

# SEPARACIÓ DE BÉNS I COMPENSACIÓ ECONÒMICA PER LA DEDICACIÓ ABNEGADA A LA FAMÍLIA I A L'EMPRESA DEL MARIT: LA SENTÈNCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA DE CATALUNYA DE 14 DE FEBRER DE 2013<sup>1</sup>

**Esther Farnós Amorós**  
*Professora de dret civil*  
*Universitat Pompeu Fabra*

## 1. INTRODUCCIÓ

Aquest comentari té per objecte un cas atípic, atès que hi concorren els pressupòsits bàsics per a fixar una compensació econòmica elevada i una pensió compensatòria indefinida. El matrimoni que es dissol és un matrimoni de llarga durada i amb una clara divisió de rols, fet que justifica l'ampli abast d'ambdues mesures, atorgades a favor de la dona.<sup>2</sup> El mateix preàmbul de la Llei 25/2010, del 29 de juliol, del llibre segon del Codi civil de Catalunya (CCCat), relatiu a la persona i la família, conscient que la realitat familiar és heterogènia, justifica en els termes següents l'abast més ampli que a vegades pot tenir la prestació compensatòria:

S'ha tingut en compte que la incorporació de la dona al mercat de treball no ha anat paral·lela, a la pràctica, a un repartiment de les responsabilitats domèstiques i familiars

1. Aquest comentari s'emmarca en el projecte d'investigació «Reforma del derecho de familia y análisis unitario de su régimen patrimonial. Atribución de derechos de propiedad, pretensiones compensatorias y atención de necesidades a su disolución por crisis y por causa de muerte» (DER 2011-27960), finançat pel Ministeri d'Economia i Competitivitat.

2. El canvi en la concepció social del matrimoni i l'amplitud dels tipus de relacions afectives, cada cop més basades en l'autosuficiència de les parts, porten a defensar-ne l'abast cada cop més reduït: Sergio NASARRE AZNAR, «La compensación por razón del trabajo y la prestación compensatoria en el libro segundo del Código civil de Cataluña», a Reyes BARRADA ORELLANA, Martín GARRIDO MELERO i Sergio NASARRE AZNAR (coord.), *El nuevo derecho de la persona y de la familia: Libro segundo del Código civil de Cataluña*, Barcelona, Bosch, 2011, p. 233-300, esp. p. 236-237.

entre tots dos cònjuges i que en força casos l'activitat laboral o professional d'un dels cònjuges se supedita encara a la de l'altre, fins al punt que, en determinats nivells educatius i de renda, continua essent habitual que un dels cònjuges, típicament la dona, abandoni el mercat de treball en contreure matrimoni o en tenir fills.

És precisament en matrimonis com el del cas que s'analitza, en els quals a la fi del règim la titularitat de la totalitat o la gran majoria dels béns adquirits durant la convivència consta només a nom d'un dels cònjuges (típicament, el marit), on la compensació per raó de treball, que regula l'article 232-5 CCCat per als cònjuges casats sota el règim de separació de béns legal a Catalunya, adquireix plena raó de ser.<sup>3</sup> El nombre limitat de casos sobre compensació que anualment accedeixen al Tribunal Superior de Justícia de Catalunya (TSJC) en cassació no impedeix que en casos singulars, com el que ens ocupa, la compensació encara tingui una gran importància qualitativa.<sup>4</sup>

El cas resolt per la Sentència de 14 de febrer de 2013 és un dels primers en què el TSJC recorre al llibre segon del Codi civil de Catalunya amb caràcter orientatiu. Ho fa amb la voluntat de donar una resposta més justa al cas, malgrat que és conscient que en el moment dels fets el llibre segon no era vigent i, per tant, no era dret aplicable. En concret, el TSJC recorre a les regles de càlcul de la compensació econòmica per raó de treball (art. 232-6 CCCat), sobre les quals el Codi de família guardava silenci. Aquest silenci, sens dubte deliberat, obligava els tribunals a fer un càlcul discrecional de la quantia de la compensació, en perjudici de la seguretat jurídica.<sup>5</sup>

## 2. FETS I ITER PROCESSAL

Les parts van contreure matrimoni a Terrassa el 29 de desembre de 1959, sota el règim legal de separació de béns. Durant els quaranta-vuit anys que va durar la convivència matrimonial, el marit acumulà un patrimoni de més de vint-i-tres milions

3. Aquesta Sentència n'és un exemple, però n'hi ha d'altres també recents, com la de la mateixa Sala Civil i Penal del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya (TSJC) d'1 de març de 2012 (RJ 2012/5928) o la de la Secció Dotzena de l'Audiència Provincial (AP) de Barcelona de 4 de setembre de 2012 (JUR 2012/331737).

4. Aquesta circumstància provoca que els cònjuges, i en particular el que serà deutor de la compensació, tinguin majors incentius per a celebrar un pacte respecte a aquesta qüestió, possibilitat que ara preveu expressament l'art. 232-7 CCCat. El pacte, que haurà de complir els requisits de l'art. 231-20 CCCat, pot fins i tot preveure l'exclusió de la compensació, fet que representa una clara modificació del règim de separació de béns en el marc d'uns capítols matrimonials: vegeu Albert LAMARCA I MARQUÈS, «Els pactes en previsió de crisi matrimonial i de la convivència», a *Ponència a les XVII Jornades de Dret Català a Tossa: Qüestions actuals del dret català de la persona i de la família*, Girona, Universitat de Girona, 2013, p. 445 i seg.

5. Vegeu Josep FERRER RIBA, «Separació de béns i compensacions en les crisis familiars», a ÀREA DE DRET CIVIL DE LA UNIVERSITAT DE GIRONA (coord.), *Nous reptes del dret de família: Materials de les Tretzenes Jornades de Dret Català a Tossa*, Girona, Documenta Universitaria, 2005, p. 77-94, esp. p. 86.

d'euros, que tenia origen en l'obertura, des dels inicis del matrimoni, d'establiments de venda d'entrepans de salsitxes o frankfurts. Si bé des del naixement dels dos fills comuns l'esposa es va dedicar més intensament a la cura de la família, aquesta seguí treballant a jornada completa i de forma rellevant en el negoci familiar, fins al punt que també era vista per part del personal com la cap. La funció de la dona era especialment decisiva quan es tractava d'obrir nous establiments, fer canvis en la plantilla i participar en fires. Ara bé, com descriu el TSJC, en el moment de la ruptura del matrimoni la titularitat dels béns adquirits era pràcticament tota del marit:

[...] Son las ganancias de estos negocios a partir de los que se inicia una fulgurante carrera de inversiones que prosperan produciendo jugosos beneficios, inversiones en las que ya no se acredita la participación o influencia de la Sra. S., pero reiterando su participación durante años en los negocios familiares, concretamente los frankfurts que siempre se han conservado, en detrimento de su tiempo libre u con sacrificio ya que no sólo ha trabajado en el negocio familiar sino que ha cuidado de la familia por un periodo de 48 años a lo largo de los cuales se ha ido aumentando la fortuna familiar siendo que la titularidad es prácticamente en su totalidad del Sr. V. [...]. (Fonament jurídic [FJ] 2n del recurs extraordinari per infracció processal)

El 30 d'octubre de 2007, dia de la separació de fet del matrimoni i moment rellevant per a la quantificació de les diferències patrimonials entre els cònjuges (FJ 6è, lletra a, del recurs extraordinari per infracció processal), el patrimoni mobiliari i immobiliari del marit es xifrava en 23.122.432 euros, mentre que el de l'esposa ascendia a 735.100 euros.<sup>6</sup> Uns mesos abans, el 18 de juliol de 2007, el marit havia donat als dos fills comuns una part important de les accions d'una societat d'inversions de què era titular únic i de la qual passà a ostentar el 63,63 %. Poc després de la ruptura, el 27 de novembre de 2007, el marit tornà a donar als seus fills part de les accions d'aquella societat, de la qual passà a tenir el 46,31 % de les accions en propietat i un 8,65 % en usdefruit.

