amb una retribució insuficient».

Per tant, a diferència del que succeeix en el règim de participació en els guanys, no sempre es produeix l'anivellament de patrimonis quan s'extingeix el règim de separació de béns, sinó que, per a què procedeixi la compensació, s'han de donar dos requisits: a) Que un dels cònjuges hagi obtingut un *increment patrimonial superior*; i b) Que el que ha obtingut el menor increment, hagi «treballat per a la casa substancialment més que l'altre», o bé «hagi treballat per a l'altre sense retribució o amb una retribució insuficient».

1. LA CONTRIBUCIÓ SUBSTANCIALMENT SUPERIOR AL TREBALL PER A LA CASA

L'art. 232-5.1 comença dient que «[e]n el règim de separació de béns, si un cònjuge *ha treballat per a la casa substancialment més que l'altre*, té dret a una compensació econòmica [...]». S'ha millorat la redacció de l'art. 41.1 CF, que parlava d'un treball prestat «sense remuneració o amb una remuneració insuficient», atès que el concepte de remuneració no encaixa amb el treball domèstic fet per un dels cònjuges.

1.1. La duplicitat comptable del treball domèstic

L'art. 232-5 no exigeix que el treball domèstic impliqui una sobrecontribució a les despeses familiars. Això no obstant, cal tenir en compte que l'art. 231-6 diu que els cònjuges han de contribuir a les despeses familiars «de la forma que pactin», i que aquest pacte pot preveure que un aporti el seu treball domèstic, segons diu el mateix art. 231-6: «l'aportació al treball domèstic és una forma de contribució a les despeses familiars». D'acord amb aquest precepte, un sector de la doctrina segueix reproduint els arguments que, vigent el CF, utilitzaven

la majoria d'autors i certa jurisprudència per tal de tenir en compte, a l'hora de determinar si és procedent o no la compensació —i també per fixar la seva quantia—, el deure de contribució a les càrregues familiars.²⁶ Raonen que, si segons diu l'art. 231-6, contribuir a les despeses familiars és una obligació de tots dos cònjuges, i si la contribució es pot fer amb el treball per a la casa, aquest treball domèstic, en la mesura que cobreixi el deure de contribució, no hauria de ser compensable, ja que és una obligació. D'altra manera, el treball domèstic computaria dues vegades: com a forma de contribuir a les despeses, i com a font de la compensació.

Posem el següent exemple. El cònjuge «ric» al matí treballa al banc; amb els diners que obté paga totes les despeses de la casa (60% del seu sou total); per la tarda porta la comptabilitat d'una empresa (40% del seu sou total). El cònjuge pobre dedica el matí a les feines de la casa (60% temps); per la tarda fa diverses activitats socials i esportives (40% temps). Donat que un treballa substancialment més que l'altre, i hi ha desigualtat patrimonial, segons la normativa vigent es té dret a la compensació, tot i que cadascun dels cònjuges dedica el 60% del seu temps a les càrregues domèstiques i per tant no hi ha sobrecontribució.

Tot i que aquell plantejament és força raonable, de la nova regulació del CCCat es dedueix que s'admet aquesta duplicitat comptable del treball domèstic, que servirà tant per complir amb el deure de contribució a les càrregues, com per tenir dret a la compensació. Així es desprèn de les següents circumstàncies:

- a) Aquesta era la tesi del TSJC. Si el Legislador hagués volgut canviar aquesta línia, ho hauria d'haver dit explícitament, i no ho ha fet, sinó tot el contrari.
- b) L'esmentada dicció del Preàmbul, quan diu que es prescindeix de tota sobrecontribució a les despeses familiars.
- c) No hi ha cap precepte que digui que per fixar la quantia de la compensació s'haurà de deduir el que constituïa una contribució a les càrregues del matrimoni.

En conseqüència, d'acord amb el règim del CCCat, si un dels cònjuges ha contribuït a les despeses familiars amb el seu treball domèstic, podrà tenir dret a la compensació si l'altre ha obtingut un increment patrimonial superior, encara que aquest altre cònjuge s'hagi fet càrrec de totes les altres despeses domèstiques. Podrà succeir, doncs, que el cònjuge que treballa fora de casa, a més de pagar les despeses familiars, hagi de pagar la compensació.

