

COMENTARI A LA DARRERA JURISPRUDÈNCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA DE CATALUNYA EN MATÈRIA DE COMPENSACIÓ ECONÒMICA DE L'ARTICLE 41 DEL CODI DE FAMÍLIA

Esteve Bosch Capdevila
Professor titular de dret civil
Universitat Rovira i Virgili

En els darrers mesos, el Tribunal Superior de Justícia de Catalunya ha dictat diverses sentències en relació amb la compensació econòmica de l'article 41 del Codi de família (CF), fet que contrasta amb la poca jurisprudència que fins fa poc hi havia sobre la matèria.¹ Aquestes sentències coincideixen a atorgar una ferma protecció al cònjuge que s'ha dedicat a les tasques domèstiques i familiars, de manera que constitueixen una jurisprudència uniforme sobre la matèria—circumstància sempre lloable, perquè es guanya en seguretat jurídica. Ara bé, segons el nostre parer, són criticables per un doble motiu: en primer lloc, perquè en posar l'èmfasi en la idea de desigualtat patrimonial com a fonamentadora de la compensació, contravenen el sentit i la finalitat de l'article 41 CF, atès que alteren la naturalesa del règim econòmic matrimonial de separació de béns; i, en segon lloc, perquè aquella claredat a l'hora de fonamentar la compensació es converteix en foscor quan es tracta de determinar la quantia d'aquesta.

1. En relació amb una de les primeres sentències sobre la matèria, la de 27 d'abril de 2000, vegeu Esteve BOSCH CAPDEVILA, «La compensación económica por razón de trabajo (Comentario a la Sentencia 8/2000, de 27 de abril, del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña)», *Carta Civil*, núm. 9 (2000), p. 3-19.

1. PLANTEJAMENT DE LA QÜESTIÓ

Una de les crítiques més importants que s'ha fet al règim de separació de béns és que, quan el règim s'extingeix, deixa el cònjuge que s'ha dedicat a les tasques domèstiques i familiars en una situació molt pitjor que la del seu consort, que sí que ha exercit una activitat lucrativa i que, per tant, ha pogut acumular un cert patrimoni. El sacrifici que suposa el treball per a la casa no es veu recompensat ni per la formació d'un patrimoni comú ni per una participació en els guanys de l'altre. I aquesta sensació d'injustícia és especialment greu en els matrimonis sotmesos al dret civil de Catalunya, atès que el règim econòmic matrimonial supletori és precisament el de separació de béns. És cert que els cònjuges poden pactar un altre règim, però no podem desconèixer que l'atorgament de capítols matrimonials no és un fet freqüent.²

Per tal d'evitar aquesta conseqüència injusta del règim de separació de béns, es va introduir en el dret civil català —primer en l'article 23 CDCC, arran de la reforma de 1993, i després en l'article 41 CF—³ una compensació econòmica a favor del cònjuge que, «sense retribució o amb una retribució insuficient, ha treballat per a la casa o per a l'altre cònjuge [...], en el cas que s'hagi generat, per aquest motiu, una situació de desigualtat entre el patrimoni de tots dos que impliqui un enriquiment injust». La norma està pensada per al supòsit relativament freqüent dels matrimonis en els quals l'esposa es dedicava a treballar per a la casa o en l'activitat o el negoci del seu consort, sense rebre res a canvi; si es produïa una situació de crisi matrimonial, la dona es trobava que no tenia cap participació en el patrimoni que havia ajudat a generar.

Per tant, és evident la justificació de la norma de l'article 41 CF: evitar la injustícia que representa la impossibilitat d'acumulació d'un patrimoni propi a conseqüència del treball per a la casa o de la contribució no remunerada a l'ac-

2. Albert LAMARCA i MARQUÈS, «Separació de béns i desigualtat patrimonial: la compensació econòmica per raó de treball. Comentari a la STSJC de 21.10.2002», *InDret*, núm. 4 (2003), (<http://www.indret.com>), ha posat en relleu que l'any 2001, a Catalunya, un de cada 11,63 matrimonis que se celebraven pactava capítols matrimonials.

3. Els precedents dels articles 23 CDCC i 41 CF s'han situat en 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, la qual va establir en el seu article 14 que els estats es comprometien a assegurar que en el règim legal de separació de béns els esposos havien de tenir, en els casos de divorci o nul·litat del matrimoni, el dret a obtenir una part equitativa dels béns del seu consort o una indemnització que els recompensés de tota la desigualtat financera que havia originat el matrimoni. Però en el dret civil català ja existia una institució, l'associació a compres i millores, que també responia precisament a la finalitat de compensar el treball que l'esposa prestava a favor del marit; vegeu Esteve BOSCH CAPDEVILA, «La compensació econòmica», p. 9.

tivitat de l'altre cònjuge. Ara bé, a partir d'aquesta idea general es plantegen una sèrie de problemes que es poden concretar bàsicament en dues qüestions, molt relacionades: els requisits necessaris per a la procedència de la compensació i la quantia d'aquesta.