6. L'art. 41 CF, que no establia criteris per a computar la compensació, es referia a la separació judicial, el divorci o la nul·litat matrimonial com a pressupòsits de naixement del dret. En el dret vigent, l'art. 232-5.1 CCCat exigeix que el cònjuge deutor hagi obtingut un increment patrimonial superior «en el moment d'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'art. 232-6.2 CCCat, pel que fa a la imputació en la compensació de les atribucions patrimonials fetes pel cònjuge deutor al creditor durant la vigència del règim, es refereix al «valor que tenen en el moment de l'extinció del règim». Amb la inclusió del cessament efectiu de la convivència com a pressupòsit de naixement del dret, el legislador es refereix al supòsit excepcional en què l'extinció del règim de separació de béns es produeix abans de la separació judicial, el divorci o la nul·litat, si el cessament es va produir significativament abans de l'inici del plet matrimonial. El supòsit també és aplicable als casos d'extinció del règim per causa de l'inici d'una relació de parella estable: vegeu Joaquín BAYO DELGADO, «Comentario al artículo 232-5 CCCat», a Encarna ROCA TRIAS i Pascual ORTUÑO MUÑOZ (coord.), *Persona y familia: Libro segundo del Código civil de Cataluña*, Las Rozas, Sepín, 2011, p. 693-700, esp. p. 695-696.

En la Sentència de 10 de juliol de 2009 el Jutjat de Primera Instància Número 6 de Terrassa estimà en part la demanda de divorci interposada pel marit, a qui atribuï l'ús de l'habitatge familiar, i establí una pensió compensatòria de 6.000 euros mensuals a favor de l'esposa. La Secció Divuitena de l'Audiència Provincial de Barcelona en la Sentència de 21 de gener de 2011 (JUR 2011/135769) estimà el recurs interposat per l'esposa en relació amb la quantia mensual de la pensió compensatòria, que elevà a 9.000 euros, i l'establiment d'una compensació econòmica per raó de treball, que fixà en 1.500.000 euros. L'Audiència Provincial no fixà una compensació més elevada perquè tingué en compte que l'esposa havia renunciat expressament al còmput de les donacions immobiliàries fetes pel marit als fills comuns. Aquest extrem, i la seva repercussió en el còmput del patrimoni del marit a l'efecte del càlcul de la compensació, és objecte d'anàlisi en l'apartat 4.2.

Ambdues parts interposaren un recurs de cassació i un d'extraordinari per infracció processal davant de la Sala Civil i Penal del TSJC. Els recursos, que el TSJC desestimà, giraven entorn de la quantificació de la pensió compensatòria, així com de la procedència i quantificació de la compensació econòmica per raó del treball.

### 3. LA PENSIÓ COMPENSATÒRIA

El TSJC confirma la línia jurisprudencial basada en la finalitat reequilibradora, de cara al futur, de la pensió compensatòria i la seva «vocació inequívoca de caducitat», que en el cas, ateses les circumstàncies concurrents, pot ser obviada. Si bé el TSJC fonamenta la procedència d'una pensió indefinida en l'article 84 del derogat Codi de família, es fa ressò de la jurisprudència cada cop més favorable a la seva temporalitat.<sup>7</sup> Aquesta solució jurisprudencial, que ara recull l'article 233-17.4 CCCat quan confirma el caràcter excepcional de les pensions indefinides,<sup>8</sup> troba la seva explicació en el preàmbul de la Llei 25/2010, per la qual s'aprova el llibre segon:

Certament, molts divorcis afecten matrimonis de durada mitjana força breu i persones relativament joves, per la qual cosa, en general, o bé tots dos hi perden semblantment o bé la convivència conjugal no ha compromès irremeiablement les oportunitats econòmiques de cap d'ells. [...] per als casos en què la prestació se satisfà en forma de pensió, s'insisteix en el caràcter essencialment temporal d'aquesta, llevat que hi concorrin circumstàncies excepcionals que facin aconsellable acordar-la amb caràcter indefinit.

7. Vegeu, entre d'altres, les sentències del TSJC de 4 de març de 2002 (RJ 2002/7816), 21 d'octubre de 2002 (RJ 2003/698) i 10 de febrer de 2003 (RJ 2003/4464), segons les quals el Codi de família, si bé no obligava a la fixació judicial de les pensions subjectes a termini ni optava per la temporalitat essencial, ja comprenia la temporalitat potestativa en considerar-ne les causes d'extinció.

8. «La prestació compensatòria en forma de pensió s'atorga per un període limitat, llevat que hi concorrin circumstàncies excepcionals que justifiquin de fixar-la amb caràcter indefinit».

En el cas que ens ocupa, l'existència d'un matrimoni de gairebé cinquanta anys de durada i en el qual la dona, que havia treballat per a la casa i la família sense retribució, tenia setanta-un anys en el moment del divorci, permet invertir la regla general del llibre segon favorable a la temporalitat de la pensió.<sup>9</sup> En aquest sentit, la Sala considera que la quantitat de 9.000 euros mensuals en concepte de pensió «resulta totalment adequada i proporcionada a l'edat i estat de salut dels dos cònjuges, a la durada de la convivència conjugal i a la compensació econòmica de l'article 41 del CF; contràriament a aquesta circumstància, tenint en compte les dades de què parteix l'Audiència, resultaria desproporcionat i inequitatiu tant l'increment de la pensió de l'article 84 a 18.000 euros com la seva reducció» (FJ 5è, *in fine*, del recurs de cassació). En sentit similar, també mentre era vigent el Codi de família, la Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya (STSJC) de 27 d'octubre de 2005 (RJ 2006/1010) havia considerat improcedent la limitació temporal d'una pensió de 1.142 euros mensuals, ja que l'esposa tenia més de seixanta anys, s'havia dedicat a la cura de la casa, de l'altre cònjuge i dels fills, i no podia accedir al mercat laboral per causa del seu estat de salut.

#### 4. LA COMPENSACIÓ ECONÒMICA PER RAÓ DE TREBALL

##### 4.1. DETERMINACIÓ DE LA QUANTIA

Si bé en el cas la procedència de la compensació és una qüestió incontrovertida en els termes de l'article 41 CF —aplicable per raons de dret temporal—, no ho és el seu còmput. Així, una de les qüestions més problemàtiques del cas és si cal computar, en el patrimoni del marit, l'import de les accions socials de què era titular durant el matrimoni però que van ser donades per aquest als fills comuns immediatament abans i tot just després de la separació de fet.

Aquesta qüestió té una transcendència especial per dues raons: d'una banda, perquè l'article 41 CF no establia res sobre aquest extrem, atès que no contenia criteris per a determinar la quantia de la compensació, i encara menys límits i regles de càlcul;<sup>10</sup> de l'altra, perquè durant la vista la creditora modificà la seva petició inicial, consistent a renunciar que l'import de les accions donades computés en el patrimoni

9. L'edat de la dona és una dada rellevant que s'ha extret de la sentència que era objecte de recurs, la de la Secció Divuitena de l'Audiència Provincial de Barcelona de 21 de gener de 2011 (JUR 2011/135769).