Si el cònjuge «ric» vol estalviar-se de pagar la compensació, el que haurà de fer és contribuir ell també al treball domèstic, en una mesura que no sigui «substancialment» inferior al treball domèstic que faci l'altre cònjuge. Si així ho fa, haurà contribuït molt més que l'altre a les despeses familiars. Però no té cap

26 Sergio NASARRE AZNAR, «La compensación por razón de trabajo y la prestación compensatoria en el Libro Segundo del Código Civil de Cataluña», a BARRADA/GARRIDO/NASARRE (coord.), *El nuevo Derecho de la persona y de la familia. Libro Segundo del Código Civil de Cataluña*, Editorial Bosch S.A., Barcelona, 2011, p. 245.

acció per reclamar la seva «sobrecontribució». Tot i que l'art. 231-6.1 estableixi el deure de contribució «proporcional» a les despeses familiars, cal admetre el pacte que alteri aquesta proporcionalitat, entenent-lo com un sacrifici o una atribució gratuïta que fa un dels cònjuges a favor de l'altre. Com a tal atribució gratuïta, quedarà sotmesa a les causes de revocació de les donacions de l'art. 531-15, i per tant la situació de crisi matrimonial no serà, per sí sola, causa de revocació.²⁷

1.2. La mesura de la contribució superior

És evident doncs que, a l'hora de contribuir a les càrregues familiars, el treball domèstic té un millor tracte que l'aportació de diners. Tal com s'ha configurat la compensació en el llibre segon CCCat, el Legislador dóna més importància a què tots dos cònjuges contribueixin al treball domèstic, que no pas a què hi hagi una contribució «proporcional» a les despeses familiars (art. 231-6.1). Cobra rellevància, doncs, l'art. 231-2.2, quan diu que els cònjuges «han de compartir les responsabilitats domèstiques». El que en principi podria semblar un precepte merament programàtic, adquireix una gran transcendència quan es posa en connexió amb l'art. 232-5, que li afegeix la conseqüència del seu incompliment: l'obligació de «compensar» al cònjuge que sí duu a terme les tasques domèstiques si ell s'ha enriquit més que l'altre.

No cal que les feines domèstiques es facin personalment. Si el cònjuge «ric» ha pagat a una persona —o ha encarregat a un familiar— la realització de certes tasques domèstiques, aquestes tasques es considerarà com si les hagués fet el cònjuge «ric»; resultaria poc equitatiu, per exemple, que un cònjuge que només fa el 40% del treball domèstic tingui dret a la compensació perquè el 60% restant no el fa l'altre cònjuge personalment, sinó una tercera persona pagada per aquest cònjuge.

Per tenir dret a la compensació s'exigeix una contribució «substancialment» superior al treball domèstic. La comprovació de si es compleix o no aquest requisit planteja evidents problemes, que és de preveure que la jurisprudència vagi aclarint. Aquests problemes són:

- a) La imprecisió del concepte «substancialment» superior.²⁸ Si una contribució igual seria a un 50%, i una contribució «extremadament» superior es trobaria als voltants del 80-20% o 90-10%, la «substancialitat» es podria fixar en un 65-35% o un 70-30%.
- b) La ponderació entre el treball domèstic realitzat per ambdós cònjuges, ponderació en la que haurien d'entrar tant criteris quantitatius —el temps dedicat— com qualitatius.

27 Aquesta és la solució que dóna el § 1360.b BGB: Sobreprestación: «Si uno de los cónyuges contribuyera al mantenimiento de la familia en una proporción mayor de la que le corresponde, se entenderá, en caso de duda, que no tiene intención de reclamar indemnización al otro cónyuge».

28 Respecte a la confusió a què pot portar l'expressió «notablement superior» de l'art. 232-5.4, vegeu l'apartat 4.2.

- c) I una altra dificultat es troba en l'acreditació de la tasca domèstica duta a terme, de la que moltes vegades no hi ha altres testimonis que els propis cònjuges.

2. L'INCREMENT PATRIMONIAL SUPERIOR

El segon requisit que l'art. 232-5.1 exigeix per tenir dret a la compensació és que el cònjuge que ha treballat «substancialment» menys per a la casa hagi obtingut, en el moment de l'extinció del règim, un «increment patrimonial superior». Per tant, per tenir dret a la compensació no n'hi ha prou amb la major dedicació a la casa, sinó que cal a més que l'altre cònjuge hagi obtingut un increment patrimonial superior. La Llei dóna per suposat que aquesta diferència d'increments patrimonials ha estat motivada, almenys en part, per la superior dedicació a la casa del cònjuge «pobre», sense que sigui necessari provar la relació de causalitat entre treball domèstic i desigualtat patrimonial.

El que es té en compte a l'hora de veure si procedeix o no la compensació no és el major o menor patrimoni de cada cònjuge en el moment d'extinció del règim, sinó l'increment patrimonial obtingut durant la convivència —com succeeix en el règim de participació—. Per això, les expressions de cònjuge «ric» i cònjuge «pobre» que hem anat utilitzant s'han d'entendre no en el seu sentit literal, de qui té més patrimoni, sinó qui l'ha incrementat més gràcies a què s'ha pogut dedicar a treballar fora de casa.

Així doncs, el fet que un cònjuge hagi treballat per a la casa més que l'altre no implica que sempre tindrà dret a la compensació, sinó que farà falta que l'altre hagi obtingut un increment patrimonial superior. El treball domèstic substancialment superior no es veurà compensat en els següents casos: a) quan tots dos fan el treball domèstic i el qui ha treballat «substancialment» més és també qui guanya més; b) quan qui treballa més per a la casa obté unes rendes del seu patrimoni que fan que incrementi el seu patrimoni més que l'altre; o c) quan el qui hauria de ser el deutor de la compensació ha malbaratat el seu patrimoni (i, en aquest darrer cas, sempre que no es pugui acreditar que aquest malbaratament hagi estat fet amb la intenció de perjudicar el cònjuge que treballa per a la casa, art. 232-6.1.b.fin).