Quant als requisits per tal que sorgeixi el dret a la compensació econòmica, l'article 41.1 CF exigeix els següents:

1. Que el règim de separació de béns s'extingeixi per separació judicial, divorci o nul·litat del matrimoni. S'exclou, per tant, el cas en què el règim s'extingeix per mort o declaració de mort d'un dels cònjuges, cosa que alguns autors han justificat amb el fet que en aquest cas el cònjuge vidu pot tenir altres beneficis de caràcter successori, com per exemple la quarta vidual;⁴ ara bé, no es pot afirmar que la quarta vidual sigui l'equivalent a la compensació de l'article 41 CF quan el règim de separació de béns es dissol per mort d'un dels cònjuges, ja que el seu àmbit d'aplicació és diferent: la quarta vidual no exigeix per al seu naixement el treball no remunerat, només el consort supervivent «pobre» té dret a reclamar-la (art. 380 CS) i queda exclòs de fer-ho el consort que estigui separat de fet (art. 381.1 CS).

La justificació d'aquesta diferència de tracte entre les situacions de crisi matrimonial i aquelles en què el règim s'extingeix per mort d'un dels cònjuges pot trobar-se en la consideració del treball no remunerat com un sacrifici voluntari que fa un dels cònjuges en benefici de la llar o de l'altre cònjuge i, en conseqüència, per regla general, no susceptible de reclamació. Si aquest sacrifici és voluntari, no pot tenir altra consideració que la d'una atribució gratuïta feta per un dels cònjuges en benefici de l'altre, atribució que en principi hauria d'ésser irrevocable. La utilitat de l'article 41 CF és que permet la revocació d'aquella liberalitat, però només en els casos de crisi matrimonial, possibilitat que, d'altra banda, no és única en el dret civil català, ja que, per exemple, l'article 132.1 CS, també en les situacions de crisi matrimonial, presumeix revocades les atribucions per causa de mort que un cònjuge hagi fet a favor de l'altre.⁵

2. El segon requisit és el treball d'un dels cònjuges per a la casa, o per a l'altre cònjuge, sense retribució o amb una retribució insuficient. En conseqüència, no tota contribució excessiva a les despeses familiars és compensable: només ho és la que derivi del treball per a la casa o per a l'altre cònjuge. La raó d'aquest fet és, possiblement, que en aquests casos no només s'ha contribuït de més a les despeses familiars, sinó que aquesta contribució excessiva ha impedit la forma-

4. En aquest sentit, vegeu Albert LAMARCA i MARQUÈS, «Separació de béns», p. 3.

5. Vegeu amb més detall Esteve BOSCH CAPDEVILA, «La compensació econòmica», p. 10.

ció d'un patrimoni propi. La regla general de l'article 5.1 CF, d'acord amb la qual els cònjuges poden contribuir en la forma que pactin al sosteniment de les despeses familiars, és matisada per l'article 41.1 CF, que permet en certs casos la revocació de la contribució excessiva.

3. I el tercer requisit, i el més polèmic, és que, a conseqüència de la inexistència o la insuficiència de la retribució, s'hagi generat «una situació de desigualtat entre el patrimoni de tots dos que impliqui un enriquiment injust» (art. 41.1 *in fine* CF). El problema és determinar si per tal que la compensació sigui procedent és necessària només una desigualtat patrimonial, només un enriquiment injust, tots dos requisits, o si el fet que hi hagi desigualtat patrimonial implica que sempre es donarà un enriquiment injust. No s'aclareix tampoc si a l'hora d'apreciar la desigualtat s'ha de computar tot el patrimoni de cada cònjuge, o només l'obtingut durant el matrimoni gràcies al seu treball o la seva indústria. La doctrina i la «jurisprudència» de les audiències provincials no ha estat uniforme;⁶ el TSJC, com es veurà, ha considerat que, quan hi hagi una contribució a les càrregues familiars en forma de treball no remunerat, si el cònjuge que exerceix una activitat lucrativa ha acumulat un patrimoni notòriament superior al de l'altre, es produeix un enriquiment injustificat que s'haurà de compensar en forma de participació en aquell patrimoni.