10. Aquest era precisament un dels aspectes més criticats de la norma, ja que, com que no imposava un referent precís que vinculés els tribunals, deixava a la seva lliure apreciació la determinació de les bases de la indemnització i, en definitiva, la de la seva quantia: vegeu Pascual ORTUÑO MUÑOZ, «Comentari a l'art. 41 CF», a Joan EGEA i FERNÁNDEZ i Josep FERRER i RIBA (dir.), Albert LAMARCA i MARQUÉS i Covadonga RUI-SÁNCHEZ CAPELASTEGUI (coord.), *Comentaris al Codi de família, a la Llei d'unions estables de parella i a la Llei de situacions convivencials d'ajuda mútua*, Madrid, Tecnos, 2000, p. 231-257, esp. p. 241 i seg.

del marit a l'efecte del càlcul de l'eventual compensació econòmica per raó de treball, i renuncià exclusivament al còmput de les donacions immobiliàries fetes pel marit als fills comuns. En conseqüència, la dona només acceptà prescindir del valor d'aquestes darreres a l'hora de computar el patrimoni del deutor, per la qual cosa l'exclusió en principi només podia entrar en joc respecte d'aquestes. En aquest punt cal plantejar-se si les donacions fetes pel pare als fills comuns en els períodes immediatament anterior i posterior a la separació de fet, que incloïen les accions de diverses societats, han de córrer la mateixa sort.

Quan ja va ser vigent el llibre segon del Codi civil de Catalunya, l'article 232-6, relatiu a les regles de càlcul de la compensació econòmica per raó de treball, disposà expressament en l'apartat 1*b* que s'ha d'afegir al patrimoni final de cadascun dels cònjuges «el valor dels béns dels quals hagi disposat a títol gratuït, calculat en el moment de transmetre'ls, excloses les donacions fetes als fills comuns i les liberalitats d'ús, i també el valor del detriment produït per actes fetes amb la intenció de perjudicar l'altre cònjuge». La raó de l'exclusió d'aquestes donacions és que, en anar destinades als fills del matrimoni, es parteix de la idea que l'altre cònjuge les va aprovar i per això no es consideren perjudicials per als seus interessos.<sup>11</sup> La regla, que pot tenir tota la raó de ser en cas d'extinció del règim per mort, pot plantejar dubtes en els casos de separació, divorci, nul·litat o cessament efectiu de la convivència, als quals també fa referència l'article 232-5.1 CCCat com a pressupòsit del naixement del dret, en especial quan, com succeeix en el cas, és el deutor de la compensació qui unilateralment posa fi al matrimoni. En aquestes circumstàncies com a mínim cal qüestionar-se si el creditor de la compensació aprovaria aquestes donacions. Per aquesta raó sembla més coherent una regla com la que conté l'article 232-19.2*a* CCCat en matèria de liquidació del règim de participació en els guanys, que exclou del patrimoni final resultant les liberalitats d'ús i «les donacions que l'altre cònjuge hagi consentit».<sup>12</sup> Aquesta és la línia que se segueix en el paràgraf 1375 (3) del *Bürgerliches Gesetzbuch* (BGB, Codi civil alemany) en relació amb el règim legal de participació en els guanys alemany, que afirma que la quantia en què ha

11. Segons un autor, en lloc de «fills comuns» hauria de dir «descendants comuns»: vegeu Joaquín BAYO DELGADO, «Comentario al artículo 232-6 CCCat», a Encarna ROCA TRIAS i Pascual ORTUÑO MUÑOZ (coord.), *Persona y familia: Libro segundo del Código civil de Cataluña*, Las Rozas, Sepín, 2011, p. 701-705, esp. p. 702.

12. Respecte a aquesta qüestió, Judith Solé Resina considera injustificat que la norma permeti descomptar del patrimoni final les donacions als fills comuns i no, en canvi, les consentides per l'altre cònjuge: vegeu Judith SOLÉ RESINA, «La quarta domèstica o crèdit de participació reduït. La nova formulació de la compensació econòmica per raó del treball al Projecte de llibre II del Codi civil de Catalunya», *In-Dret*, any 2010, núm. 2, p. 1-29, esp. p. 12. Sergio NASARRE AZNAR, «La compensación por razón del trabajo y la prestación compensatoria», p. 270-272, també qüestiona per què l'art. 232-6 CCCat no exclou les donacions consentides per l'altre cònjuge, en especial atès que la compensació per raó de treball és renunciable (art. 232-7 CCCat). Segons l'autor, per a clarificar i simplificar el càlcul dels increments patrimonials hagués estat suficient fer una referència a les regles de liquidació del règim de participació, supletori en allò en què sigui compatible, ja que la finalitat juridicoeconòmica és la mateixa.

disminuït el patrimoni no s'afegeix al patrimoni final si la disminució ha tingut lloc, com a mínim, deu anys abans de l'extinció del règim de béns, *ni quan l'altre cònjuge ha estat d'acord amb la disposició a títol gratuït o la dissipació del patrimoni*.<sup>13</sup>

#### 4.2. ABAST DE LA RENÚNCIA AL CÒMPUT DE LES DONACIONS ALS FILLS COMUNS

La posició adoptada pel legislador català en la nova regulació de la compensació econòmica posa èmfasi en el requisit de la desigualtat patrimonial, cosa que introdueix un element participatiu en la liquidació del règim de separació de béns. Aquesta desigualtat o diferència en els guanys és el que facultarà el cònjuge dèbil a participar en els guanys que ha obtingut de més el cònjuge fort (art. 232-6 CCCat).<sup>14</sup>

Ara bé, aquesta funció participativa no és pura, ja que, a més del requisit de la desigualtat patrimonial, cal que el cònjuge creditor hagi contribuït que l'altre assoleixi majors guanys, ja sigui amb el treball per a la casa o per a l'altre en els termes dels apartats primer i segon de l'article 232-5 CCCat.<sup>15</sup> És per això que a l'hora de calcular la quantia de la compensació s'han de tenir en compte els criteris de l'article 232-5.3 CCCat, que apunten la importància de la contribució domèstica (la *durada* i la *intensitat* de la dedicació), els anys de convivència i, concretament, en cas de treball domèstic, el fet que hagi inclòs la criança de fills o l'atenció personal d'altres membres de la família que convisquin amb els cònjuges. La quantia se subjecta al límit, susceptible de prova en sentit contrari per part del creditor de la compensació, de la quarta part de la diferència entre els increments dels patrimonis dels cònjuges (art. 232-5.4 CCCat).<sup>16</sup>

13. Vegeu Albert LAMARCA I MARQUÈS (dir.), *Código civil alemán – Bürgerliches Gesetzbuch*, Barcelona, Marcial Pons, 2008, p. 332.

14. Com que l'art. 41 CF no contenia criteris per a la determinació de la quantia de la compensació, una línia d'interpretació basada en el requisit de la desigualtat patrimonial ja havia vist en la compensació una funció participativa: vegeu Josep FERRER RIBA, «Separació de béns i compensacions en les crisis familiars», p. 81. Vegeu, crítics amb aquesta funció participativa, perquè desnaturalitza el règim de separació de béns, mentre era vigent el CF, Enric BRANCÓS NÚÑEZ, «Separació de béns o participació: comentari de l'art. 23 de la Compilació» (discurs d'ingrés a l'Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya), *Revista Jurídica de Catalunya*, any 1998, núm. 4, p. 665-696, i Antonio PARA MARTÍN, «El derecho de compensación económica por razón de trabajo», *Revista Jurídica de Catalunya*, any 1999, núm. 2, p. 313-350. En el mateix sentit, després de l'entrada en vigor del llibre segon, vegeu Sergio NASARRE AZNAR, «La compensación por razón del trabajo y la prestación compensatoria», p. 249 i 252-253.

15. En aquest mateix sentit i en relació amb l'art. 1438 CC, vegeu Ariadna AGUILERA RULL, «La configuración de la compensación del trabajo para la casa (art. 1438 CC) conforme con el principio de igualdad entre mujeres y hombres», *Revista Aranzadi Doctrinal*, any 2012, núm. 3 (BIB 2012/446).