No tot increment patrimonial és rellevant, sinó que la regla general és que es té en compte únicament l'increment que té el seu origen en el treball o l'activitat dels cònjuges. No es computen com a increment els béns que hagin adquirit els cònjuges a títol lucratiu —tant per donació com per successió per causa de mort, malgrat la imprecisa dicció (títol «gratuït») de l'art. 232-6.1.c—,²⁹ ni tampoc les indemnitzacions per danys personals (art. 232-6.1.c). En canvi, tot i que no formin part del patrimoni final dels cònjuges s'han d'afegir a aquest patrimoni els béns disposats a títol gratuït —en aquest cas sí que és correcte l'expressió títol gratuït, ja que es refereix als actes dispositius—, i el valor del detriment produït per actes fets amb la intenció de perjudicar l'altre cònjuge (art. 232-6.1.b).

29 Respecte a aquesta qüestió, vegeu NASARRE AZNAR, p. 264.

Per no tenir el seu origen en el treball dels cònjuges, no s'haurien de tenir en compte els increments de valor dels béns, com preveu l'art. 232-20.3 dedicat al règim de participació, quan diu que el valor dels béns que integren el patrimoni inicial és el que tenen quan s'extingeix el règim. Així ho va assenyalar de manera clara la STSJC 27.5.2010, amb cita de les STSJC 9.5.2005 i 29.5.2007: «los bienes que los convivientes hubieren adquirido privativamente antes de su unión y aquellos otros que adquirieren constante la unión en sustitución o merced a la inversión de aquéllos, así como las plusvalías que acrecieran a tales bienes por el simple transcurso del tiempo, las oscilaciones del mercado o cualesquiera otras circunstancias ajenas a su administración, conservación, reparación, renovación, reforma o ampliación, no pueden ser tomados en consideración para establecer la situación de desigualdad patrimonial [...], ya que en tales casos no será posible descubrir ningún enriquecimiento injusto, admitiendo que, sin embargo, pudieran computarse a los fines de dicho precepto junto a los bienes adquiridos mediante la inversión de rentas generadas durante la unión de pareja estable, especialmente las procedentes del trabajo o de la actividad mercantil o industrial, [...] el aumento y la conservación del valor experimentados por los bienes privativos de los convivientes en razón a las inversiones realizadas con las antedichas rentas o merced a la actuación directa de los propios convivientes».³⁰ Ara bé, l'art. 232-6.1 sembla abocar a la solució contrària, atès que, a diferència de l'esmentat art. 232-20.3, diu que s'han de descomptar del patrimoni de cadascun dels cònjuges «el valor dels béns que tenia en començar el règim», sense matisar que aquest valor és el valor actual i no el que tenien inicialment.

No és aquesta l'única imprecisió de l'esmentat art. 232-6.1. Una interpretació literal del precepte conduiria a l'absurda conclusió que tot canvi de béns implica un increment patrimonial. Efectivament, l'art. 232-6.1.c) diu que «s'ha de descomptar del patrimoni de cadascun dels cònjuges el valor dels béns que tenia en començar el règim i que conserva en el moment en què s'extingeix [...]». Per tant, si hi ha hagut un canvi de béns, no s'hauria de descomptar res segons aquell precepte, ja que el nou bé no es tenia en començar el règim, per la qual cosa sempre hi hauria un increment patrimonial. La interpretació correcta de la norma ha de ser que en el patrimoni inicial s'ha de computar el valor del bé que es tenia inicialment segons el seu valor en aquest moment, i en el patrimoni final el valor del bé obtingut a canvi en el moment de l'extinció del règim. Pot haver-hi, per tant, un augment de valor que doni lloc a compensació, el que es justifica perquè l'augment de valor s'ha produït per una activitat, i no pel simple transcurs del temps.

Finalment, cal tenir en compte que, d'acord amb els arts. 232-5.1 i 232-6.1.a), el moment al que s'ha d'atendre per determinar l'increment és el de la cessació de la convivència matrimonial; es a dir, encara que no hi hagi una

30 També en aquest mateix sentit, la STSJC 12.7.2011: «[...] resulta evidente que se ha establecido una indemnización adecuada y ajustada a las circunstancias concurrentes, tras no computar para su concesión, ni el patrimonio que el demandado recibió por herencia de sus padres, ni las plusvalías de tales bienes por el transcurso del tiempo o por las oscilaciones del mercado, pero sí la rentabilidad que ha extraído de los mismos».

sentència judicial, no es tindran en compte els guanys produïts a partir del moment en què cessa la convivència.