16. Vegeu-ne una crítica a Sergio NASARRE AZNAR, «La compensación por razón del trabajo y la prestación compensatoria», p. 258-259, qui considera que fixar aquest límit en el màxim del 25 % no fa perdre a la quota el caràcter participatiu en els guanys, cosa que segueix sent incoherent amb un règim de separació de béns, i més quan aquest màxim es pot veure augmentat mitjançant un pacte o una justificació davant l'autoritat judicial.

En absència d'una norma concreta que establís les regles de càlcul de la compensació d'acord amb el dret aplicable en el moment dels fets, mentre era vigent el Codi de família ja s'havia afirmat que l'esquema procedimental de tota activitat liquidadora requeria computar, a l'efecte del càlcul del patrimoni, determinats béns que ja havien sortit de l'esfera de la titularitat de qualsevol dels cònjuges. Com que havien estat transmesos per donació o a títol oneros amb finalitat o efectes fraudulents, la inclusió del seu valor real en les respectives masses patrimonials es justificava per raons de justícia material.<sup>17</sup> Pel que fa al tractament que havien de rebre les donacions fetes als fills comuns, en el cas que ens ocupa l'Audiència Provincial havia recorregut als articles 43 i 44 de l'aleshores vigent Codi de successions (CS), relatius a la col·lació. En relació amb el que aquí ens interessa, la primera part de l'article 43 CS estableix, en termes molt similars al vigent article 464-17.1 CCCat, que «[e]l descendent que com a hereu concorre amb un altre descendent també hereu en la successió d'un ascendent comú només ha de col·lacionar, als efectes de la partició de l'herència, salvant voluntat contrària del causant expressada en testament o en codicil, o en atorgar la donació o liberalitat, els béns que ha rebut del dit causant per actes entre vius a títol gratuït per pagar-li la llegítima o quan en l'atorgament de la liberalitat hom estableix expressament que sigui col·lacionable». En absència d'una regla concreta, l'aplicació analògica dels principis que inspiraven els articles 43 i 44 CS, com que representen un principi general del dret, es considerava inqüestionable i s'afirmava que la valoració dels béns afectats s'havia de fer amb referència al moment en què es produís la liquidació.<sup>18</sup>

L'aspecte més controvertit del cas era el que afectava les accions donades aproximadament un mes després de la separació de fet del matrimoni, que, com que eren posteriors a la ruptura, en principi no es podrien descomptar del patrimoni final del marit a l'efecte del càlcul de la compensació. Però, sorprenentment i en consideració a diverses circumstàncies, el TSJC acaba considerant que també s'han de descomptar. En primer lloc, el TSJC considera que la seva proximitat al moment de la

---

17. Aquest és el criteri que fa servir, per exemple, la Sentència de la Secció Dotzena de l'AP de Barcelona de 4 de setembre de 2012 (JUR 2012/331737), que fixa una compensació econòmica de 300.000 euros a favor d'una dona que durant els vint-i-cinc anys que va durar el matrimoni compaginà el seu treball per a la casa i la família, a la qual dedicà tretze anys, amb altres períodes en què va treballar per compte aliè. En contreure matrimoni, ambdós esposos no tenien ni béns ni drets, però quan aquest finalitzà el patrimoni del marit era més de deu cops superior al de la dona. Si bé no era aplicable per raons de vigència temporal l'art. 232-6.1b CCCat, l'AP recorre a aquest i als criteris jurisprudencials en aquesta mateixa línia per a sumar al patrimoni del marit el valor d'una transmissió immobiliària a favor del seu germà feta suposadament en frau de llei. Segons l'AP, si bé per raons de vigència temporal de la norma les relacions matrimonials s'havien de regir pel Codi de família, «han de ser interpretades a la luz de las disposiciones de la reforma que ha representado el Libro II del CCCat, por cuanto el mismo es expresión de la doctrina jurisprudencial consolidada sobre las instituciones jurídicas que son de aplicación» (FJ 2n).

18. Pascual ORTUÑO MUÑOZ, «Comentari a l'art. 41 CF», p. 245. La referència sembla lògica, ja que l'art. 44 CS es referia al valor dels béns en el moment de morir el causant, com fa el vigent art. 464-20.1 CCCat.



ruptura impedeix distingir entre les donacions fetes als fills comuns. Això anterior, unit a l'al·legació segons la qual és difícil concretar la crisi en un moment puntual en el temps pel seu caràcter durador, determina que totes les donacions es tinguin en compte per a reduir l'import de la compensació. En segon lloc, el TSJC veu aquesta solució com la que s'adapta millor a les circumstàncies socioeconòmiques de les famílies. En aquest sentit, a més de la durada del matrimoni, la contribució de l'esposa al treball per a la casa, la cura dels fills i la col·laboració en el rendible negoci de la família, que va permetre al marit acumular una «fortuna quantiosa», el TSJC considera «procedent valorar de forma rellevant el fet que el cònjuge deutor, en aquest cas el senyor V., fes unes donacions de gran rellevància econòmica als fills comuns, ja que encara que no s'hagin de computar de la forma imperativa que disposa l'article 232-6 del CCCat, en l'apartat 1.b, per raons de dret intertemporal, sí que són factors de gran transcendència econòmica, que justifiquen la quantitat de 1.500.00 d'euros concedits per l'Audiència» (FJ 6è, lletra f, del recurs extraordinari per infracció processal). En tercer lloc, el TSJC recorre a la jurisprudència anterior al moment en què era vigent el llibre segon, que, com hem dit en l'apartat anterior, ja permetia tenir en compte, com un element més, les donacions a favor dels fills comuns a l'hora de fixar la compensació de l'article 41 CF. Finalment, afegeix que la recurrent no pot pretendre que es computin, per a fixar l'import de la compensació, unes donacions i no les altres, ja que la societat inversora del marit comprenia tant béns immobles com accions. En conseqüència, totes les donacions fetes pel marit als fills comuns s'han d'entendre compreses dins la renúncia al còmput feta per l'esposa i, per tant, s'han de descomptar del patrimoni final del marit a l'efecte de la fixació de la compensació econòmica. Aquests arguments serveixen al TSJC per a confirmar la quantitat establerta per l'Audiència, atès que «per virtut de les donacions expressades, el senyor V. ha perdut la capacitat de decisió en relació a la societat esmentada, que comprèn (o comprenia en el moment de la ruptura) gairebé la totalitat de la “fortuna” de la família» (FJ 6è, *in fine*, del recurs extraordinari per infracció processal).

Si comparem l'afirmació del TSJC en la lletra f d'aquest fonament, transcrit *supra*, amb la seva conclusió final, el pronunciament resulta contradictori, perquè sembla que insinua que les donacions als fills comuns no es poden excloure del còmput del patrimoni del deutor, en especial atesa la riquesa acumulada pel marit i la intensitat de la dedicació de la dona a l'empresa comuna, però les acaba exclouent del patrimoni final del marit a l'efecte de la fixació de la compensació. El TSJC no és clar quan cita l'article 232-6.1b CCCat, ja que no permet inferir si l'aplica o no orientativament, malgrat que acaba exclouent del còmput totes les donacions als fills comuns, incloent-hi les posteriors a la crisi. Això darrer no deixa de sorprendre tenint en compte que el moment de la separació de fet, del qual hi ha una certesa total, hauria de ser rellevant per a determinar quines donacions han de quedar fora del còmput i quines no, en especial quan, com succeeix en el cas, no hi ha constància de la renúncia de la dona al còmput de les donacions posteriors a la crisi, a diferència del que succeeix amb les

anteriori. Segons la meua opinió, el silenci de la dona pel que fa a les donacions posteriors s'hauria d'haver tingut en compte. Si bé el raonament del TSJC s'aparta del de l'Audiència Provincial (AP), que només exclou del còmput les donacions anteriors,<sup>19</sup> els seus efectes són irrellevants perquè el TSJC acaba confirmant, en concepte de compensació, la quantitat fixada per l'AP. En últim terme, les referències de l'AP (FJ 4t), que el TSJC reitera (FJ 3r), al caràcter col·lacionable de les donacions als fills comuns resulten equívokes, ja que la col·lació només opera entre cohereus. Aquesta terminologia impròpia troba una explicació, com hem vist, en el dret aplicable al moment dels fets, que, com que no contenia una menció com la del vigent article 232-6.1b CCCat, resolva la qüestió del còmput de les donacions per al càlcul de la quantia de la compensació fent una aplicació analògica dels articles 43 i 44 CS. Ara bé, el cas que ens ocupa no és en absolut un cas de renúncia a la col·lació, a la qual només pot renunciar el causant, sinó que és un cas de renúncia al còmput d'aquestes donacions a l'efecte del càlcul de la compensació per raó de treball que correspon a la dona.

En últim terme, la quantia fixada en concepte de compensació, tenint en compte la gran diferència de patrimonis dels cònjuges, és certament baixa. Si bé no entra en joc, per qüestions de dret intertemporal, el límit de la quarta part de la diferència entre els increments patrimonials (art. 232-5.4 CCCat), es pot qüestionar que el TSJC es refereixi orientativament al llibre segon pel que fa a les regles de càlcul de la compensació i, en canvi, en prescindeixi a l'hora de quantificar la compensació. Aquesta circumstància té una transcendència especial en el cas que ens ocupa, ja que la dona no només treballà per a la família, sinó que es dedicà intensament als negocis del marit, cosa que fins i tot podria situar-nos davant d'un dels supòsits que justificarien que l'autoritat judicial pogués fixar una compensació que excedís el límit de la quarta part.

#### 4.3. EXCLUSIÓ DE LES REGLES DE CàLCUL DEL CRÈDIT DE PARTICIPACIÓ

El raonament seguit pel TSJC en considerar que les donacions fetes pel marit als fills comuns s'havien de tenir en compte per tal de rebaixar l'import de la compensació que havia de percebre l'esposa, evita recórrer a les regles per al càlcul del crèdit de participació en el règim de participació en els guanys. Amb això, el TSJC sembla tenir en compte que amb la compensació econòmica el legislador no va voler introduir el sistema de liquidació del règim de participació, ni directament ni indirecta, acollint-lo en la seva fase liquidadora, ni tampoc cap mena de sistema comunitari, sinó que va

19. Segons l'AP, «[d]ada la aplicació analògica a los artículos del Código de Sucesiones anteriormente referenciados procedería la colación de las donaciones sin embargo no podemos obviar la propia renuncia de la parte y al no aducirse motivos para colacionar unos bienes y otros no la Sala considera que no se deben traer a colación las donaciones a los hijos en este caso concreto tanto de los bienes inmuebles como de las acciones pero sólo hasta el momento en que se produce la ruptura, sí en cambio las realizadas con posterioridad [...]» (FJ 4t).

voler consolidar «un mecanisme propi, peculiar i equitatiu per corregir, en determinats supòsits molt específics, l'excessiu rigor del règim de separació absoluta de béns mitjançant la instauració d'una indemnització, avaluable en cada cas a tenor de les circumstàncies que concorrin, en base a criteris d'equitat [...]».<sup>20</sup>

Altres sentències recents que, com l'analitzada, també recorren al llibre segon del CCCat amb caràcter orientatiu, ja eviten el recurs al règim de participació en els guanys per al càlcul de la compensació econòmica, i algunes fins i tot el descarten expressament.

Així, la STSJC d'1 de març de 2012 (RJ 2012/5928), tocant a la compensació econòmica per raó de treball en el moment de l'extinció d'una parella estable que havia durat disset anys, durant els quals la dona s'havia dedicat a la cura de la casa i de la filla comuna sense remuneració, amb citació de l'AP considera que «[a] falta de otros criterios orientativos debe tenerse en cuenta que el Parlament de Catalunya ha aprobado el nuevo libro segundo del Codi Civil de Catalunya, sustitutorio del Codi de família, que recoge la jurisprudencia existente en cuanto a la necesidad de ponderar las diferencias patrimoniales y, en ningún caso, como pretende la demandante en vista de la cuantía que reclama, convertir la situación en un régimen de participación o un régimen de ganancias encubierto, ni en el supuesto matrimonial, ni en el de las parejas estables». Prement com a base el límit de la quarta part de la diferència patrimonial (art. 232-5.4 CCCat), la Sentència confirma la compensació de 700.000 euros fixada per l'AP (FJ 3r i 4t).

La STSJC de 31 d'octubre de 2011 (RJ 2012/2243) tracta sobre un matrimoni de sis anys de durada que havia conviscut prèviament nou anys, durant els quals l'home havia passat a fer-se càrrec del negoci familiar d'òptica per jubilació del seu pare. Durant tot aquest temps la dona s'havia dedicat en exclusiva al treball per a la casa i la família. El TSJC confirma la compensació de 152.847,6 euros fixada per l'Audiència. De nou, el TSJC afirma, a més de la necessitat de fixar en la resolució les bases per al càlcul de la compensació, que «el cálculo precisado no tiene como finalidad señalar una participación a favor del cónyuge acreedor en el patrimonio del cónyuge deutor, y mucho menos igualar los patrimonios resultantes», a més que «dicha doctrina no se opone a que la determinación del importe se pueda realizar en el caso concreto utilizando un porcentaje siempre que se halle referido a una cantidad cierta [...] en el que ahora deberá tenerse en cuenta el límite impuesto legalmente (art. 232-5.4 CCCat)» (FJ 7è, 2n par.).

La STSJC de 6 d'octubre de 2011 (RJ 2012/669), en aquesta mateixa línia, confirma una compensació de 500.000 euros, en aquest cas a favor d'un home de setanta-set anys que durant quasi vint-i-set havia treballat per als restaurants i les societats de les quals era partícip i fundadora la seva dona. A més, com a arquitecte que era, l'home havia col·laborat en negocis que no eren pròpiament de restauració. Els ingressos que percebia en aquests darrers treballs eren invertits en l'economia familiar, fins al punt que durant la convivència no va poder acumular patrimoni privatiu de cap tipus (FJ 6è).

20. Pascual ORTUÑO MUÑOZ, «Comentari a l'art. 41 CF», p. 242.

Per la seva banda, algunes audiències ja han aplicat amb caràcter orientatiu el límit de la quarta part de la diferència patrimonial (art. 232-5.4 CCCat), fet que constitueix un altre exemple d'acolliment en el llibre segon d'una pràctica jurisprudencial generalitzada.

Així, la citada Sentència de la Secció Dotzena de l'Audiència Provincial de Barcelona de 4 de setembre de 2012 (JUR 2012/331737), si bé considera procedent la compensació a favor de l'esposa, aplica un criteri correctiu per la seva manca de dedicació en exclusiva a la casa durant el matrimoni: «[...] A esta cantidad no debe ser aplicada de forma matemática la cuarta parte, que es el nivel más alto de participación previsto para cuando ha existido una absoluta dedicación a la familia y al negocio o actividad del otro cónyuge. Aunque la esposa ha tenido una dedicación especial a la familia, y ha colaborado en alguna época en el negocio del marido, también ha obtenido rendimientos propios que ha aplicado a sus propios intereses [...]» (FJ 4t).