3. ELS REQUISITS PER A LA COMPENSACIÓ QUAN ES TREBALLA PER A L'ALTRE CÒNJUGE

L'apartat segon de l'art. 232-5 diu que «[t]é dret a la compensació, en els mateixos termes que estableix l'apartat 1, el cònjuge que ha treballat per a l'altre sense retribució o amb una retribució inferior»; per tant, el cònjuge que ha fet per a l'altre un treball insuficientment remunerat, tindrà dret a la compensació sempre que aquest cònjuge hagi obtingut, en el moment de cessament de la convivència, un increment patrimonial superior. Així doncs, el treball «professional» s'equipara al treball domèstic, en el sentit que també pot donar lloc a compensació.³¹

En la jurisprudència del TSJC no ha existit una línia uniforme respecte a com s'ha d'apreciar si la retribució és o no suficient. Dues sentències no gaire llunyanes en el temps mostren aquesta discrepància. La STSJC 21.10.2002 va concedir la compensació tot i que la retribució que l'esposa havia percebut s'ajustava als preus de mercat, amb l'argument que l'esposa era quelcom més que un simple empleat: era un «col·laborador incondicional».³² En canvi, la STSJC 19.1.2004 no va adoptar la tesi del «col·laborador incondicional», sinó que va tenir únicament en compte el valor de mercat del treball prestat per l'altre cònjuge. Aquesta darrera és, segons el nostre parer, la posició que cal seguir, ja que no pel fet de tractar-se d'un treball prestat pel cònjuge, la retribució «justa» hauria de ser necessàriament més elevada pel seu caràcter de «col·laborador incondicional». La «incondicionalitat» s'haurà d'acreditar, i no es pressuposa pel fet de ser cònjuge. Si s'acredita, la retribució haurà de ser més alta, però sobre la base del criteri objectiu del treball efectivament prestat, i no pel fet subjectiu de tractar-se d'un treball fet pel cònjuge. El preu de mercat del treball mostra doncs si la retribució és o no suficient, i per tant si hi ha o no dret a la compensació, però en canvi no determina l'import de la compensació, com es veurà en el següent apartat.

IV. LA QUANTIA DE LA COMPENSACIÓ

En els apartats precedents hem afirmat que la compensació no es fonamenta en l'enriquiment injustificat que per a un dels cònjuges suposa la contribució excessiva de l'altre a les càrregues del matrimoni, per la qual cosa la mesura d'aquest enriquiment — el valor del treball excessiu o no remunerat que s'ha prestat — no serveix per determinar la quantia de la compensació.

³¹ Vegeu l'apartat 2.2.3.

³² «Només pel fet de la renúncia d'un dels cònjuges a treballar fora de casa o pel fet de dedicar els seus esforços al negoci de l'altre consort, aquest ja en resulta enriquit pel fet de saber que la casa i, en el seu cas el fills, estan atesos, i pel fet que el negoci es troba en part, en mans d'una col·laboradora o col·laborador incondicional».

La compensació per raó de treball atorga al cònjuge «pobre», quan es donen els requisits abans esmentats, el dret a participar en els guanys de l'altre, el que fa que el règim de separació s'apropi al de participació. Però hi ha una particularitat notable, que donarà lloc, com veurem, a importants problemes: mentre en el règim de participació la quantia de la participació en els guanys està fixada a priori (és el 50% de la diferència entre l'increment de tots dos patrimonis, art. 232-21, si no s'ha pactat altra cosa), en el règim de separació el percentatge de participació, si procedeix, s'haurà de fixar en cada cas concret atenent a una sèrie de circumstàncies. Aquestes circumstàncies les assenjala l'art. 232-5.3: «la durada i la intensitat de la dedicació, atesos els anys de convivència i, concretament, en cas de treball domèstic, el fet que hagi inclòs la criança de fills o l'atenció personal a altres membres de la família que visquin amb els cònjuges».

El que sí fa la llei es fixar una quantia màxima de la compensació: «la quarta part de la diferència entre els increments dels patrimonis dels cònjuges, calculada d'acord amb les regles que estableix l'article 232-6», si bé es permet que «si el cònjuge creditor prova que la seva contribució ha estat notablement superior, l'autoritat judicial pot incrementar aquesta quantia» (art. 232-5.4); d'aquesta manera, se segueix donant un gran protagonisme a l'àrbitri judicial, que haurà de valorar les circumstàncies de cada cas concret.

1. LA FIXACIÓ DE LA PARTICIPACIÓ

Com a pressupòsit previ abans de calcular la quantia de la compensació, s'haurà d'acreditar que es donen els requisits per a tenir-hi dret: el treball domèstic substancialment superior per part d'un dels cònjuges, i l'increment patrimonial superior de l'altre. La comprovació d'aquest segon requisit haurà obligat a determinar l'increment patrimonial obtingut per cada cònjuge des del moment en què comença el règim (art. 232-6.1.c), fins quan s'extingeix el règim o es produeix el cessament efectiu de la convivència (art. 232-6.1.a). Aquest càlcul presentarà problemes ja que, a diferència del que succeeix en el règim de participació (art. 232-14), en el règim de separació no s'estableix l'obligació de dur a terme l'inventari del patrimoni inicial de cada cònjuge, de manera que, en moltes ocasions, serà difícil d'acreditar els béns que tenia cada cònjuge en començar el règim.