La Sentència de la Secció Dotzena de l'Audiència Provincial de Barcelona de 5 d'abril de 2012 (JUR 2012/180380) fixa una compensació d'1.238.779 euros a favor d'una dona que havia conviscut vuit anys amb la seva parella, durant els quals primer havia realitzat activitats de caràcter domèstic (2001-2006) i més tard (2006-2009) s'havia implicat en les activitats econòmiques de l'home, atesa la seva formació en agricultura i la seva procedència, l'Uruguai, on l'home féu moltes inversions agrícoles durant la relació. És per això que assimila la seva actuació a la d'un «partícipe en una sociedad mercantil irregular». Pel que fa al càlcul de la compensació, l'Audiència afirma que «[...] la participación en una cuarta parte es un criterio consolidado de esta sala en casos como el de autos que ha sido incorporado legislativamente al artículo 232-5 del Libro II del Código Civil de Catalunya y que, aun cuando no es de aplicación por razones de derecho transitorio, recoge a nivel legal la práctica forense y jurisprudencial», i detreu de l'import de la quarta part del patrimoni acumulat per l'home les atribucions fetes pel marit a la dona durant la convivència, com un immoble i una finca rústica, en la línia del que ara permet expressament l'article 232-6.2 CCCat.

#### 4.4. VALORACIÓ DE LES DADES INTANGIBLES

##### 4.4.1. *Esposa i mare, companya lleial i col·laboradora incondicional*

L'oposició del marit a la concessió de la compensació econòmica a favor de l'esposa es fonamentava en extrems no provats i, en qualsevol cas, no excloents del dret, com ara que havia tingut l'ajuda d'una tercera persona<sup>21</sup> i una retribució mensual

---

21. L'argument és dèbil, com mostren la STSJC de 27 d'abril de 2000 (RJ 2000/4125), segons la qual «poc importa [...] que el treball domèstic hagi estat major o menor, a temps complet o a temps parcial» (FJ 5è), i la STSJC de 21 d'octubre de 2002 (RJ 2003/698), que conclou que «exigir treballs especialment

de 1.600 euros per la seva col·laboració al negoci familiar. Per contra, el TSJC té especialment en compte la dedicació intensa de la dona al negoci, sobretot als seus inicis, que qualifica d'«actuació abnegada» (FJ 2n).

La Sentència s'emmarca en una línia jurisprudencial que circumscriu la compensació als matrimonis en els quals un dels cònjuges s'especialitza —amb major o menor intensitat— en la realització de les tasques domèstiques o en la col·laboració amb l'altre cònjuge.<sup>22</sup> La situació no és infreqüent i presenta un marcat component de gènere, segons les estadístiques, que posen en relleu que el treball de les dones per a la casa encara és superior, fins i tot quan ambdós cònjuges treballen fora,<sup>23</sup> i que aquestes perceben salaris més baixos pel mateix treball.<sup>24</sup>

El fet que típicament el cònjuge especialitzat en la realització de les tasques domèstiques o en la col·laboració amb l'altre cònjuge hagi estat la dona troba un clar reflex en la jurisprudència del TSJC sobre la compensació econòmica per raó de treball. Aquesta jurisprudència utilitza una terminologia molt marcada des del punt de vista de gènere, que evidencia els rols relacionals i de cura de l'altre que encara ara assumeixen majoritàriament les dones, així com les desigualtats patrimonials que en poden derivar.<sup>25</sup> En aquesta línia, la Sentència que ens ocupa, a més de la referència a

---

penosos o feixucs al cònjuge que reivindica la compensació econòmica per raó de treball és negligir l'esperit de la llei i tancar la porta a un correctiu ja assumit socialment. Només escau ressaltar que en cap cas es valora si el cònjuge deutor de la compensació ha desenvolupat o no treballs feixucs o penosos» (FJ 5è).

22. En aquest sentit, «[l]a compensació no es merita només en els matrimonis tradicionals amb un cònjuge perceptor d'ingressos i un cònjuge dedicat exclusivament a la casa, sinó també en els que tenen una especialització funcional limitada, d'acord amb el patró social avui majoritari»: vegeu Josep FERRER RIBA, «Separació de béns i compensacions en les crisis familiars», p. 84-85.

23. D'acord amb l'*Enquesta de l'ús del temps 2010-2011* (EUT2010-2011), realitzada per l'Idescat, si bé la diferència en la dedicació a les tasques de la llar i la família entre dones i homes ha disminuït en quaranta-quatre minuts diaris des de l'enquesta del 2002-2003, les dones encara hi dediquen 1 hora i 39 minuts més diaris, respecte de les 2 hores i 35 minuts que hi destinen els homes (<<http://www.idescat.cat/novetats/?id=1134>>). D'acord amb les dades de l'Institut Nacional d'Estadística (INE) per al període 2009-2010, a Espanya les dones dediquen 2 hores i 14 minuts més al treball per a la llar i la família, respecte de l'hora i 50 minuts que hi destinen els homes (<[http://www.ine.es/prensa/eet\\_prensa.htm](http://www.ine.es/prensa/eet_prensa.htm)>).

24. A Espanya, en la línia de la resta del món, en totes les franges d'edat el salari brut anual és més alt en els homes que en les dones. Per grups d'edat, a partir dels quaranta-cinc anys és on s'observen majors diferències, ja que a Catalunya el sou de les dones representa un 69 % del dels homes i a Espanya un 75 % (<<http://www.idescat.cat/economia/inec?tc=3&id=5811>>). Font: INE (Espanya, 2010) i Idescat, a partir de dades de l'INE (Catalunya, 2010). Les diferències persisteixen si tenim en compte el guany per hora i el tipus de contracte, que pot ser indefinit o temporal (<<http://www.idescat.cat/economia/inec?tc=3&id=5812>>), o el tipus de jornada, que pot ser completa o parcial (<<http://www.idescat.cat/economia/inec?tc=3&id=5813>>).

25. Vegeu, entre d'altres, la Sentència del TSJC de 10 de febrer de 2003 (RJ 2003/4464), que conclou que «el manteniment i augment, si escau, del patrimoni de l'espòs [...] no hauria estat possible sense l'opció de la muller, sense la dedicació d'aquesta a la casa [...]» (FJ 2n), i la STSJC de 27 d'abril de 2000 (RJ 2000/4125), segons la qual «res no motiva que, en termes planers, un acabi ric i l'altra resti pobre» (FJ 5è).

«l'actuació abnegada» de la dona (FJ 2n),<sup>26</sup> també esmenta el «sacrifici» que va representar per a aquesta la participació durant tants anys en els negocis familiars i la cura de la família, en perjudici del seu temps lliure (FJ 8è).

A l'efecte de la fixació de la quantia de la compensació, el TSJC té en compte una sèrie d'elements intangibles que es veuen reflectits en la imatge de l'esposa mare, companya lleial i col·laboradora incondicional que va estar al costat del marit durant l'aixecament del seu imperi empresarial, sense participar en els beneficis de manera permanent. En aquest sentit ja s'havia pronunciat la STSJC de 21 d'octubre de 2002 (RJ 2003/698), segons la qual «[n]omés 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» (FJ 5è).<sup>27</sup> Aquesta afirmació, que s'ha plasmat en l'article 232-5 CCCat, troba la seva justificació en el preàmbul de la Llei 25/2010, quan afirma que «[...] la compensació com a remei substitutori d'un enriquiment injust, prescindeix de la idea de sobrecontribució a les despeses familiars, implícita en la formulació de l'article 41 del Codi de família, vigent fins a l'entrada en vigor d'aquesta llei, 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. Per això, n'hi ha prou d'acreditar que un dels dos s'ha dedicat a la casa substancialment més que l'altre [...]».

#### 4.4.2. *Criteris de valoració*

L'exigència d'un increment patrimonial superior per l'article 232-5.1 CCCat no pren en consideració que el cònjuge que s'ha vist beneficiat pel treball familiar ha pogut obtenir guanys, sense que això representi un augment del patrimoni respecte de l'altre cònjuge.<sup>28</sup> No obstant això, en aquests casos el dret català no deixa del tot

26. El *Gran diccionari de la llengua catalana* defineix *abnegació* com el «sacrifici voluntari d'un mateix amb finalitat altruista» (<<http://www.diccionari.cat/lexicx.jsp?GECART=0000420>>).

27. Vegeu un comentari del cas a Albert LAMARCA I MARQUÈS, «Separació de béns i desigualtat patrimonial: la compensació econòmica per raó de treball. Comentari a la STSJC de 21 d'octubre de 2002», *InDret*, any 2003, núm. 1, p. 1-11, esp. p. 5-6.

28. Vegeu-ne una crítica, atès que aquesta circumstància ja hauria d'atorgar *per se* al cònjuge que ha treballat per a la família un dret a participar en aquests guanys, a Ariadna AGUILERA RULL, «La compensació econòmica per raó de treball», a *Gènere i dret de família: Una lectura a partir del llibre segon del Codi civil de Catalunya*, Barcelona, Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada, Departament de Justícia, Generalitat de Catalunya, 2013 (treball pendent de publicació), p. 40-52, esp. p. 50-51. Segons la mateixa autora (Ariadna AGUILERA RULL, «La configuració de la compensació del trabajo para la casa»), la regulació catalana, amb la seva exigència de desequilibri patrimonial entre els cònjuges, perjudica en especial les dones, que, a més de treballar fora de casa i obtenir un sou comparable amb el dels seus marits, assumeixen gran part del treball per a la família.

desprotegida la «part dèbil» de la relació, atès que el remei que posa al seu abast, amb independència del règim econòmic que s'ha d'extingir, és la prestació compensatòria, que té com un dels criteris per a la fixació de la seva quantia i durada «[l]a realització de tasques familiars o altres decisions preses en interès de la família durant la convivència, si això ha minvat la capacitat d'un dels cònjuges d'obtenir ingressos» (art. 233-15b CCCat).<sup>29</sup>

L'aproximació de la Sala Primera del Tribunal Suprem, en interpretar la migrada regulació de la indemnització per raó de treball per a la casa que preveu l'article 1438 CC per als matrimonis sotmesos al Codi civil espanyol que han optat pel règim de separació de béns, és ben diferent. Com veurem a continuació, el TS sí que té en compte, per a atorgar la indemnització per treball domèstic, la possibilitat que el cònjuge que s'ha vist beneficiat per aquest treball no hagi obtingut un increment patrimonial. L'article 1438 CC, que va ser introduït en el Codi civil per la Llei 11/1981, de 13 de maig, de modificació del Codi civil en matèria de filiació, pàtria potestat i règim econòmic de matrimoni, a diferència de la regulació de la compensació econòmica per raó de treball que fa el CCCat, no anuncia els criteris per a la procedència i el còmput de la indemnització i encara menys les regles de càlcul per a la seva quantificació. Davant d'aquesta indeterminació, en el cas resolt per la Sentència de la Sala Primera del Tribunal Suprem de 14 de juliol de 2011 (RJ 2011/5122), el càlcul de la indemnització es fa a partir dels salaris deixats de percebre per l'esposa en cas que hagués treballat com a assistenta de la llar. S'exclouen expressament els criteris basats en l'enriquiment o l'increment patrimonial de l'altre cònjuge, que segons el Tribunal Suprem no es poden tenir en consideració quan un d'ells ha complert la seva obligació legal de contribuir amb treball domèstic (FJ 5è). Amb això queda descartada, com també succeeix —encara que per altres raons— en el dret català vigent, l'exigència d'un enriquiment injust, els rígids requisits del qual esdevenen molts cops difícils de provar.<sup>30</sup>

En el cas, l'esposa, llicenciada en dret, mai no havia exercit la professió perquè durant el matrimoni s'havia dedicat en exclusiva al treball per a la llar i a la cura de la filla comuna. La indemnització concedida, 108.000 euros, és el resultat de multiplicar els quinze anys de matrimoni pels 600 euros mensuals que durant aquest temps s'estima que hagués pogut percebre com a treballadora domèstica. Segons el TS, que cassa la sentència de l'AP i reposa en aquest punt la Sentència del JPI, «se contribuye con lo que se deja de desembolsar o se ahorra por la falta de necesidad de contratar

29. En sentit similar, l'art. 97 CC assenyala, com a circumstàncies que cal tenir en compte a l'hora de fixar l'import de la prestació, «la dedicación pasada y futura a la familia» i «la colaboración con su trabajo en las actividades mercantiles, industriales o profesionales del otro cónyuge».

30. Aquests requisits són l'enriquiment i l'empobriment correlatius de demandat i actor, respectivament, i la manca d'una causa jurídica que justifiqui el desplaçament patrimonial: vegeu Luis Díez-PICAZO, *Fundamentos del derecho civil patrimonial*, vol. 1, *Introducción. Teoría del contrato*, 6a ed., Madrid, Thomson-Civitas, 2007, p. 118 i seg.

servicio doméstico ante la dedicación de uno de los cónyuges al cuidado del hogar» (FJ 6è). Com afirma la mateixa Sentència en el mateix fonament, aquesta només és una opció entre totes les possibles per a quantificar la indemnització, la qual exclou expressament «que sea necesario para obtener la compensación que se haya producido un incremento patrimonial del otro cónyuge» (FJ 7è).<sup>31</sup>

Juntament amb la inexigibilitat d'un increment patrimonial, crida l'atenció que el Tribunal Suprem se centri en allò deixat de percebre per la dona com a treballadora domèstica i no es fixi en el seu cost o la seva pèrdua d'oportunitats, tenint en compte que per la seva titulació acadèmica hagués pogut accedir a una professió més qualificada.<sup>32</sup> En qualsevol cas, la quantificació del treball per a la casa d'acord amb criteris de mercat pot ignorar el valor intrínsec d'aquest treball,<sup>33</sup> que constitueix en si mateix una contribució positiva i valorada a la família i a l'altra part, que se'n veu alliberada com a mínim en part.<sup>34</sup> Pel que fa a les tasques de col·laboració en l'activitat profes-

31. Vegeu una crítica fonamentada a aquesta interpretació literal de l'art. 1438 CC, advertint del tracte més favorable que pot representar per als cònjuges casats sota el règim de separació de béns respecte dels casats sota el règim de guanys, vegeu Luisa MORENO-TORRES HERRERA, «La compensación por el trabajo doméstico en el Código civil español», *Revista Aranzadi Doctrinal*, any 2011, núm. 8 (BIB 2011/1744). A favor de la interpretació, tot argumentant que evita l'error consistent que el cònjuge que ha treballat fora i dins de casa surti més perjudicat de la ruptura que el que s'ha especialitzat en el treball familiar, vegeu Ariadna AGUILERA RULL, «La configuración de la compensación del trabajo para la casa».

32. Ariadna AGUILERA RULL, «La configuración de la compensación del trabajo para la casa», veu en la fixació del mètode de valoració una de les contradiccions del pronunciament, ja que les expectatives laborals d'una dona que ha portat a terme el treball familiar no sempre coincideixen amb les del personal domèstic, a més que no és realista tractar la cura que es porta a terme en el context d'una relació familiar, com una relació laboral entre estranys. En qualsevol cas, en prendre com a punt de referència la remuneració d'una professió que és especialment baixa, perquè és feminitzada i perquè ha estat assumida històricament per les dones en el si de la família i sense retribució, lluny de revaloritzar una contribució imprescindible per al benestar de la família, incideix en la seva desvalorització. A Catalunya, com que ens situem davant d'un règim de separació i no de participació, un autor ha proposat descartar les compensacions d'un import superior al que, atesa la formació del sol·licitant, aquest hagués pogut obtenir pel seu treball durant els anys de vigència del règim: vegeu Esteve BOSCH CAPEDEVILA, «L'evolució del règim de separació de béns en el dret civil de Catalunya: la compensació econòmica per raó de treball», *Revista Jurídica de Catalunya*, any 2010, núm. 4, p. 1075-2089, esp. p. 1096-1098.