A la manera com es calculen els increments patrimonials ja ens hi hem referit a l'apartat 3.2. Una vegada determinats, i palesat que el cònjuge que treballa fora de casa ha estat qui ha obtingut un increment patrimonial superior, els passos i les regles a observar han de ser els següents:

- a) Primerament, caldrà determinar la diferència entre l'increment de patrimonis.
- b) La compensació serà un percentatge d'aquella diferència.
- c) La regla general és que aquell percentatge no ha de ultrapassar el 25%.
- d) L'atribució d'un 25% o un percentatge menor dependrà de les circumstàncies que enumera l'art. 232-5.3: «la durada i la intensitat de la dedicació, atesos els anys de convivència i, concretament, en cas de treball

domèstic, el fet que hagi inclòs la criança de fills o l'atenció personal a altres membres de la família que convisquin amb els cònjuges».

- e) Amb tot, una participació del 25% entenem que hauria de ser, per criteris d'operativitat, també la regla general. Si, com a requisit per a què procedeixi la compensació, s'exigeix en el cas de treball domèstic que aquest sigui «substancialment superior», i en el treball «laboral» es pressuposa una comunitat d'interessos, una disminució del percentatge del 25%, tot i que possible d'acord amb la Llei, hauria de requerir, per tal de facilitar l'aplicació de la institució, unes circumstàncies especials que ho justifiquessin. Si ja pot resultar prou problemàtic determinar quan la contribució d'un cònjuge en las tasques domèstiques ha estat «substancialment» superior a la de l'altre, la complicació s'accentuaria molt més si s'hagués d'anar «puntuant» aquesta substancialitat per tal de tenir dret a més o menys percentatge.
- f) Les circumstàncies que la Llei assenyala que s'han de tenir en compte a l'hora de fixar el percentatge de participació són la «durada i intensitat de la dedicació atesos els anys de convivència» (art. 232-5.3). La «durada» s'ha de referir precisament a la dedicació, no als anys de convivència. Els anys de convivència no són determinants a l'hora de fixar el percentatge, tot i que probablement faran augmentar la quantia alçada de la participació, perquè cal suposar que com més anys de convivència, més diferència d'increments patrimonials s'haurà produït. En canvi sí ha de ser decisiu, per fixar el percentatge, la durada de la dedicació en relació als anys de convivència, ja que pot succeir que no durant tots els anys de convivència s'hagi produït la contribució excessiva, i es tracta d'una modulació de la participació relativament fàcil de determinar.
- g) Quant a la «intensitat» de la dedicació, es pretén mesurar el fet que les tasques domèstiques ocupin tota la jornada, o només part d'ella. A més, també es valoren els aspectes qualitatius, quan la Llei estableix la presumpció que «la criança de fills o l'atenció personal a altres membres de la família que convisquin amb els cònjuges» implica un grau d'intensitat «superior» en les tasques domèstiques.
- h) Com veurem en el següent apartat, la participació podrà ser superior al 25% quan la *incidència* del treball del cònjuge deutor en l'increment patrimonial obtingut per l'altre cònjuge hagi estat «notablement superior» a aquell 25% (art. 232-5.4.fin). ¿Significa aquest precepte que aquella incidència és una nova circumstància a tenir en compte a l'hora de fixar el percentatge de participació, que s'afegiria a les enumerades a l'art. 232-5.3? S'ha d'entendre que no. Aquella incidència no és en cap cas una mesura per fixar la compensació, sinó un requisit per permetre fixar una participació superior al 25%.
- i) Finalment, cal fer una matisació respecte al càlcul de la compensació quan es treballa per a l'altre cònjuge. En aquest cas, el dret a la compensació deriva del fet que no hi ha retribució o aquesta és insuficient, per la qual cosa es podria pensar que la quantia de la compensació s'hauria de trobar en la mesura del defecte retributiu. Però no hi ha en el CCCat cap norma que estableixi uns criteris diferents a

l'hora de fixar la compensació en el cas de treball professional. Havent-se refusat expressament l'enriquiment injustificat com a mesura per determinar la quantia de la compensació, aquesta s'haurà de fixar seguint les regles generals, és a dir, mitjançant un percentatge de la diferència entre l'increment de patrimonis.

Un exemple ajudarà a comprendre la problemàtica. Suposem que el cònjuge «ric» ha obtingut un increment patrimonial de 1.000 (i el pobre de zero), i que el valor del treball prestat pel cònjuge pobre ha estat de 100. Si la remuneració ha estat «suficient» (100), no es tindrà dret a compensació, però si ha estat «insuficient», per exemple 60, sí hi ha dret a compensació. Ara bé, la quantia de la compensació no es trobarà en la mesura del defecte remuneratiu (40), sinó que serà una participació en els guanys, fins a un 25% de la diferència entre l'increment de patrimonis (és a dir, podrà arribar a 250). Per tant, un defecte retributiu de 40 podrà donar lloc a una compensació de fins a 250, el que s'explica, com s'ha dit anteriorment, pel fet que al cònjuge no se'l considera, en aquests casos, com un «treballador», sinó com un «soci».³³

2. L'AUGMENT DEL PERCENTATGE DE LA PARTICIPACIÓ EN CAS DE CONTRIBUTIÓ «NOTABLEMENT» SUPERIOR

Tot i que el percentatge de la participació no pot superar, per norma general, el límit del 25% de la diferència entre l'increment de patrimonis, l'art. 232-5.4.fin permet augmentar aquesta quantia en funció de la incidència del treball en l'increment patrimonial del cònjuge «ric».

2.1. La interpretació de l'art. 232-5.4.fin

L'art. 232-5.4 acaba dient que «[t]anmateix, si el cònjuge creditor prova que la seva contribució ha estat notablement superior, l'autoritat judicial pot incrementar aquesta quantia» (la que fixa el límit del 25%). La redacció del precepte indueix a confusió. Si es parteix del fet que, per tal que hi hagi dret a compensació, no n'hi ha prou amb què la contribució d'un dels cònjuges a les feines domèstiques hagi estat superior a la de l'altre, sinó que ha d'haver estat «*substancialment*» superior, i en aquest cas la compensació no pot superar el 25%, ¿com s'ha d'entendre que s'estableixi que «si la seva contribució ha estat *notablement* superior» la compensació pot superar aquest límit?

Si la finalitat del precepte hagués estat la de permetre una compensació més elevada quan la desproporció entre el treball domèstic de tots dos cònjuges havia estat extrema, no es va escollir el qualificatiu més idoni. Una diferència «substancial» no és menor que una diferència «notable». Segurament l'adjectiu més adequat per expressar una contribució absolutament descompensada hagués estat «extremadament» (superior). Però no és aquest el sentit de la norma.

L'explicació d'aquesta aparent incongruència, i la correcta interpretació del precepte, la trobem si acudim a la tramitació parlamentària. La darrera regla

³³ Vegeu l'apartat 2.2.3.

de l'art. 232-5.4 —la que parla de la «contribució notablement superior» no es trobava al projecte de llibre segon presentat al Parlament, sinó que es va introduir en la fase d'esmenes. Va ser fruit de l'esmena núm. 46, presentada pel Grup Parlamentari Socialistes — Ciutadans pel Canvi, el Grup Parlamentari d'Esquerra Republicana de Catalunya, i el Grup Parlamentari d'Iniciativa per Catalunya Verds — Esquerra Unida i Alternativa, de modificació a l'apartat 4 de l'art. 232-5: «4. [la compensació té com a límit la quarta part de la diferència de l'increment entre tots dos patrimonis ...], llevat que el cònjuge creditor provi que la seva contribució a l'increment patrimonial del cònjuge deutor, en aplicació dels criteris de l'apartat 3, ha estat superior». El text de l'esmena vinculava el treball del cònjuge creditor amb l'increment patrimonial de l'altre cònjuge, el que podia succeir sobretot en els casos de treball per a l'altre cònjuge no remunerat (per exemple, quan tots dos cònjuges treballaven gairebé per igual en l'explotació); més difícil seria obtenir aquesta prova en el treball domèstic. És a dir, la contribució «superior» no ho era respecte a la contribució de l'altre cònjuge, sinó en relació a la quantitat que rebria com a compensació aplicant el límit màxim del 25%.

La redacció final del precepte sembla canviar el sentit respecte a l'esmena, i dóna lloc a confusió. La raó és que el text vigent no precisa que la contribució «superior» (com en l'esmena) o «notablement superior» (com en el text final) es refereix a l'increment patrimonial del l'altre cònjuge.

La interpretació correcta és la que resultava del text de l'esmena, i no la que es desprèn de la literalitat de l'art. 232-5.4. La contribució «notablement superior» no ho és en funció de la comparació de la contribució d'un i altre cònjuge en les feines domèstiques, sinó que el que és objecte de comparació és, per un costat, el valor o la incidència del treball prestat pel cònjuge creditor en l'increment patrimonial del seu consort, i, per l'altre, la quantitat que rep com a compensació per l'aplicació del percentatge del 25%. Així ho diu ben clarament el Preàmbul: «Tanmateix, es permet l'atorgament d'una compensació de quantia superior si el cònjuge creditor pot provar que la incidència del seu treball en l'increment patrimonial de l'altre cònjuge ha estat notablement superior».³⁴

D'aquesta manera, l'art. 232-5.4.fin valora no únicament el treball en sí mateix, sinó també la incidència d'aquest treball en l'increment patrimonial que experimenta l'altre cònjuge, amb la qual cosa, en aquest cas sí, es manifesta en la institució una influència del règim de l'enriquiment injustificat.