33. María Paz GARCÍA RUBIO, «Las uniones de hecho», a Gema DíEZ PICAZO (coord.), *Derecho de familia*, Cizur Menor, Civitas-Thomson Reuters, 2012, p. 1479-1517, esp. p. 1495-1496: «Hay que recordar que este trabajo tiene precio de mercado, pero también tiene un valor intrínseco, cosa que frecuentemente se obvia [...]». Segons Ariadna AGUILERA RULL, «La configuración de la compensación del trabajo para la casa», atès que el treball per a la casa constitueix una contribució incommensurable al benestar de la família, per a no caure en la discriminació de gènere hauria de ser considerat d'igual valor que el treball fora de la llar. Això significaria, en principi, dividir a parts iguals els fruits del matrimoni, incloent-hi l'increment patrimonial i també, i si és necessari per tal de garantir la compensació de les pèrdues d'oportunitat, el sou d'una de les parts.

34. Lisa GLENNON, «The limitations of equality discourses on the contours of intimate obligations», a Julie WALLBANK, Shazia CHOUDHRY i Jonathan HERRING (ed.), *Rights, Gender and Family Law*, Abingdon, Routledge, 2010, p. 169-198, esp. p. 193-196. Segons aquests autors, amb citació de Starnes, «[s]



sional de l'altre cònjuge, que com que s'assimilen a una relació de tipus laboral o societari podrien valorar-se segons els criteris del mercat laboral o d'acord amb el que s'hagi pactat en el contracte de societat, també caldria prendre en especial consideració el pes que en aquestes relacions té, per la pròpia naturalesa de la relació, la confiança del col·laborador.<sup>35</sup>

En afirmar que, més que el treball familiar prestat i no remunerat, cal atendre els guanys obtinguts pel consort, el TSJC fa seva la tesi per la qual després ha optat explícitament el legislador català. Aquesta opció, com reconeix el mateix TSJC en la sentència que aquí ens ocupa quan afirma que «s'ha de fugir de tesis generalistes i de caire mercantil i/o laboral a l'hora de determinar una compensació econòmica» (FJ 4t), tan sols exigeix un increment patrimonial superior d'un cònjuge, el qual es pren com a base per a quantificar la compensació. La valoració de la compensació no és, en qualsevol cas, una qüestió pacífica, com posen en relleu els diferents ordenaments espanyols. Juntament amb l'opció del CCCat i la interpretació que fa el Tribunal Suprem dels articles 1438 CC i 13 de la Llei 10/2007, de 20 de març, de la Generalitat Valenciana, de règim econòmic matrimonial valencià, conté diferents criteris de valoració en relació amb la compensació per raó de treball per a la casa i conceptes assimilats que es regula en l'article 12 i que no se circumscriu al règim de separació de béns. D'acord amb l'article 13, cal tenir en compte amb *caràcter orientatiu i com a mínim* «el cost d'estos servicis en el mercat laboral, els ingressos que el cònjuge que presta estos servicis haja pogut deixar d'obtindre en l'exercici de la seua professió o ofici com a conseqüència de la dedicació al treball domèstic en qualsevol de les seues manifestacions enumerades en l'article precedent, o els ingressos obtinguts pel cònjuge beneficiari d'estos servicis en la mesura que la seua prestació per l'altre cònjuge li ha permès d'obtindre-los».

## 5. CONCLUSIONS

En el cas objecte de comentari sorprèn la baixa compensació econòmica per raó de treball atorgada a la dona. Tant la clara diferència entre els increments patrimonials

---

una mare ha portat a terme aquestes mateixes tasques per a un empresari ningú qüestionaria si l'empresari ha rebut o no un benefici. Quan ella porta a terme tasques similars per a la família, les seves accions també comporten beneficis, amb independència de si són o no necessàries. El punt aquí no és, definitivament, si les mares *haurien* o no de fer aquestes tasques, sinó si fer-les comporta un benefici». Vegeu C. STARNES, «Mothers, myths and the law of divorce: one more feminist case for partnership» (traducció d'Esther Farnós Amorós), *William and Mary Journal of Women and the Law*, vol. 13 (2006), p. 203-233, esp. p. 225.

35. Joan EGEA FERNÁNDEZ, «La Llei 10/1998, de 15 de juliol, d'unions estables de parella: balanç de la seva aplicació judicial», a ÀREA DE DRET CIVIL DE LA UNIVERSITAT DE GIRONA (coord.), *Nous reptes del dret de família: Materials de les Tretzenes Jornades de Dret Català a Tossa*, Girona, Documenta Universitaria, 2005, p. 359-403, esp. p. 390.

experimentats per les parts al llarg del matrimoni, com la durada i la intensitat de la dedicació a la família i al negoci familiar per part de la dona, són extrems que podien justificar la fixació d'una compensació més elevada al seu favor. No obstant això, en aquest punt el TSJC prescindeix del recurs orientatiu al llibre segon del CCCat, al qual sí que recorre, però, quan es tracta de qualificar les donacions fetes pel marit als fills comuns i la seva transcendència per al càlcul de la compensació. El recurs a l'article 232-6 CCCat en aquest cas concret permet qüestionar la solidesa de la norma, atès que pot afavorir conductes oportunistes, com ara la del futur deutor de la compensació que, conscient de la situació de crisi que travessa el matrimoni, fa una sèrie de donacions significatives a favor dels fills comuns amb la finalitat de despatrimonialitzar-se al màxim i reduir així l'import de l'eventual compensació per raó de treball a favor de l'altre cònjuge. Potser, en lloc d'una norma que permet excloure del còmput del patrimoni final les donacions als fills comuns, hauria estat més conforme amb la seguretat jurídica una norma que, com la que es conté en matèria del règim de participació en els guanys, supedités l'exclusió d'aquestes donacions al fet que haguessin estat consentides pel creditor.

La fixació d'una compensació d'una quantia superior, més coherent amb les circumstàncies concretes del cas, hagués permès prescindir de l'atorgament de la pensió compensatòria indefinida (art. 232-10 CCCat). S'afavoriria així el trencament net de la relació, un dels ideals del llibre segon del CCCat, que en el cas no només era possible atesa la capacitat econòmica del deutor, sinó que també era convenient si tenim en compte les circumstàncies concretes de les parts, dues persones ja grans amb fills adults. Ara bé, la fixació d'una compensació econòmica elevada que justifiqui prescindir de qualsevol altra mesura a la fi del matrimoni es podria qüestionar si el pagament d'aquesta compensació comportés que el deutor s'hagués de vendre part del negoci. Aquesta circumstància té una transcendència especial quan, com en el cas, la participació del deutor en aquest negoci queda molt reduïda després de la donació d'accions socials als fills.

Pel que fa a la valoració del treball per a la casa o per a l'altre cònjuge, la decisió del legislador català simplement es fixa en el fet que hagi existit enriquiment per part d'un cònjuge i treball al seu favor per part de l'altre, i prescindeix de la valoració d'aquest treball. Amb això, el legislador ha evitat, deliberadament, entrar en discussions sobre la quantificació d'un treball que es caracteritza per la seva incommensurabilitat. L'opció, com tota decisió de política legislativa, pot semblar més o menys encertada, però com a mínim permet fonamentar la quantia de la compensació en criteris objectius.