2.2. La fixació de la participació

Quan es produeix la contribució «notablement superior» a la que al·ludeix l'art. 232-5.4.fin, es permet ultrapassar el límit general del 25%, entenem que fins a un màxim del 50% de participació. Però això no vol dir que hi hagi d'haver una equivalència entre l'import de la compensació i el benefici obtingut per l'altre cònjuge en virtut d'aquest treball.

³⁴ Aquest terme que utilitza el Preàmbul, «incidència», és el més correcte, i el que probablement s'hagués hagut d'utilitzar a l'articulat; cal fer notar que el terme contribució, en el llibre segon, gairebé sempre va lligat a les despeses familiars (art. 231-6, 233-20, 236-22, 240-4), i com diu expressament el Preàmbul es vol prescindir en aquesta matèria de tota idea de «sobrecontribució» a les despeses familiars.

Posem l'exemple en què un dels cònjuges treballa per a l'altre sense retribució, i fa un treball que ha permès a aquest obtenir un benefici o estalvi de 500; si la diferència entre l'increment patrimonial de tots dos cònjuges és només de 200, la compensació màxima que inicialment li podria correspondre seria només de 50 (el 25% de la diferència entre tots dos patrimonis). L'incís final del art. 232-5.4 permet, en casos com aquests, augmentar la quantia de la participació —cal entendre que fins a un màxim del 50%, per analogia amb el règim de participació—, de tal manera que, en l'exemple proposat, el cònjuge «pobre» podrà rebre fins a 100, però mai els 500 que ha generat com a benefici.

V. IMPUTACIÓ I PAGAMENT

La quantitat que resulta d'aplicar el percentatge corresponent a la diferència entre l'increment de patrimonis de tots dos cònjuges no sempre és la quantitat que el cònjuge «pobre» podrà reclamar en concepte de compensació per raó de treball. A l'igual que succeeix en la llegítima (arts. 451-7 i 451-8), s'hauran de descomptar les atribucions rebudes del cònjuge deutor que siguin imputables. Diu l'art. 232-6.2 que «[l]es atribucions patrimonials que el cònjuge deutor hagi fet al cònjuge creditor durant la vigència del règim s'imputen a la compensació pel valor que tenen en el moment de l'extinció del règim».

Cal entendre que es tracta d'atribucions a títol gratuït,³⁵ que, a diferència del que succeeix en matèria de llegítima —en què la imputació de les donacions ha de ser expressa, llevat que es tracti dels béns enumerats a l'art. 451-8.2— s'imputen sempre al crèdit de participació.³⁶ I s'ha de tenir present que els béns donats formaran part del patrimoni final del donant, i no del patrimoni final del donatari (art. 232-6.1), la qual cosa fa incrementar la diferència de patrimonis i consegüentment també l'import de la compensació.

Les atribucions gratuïtes computen pel valor que tenien quan es van fer, i s'imputen pel seu valor en el moment d'extingir-se la convivència; per tant, si el preu del bé donat puja de valor, en queda beneficiat el cònjuge deutor.

Una aplicació maliciosa de la regla de la imputació pot arribar a desvirtuar la regla de l'art. 232-8.1, que diu que «[l]a compensació s'ha de pagar en diners, llevat que les parts acordin una altra cosa. No obstant això, per causa justificada i a petició de qualsevol de les parts o dels hereus del cònjuge deutor, l'autoritat judicial en pot ordenar el pagament total o parcial amb béns». És a

35 Aquestes atribucions a títol gratuït inclouen les donacions i les atribucions particulars fetes en pacte successori amb transmissió de present de béns, que d'acord amb l'art. 431-29.3 es consideren donació; ara bé, cal tenir en compte que aquestes atribucions particulars queden sense eficàcia en els casos de crisi matrimonial (art. 431-17.2 en relació amb l'art. 422-13), per la qual cosa tindrien aplicació només en els casos d'extinció del règim per mort del cònjuge «donant».

36 Tot i que teòricament és possible, no és gaire versemblant que hi hagi una imputació expressa, és a dir, una donació feta a un cònjuge en la que es contempli una situació de futura crisi matrimonial.

dir, per a poder pagar el crèdit de compensació no en diners, sinó en béns, cal l'acord dels cònjuges o que així ho disposi el jutge. Doncs bé, el cònjuge «ric», en previsió d'una situació de crisi matrimonial que ell mateix provocarà i que l'altre ignora, pot burlar aquesta regla fent una donació d'un bé al cònjuge «pobre;» com a tal donació, en principi serà acceptada pel cònjuge «pobre», atès que aparentment és un acte que només el beneficia. Però aquesta donació, una vegada ha esclatat la crisi matrimonial, es pot acabar convertint en la forma de pagament de la compensació, que si inicialment s'hagués presentat com a tal presumiblement no seria acceptada pel creditor.

VI. CONCLUSIONS

De l'exposició que s'ha fet es poden extreure les següents conclusions en relació a la configuració de la compensació econòmica per raó de treball:

- 1) La desfavorable situació en la que queda el cònjuge que, en el règim de separació de béns, no exerceix una activitat lucrativa pel fet de dedicar-se a les feines domèstiques, la pretén pal·liar el Legislador català concedint-li, quan s'extingeix el règim econòmic matrimonial, una compensació econòmica que haurà de pagar-li el seu consort que, beneficiant-se d'aquell treball, ha obtingut un increment patrimonial superior.
- 2) A diferència dels règims de comunitat i de participació, el mecanisme reequilibrador dels patrimonis dels cònjuges no actua sempre, sinó només quan es donen determinats requisits: un treball domèstic excessiu o un treball per a l'altre cònjuge insuficientment remunerat, i un increment patrimonial superior en aquest altre cònjuge.
- 3) El Legislador català, en la CDCC i en el CF, va optar per un mecanisme compensatori basat en criteris d'equitat, que deixava un gran marge a l'arbitri dels tribunals, els quals no han establert un sistema de percentatges, aranzels, mesures o barems que facilités l'aplicació de la norma en el futur.
- 4) El preu de la flexibilitat ha estat el d'una excessiva litigiositat en l'aplicació de la norma, que no sembla hagi de disminuir substancialment amb la nova normativa del llibre segon CCCat, atès que, si bé s'han aclarit algunes qüestions, encara n'hi d'altres de claus força imprecises.
- 5) L'enriquiment injust no és un requisit per a tenir dret a la compensació, que procedirà amb independència de si el cònjuge creditor ha contribuït excessivament o no a les despeses familiars. Ni la sobrecontribució a les despeses familiars és requisit per a tenir dret a la compensació, ni l'import de l'eventual sobrecontribució determina la quantia de la compensació.
- 6) L'enriquiment injust no és el fonament de la compensació. Es podrà tenir dret a la compensació sense que hi hagi hagut ni enriquiment per a un, ni empobriment per a l'altre cònjuge. El fonament de la compensació

es troba en la voluntat del Legislador de corregir el perjudici econòmic que, quan s'extingeix el règim de separació de béns a conseqüència de la situació de crisi matrimonial (i també per mort d'un dels cònjuges), pot patir aquell dels consorts que s'ha dedicat a la casa més que l'altre, hi hagi o no sobrecontribució a les càrregues familiars.

- 7) Quan es treballa per a l'altre cònjuge, el fonament de la compensació rau en què el cònjuge remunerat de manera insuficient no té la consideració de treballador, sinó de *soci*, i com a tal soci no rebrà un salari sinó que participarà en els guanys. Hi ha una voluntat tàcita de constituir una comunitat matrimonial d'interessos, que el Legislador ha reconegut i ha traduït no en un règim de comunitat, sinó en un règim (especial) de participació en els guanys (separació de béns amb compensació econòmica).
- 8) L'acció per fer efectiva la compensació per raó de treball no és una acció específica d'enriquiment injust, ni participa tampoc de la seva naturalesa, ja que la quantia de la compensació no ve determinada per la mesura de l'eventual enriquiment que s'hagi pogut produir, i l'acció en cas d'extinció del règim per mort d'un dels cònjuges és de naturalesa personalíssima. Això ens revela la inutilitat de buscar el fonament de la compensació en l'enriquiment injust, si després no s'aplica a l'acció per reclamar-lo el règim propi d'aquesta institució.
- 9) El dret a la compensació per raó de treball constitueix una norma de liquidació del règim econòmic del matrimoni que permet fer a un dels cònjuges partícip dels guanys de l'altre, quan es donen els requisits de treball domèstic superior i desigualtat patrimonial, i amb independència de si aquest treball suposa o no una sobrecontribució a les càrregues familiars i de si l'altre ha estat efectivament enriquit. Aquestes característiques l'acosten al règim de participació en els guanys, amb les particularitats de què la participació no és de quantia fixa, sinó variable, en funció de la intensitat o incidència del treball, i amb un límit general del 25% de la diferència entre l'increment de patrimonis, límit que pot ser augmentat si el cònjuge creditor prova que la incidència del seu treball en l'increment patrimonial de l'altre ha estat notablement superior. Aquesta valoració del treball introdueix en la figura un component remuneratori propi de la institució de l'enriquiment injustificat, que no és complet, atès que el valor de la contribució només permet excedir el límit del 25%, però no determina la quantia de la compensació.
- 10) El Legislador dóna més importància a què tots dos cònjuges contribueixin al treball domèstic, que no pas a què hi hagi una contribució «proporcional» a les despeses familiars (art. 231-6.1). Cobra rellevància, doncs, l'art. 231-2.2, quan diu que els cònjuges «han de compartir les responsabilitats domèstiques». El que en principi podria semblar un precepte merament programàtic, adquireix una gran transcendència quan es posa en connexió amb l'art. 232-5, que li afegeix la conseqüència del seu incompliment: l'obligació de «compensar» al cònjuge que sí duu a terme les tasques domèstiques si ell s'ha enriquit més que l'altre.