Pel que fa al tema de la quantia de la compensació, es planteja la qüestió de si per a determinar-la s'ha d'atendre la quantitat amb la qual un dels cònjuges s'ha enriquit injustament, concretada en l'aportació excessiva a les càrregues familiars feta per l'altre cònjuge, o si el que cal fer és comparar i anivellar els patrimonis de tots dos cònjuges mitjançant una participació en els guanys. El TSJC ha refusat totes dues opcions i, prenent en consideració la quantia de la desigualtat patrimonial produïda, ha deixat la qüestió a les mans de l'àrbitri judicial.

2. LA JURISPRUDÈNCIA DEL TSJC SOBRE LA COMPENSACIÓ ECONÒMICA PER RAÓ DE TREBALL

En els darrers mesos, el TSJC ha emès una sèrie de sentències en relació amb la compensació econòmica per raó de treball, sentències que ja permeten endevinar una clara, però al mateix temps polèmica, línia jurisprudencial protectora del cònjuge que ha prestat el treball familiar. Assenyalem tot seguit les

6. Vegeu Esteve BOSCH CAPDEVILA, «La compensació econòmica», p. 7 i seg.

principals sentències que ha dictat el TSJC sobre aquesta matèria i destaquem la doctrina que en sorgeix.⁷

La STSJC de 31 d'octubre de 1998 (ponent: Luis M. Díaz Valcárcel), a més d'afirmar la compatibilitat de la compensació amb la pensió per desequilibri econòmic —qüestió que plantejava dubtes en la Compilació, però que el Codi de família va resoldre expressament en l'article 41.3—, va fonamentar la compensació en la doctrina de l'enriquiment sense causa (fonament jurídic cinquè [FJ 5è]), per la qual cosa va declarar que: «El artículo 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» (FJ 4t). Semblava, doncs, que feia falta un enriquiment injust perquè la compensació fos procedent.

La STSJC de 27 d'abril de 2000 (ponent: Guillermo Vidal Andreu) representa l'inici d'una línia jurisprudencial que en els darrers mesos s'ha consolidat del tot i que atén el simple desequilibri econòmic com a element decisiu per al naixement del dret a la compensació. Es tractava del cas d'un matrimoni que s'havia dissolt després de quaranta anys de convivència i durant el qual l'esposa s'havia dedicat plenament a l'atenció de la llar i del seu fill, per la qual cosa no havia pogut acumular un patrimoni, cosa que sí que havia fet el marit. El TSJC va concedir a l'esposa una indemnització de quinze milions de pessetes,⁸ va afirmar que l'article 41.1 CF «ha añadido un perturbador inciso entendiendo que la desigualdad entre los dos patrimonios ha de implicar un enriquecimiento injusto» (FJ 1r) i va interpretar el dit enriquiment injust com una «injustificada desigualdad patrimonial», o, dit d'una altra manera, que «uno quede rico y la otra reste pobre» (FJ 5è). Conseqüentment, el requisit de l'enriquiment injust perd autonomia, atès que es considera inherent a tota situació de desigualtat patrimonial.⁹

7. No citem sentències que afecten d'altres qüestions, com per exemple la de 26 de novembre de 2001, que va declarar que es pot demanar la compensació en un plet de divorci encara que no s'hagi sol·licitat en el plet de separació, sempre que aquest últim s'hagi iniciat abans de l'entrada en vigor del Codi de família.

8. En canvi, tant la Sentència de 15 de juny de 1999 del Jutjat de Primera Instància i Instrucció número 7 de Lleida, com la Sentència de 29 d'octubre de 1999 de l'Audiència Provincial de Lleida, van desestimar la concessió de la compensació econòmica.

9. La Sentència deia: «[...] aquí se trata de ver si, en el momento de la disolución del patrimonio conyugal, se produjo una injustificada desigualdad patrimonial entre ellos, porque, habiendo contribuido ambos al levantamiento de las cargas del matrimonio (en nuestro caso, la esposa en la forma que prevé el art. 5.1 del Codi), nada motiva que, en palabras llanas, uno quede rico y la otra reste pobre» (FJ 5è).

I aquesta sentència també és important, perquè tracta la qüestió de la determinació de la quantia de la compensació. La doctrina havia proposat dos criteris —el del «valor dels treballs prestats»¹⁰ i el de participació en els guanys¹¹—, que són refusats pel TSJC, que assenyala que la quantia de la compensació ha de quedar a l'arbitri del jutge. Que el TSJC refusi el primer sistema és fins i tot coherent amb la seva doctrina que el que és decisiu per a apreciar si escau o no la compensació no és l'enriquiment injust, sinó la desigualtat patrimonial. Ara bé, aquesta posició hauria de conduir que la quantia de la compensació es fixés en funció de la dita desigualtat, però, en canvi, la sentència també refusa aquesta fórmula, perquè entén que contravé la naturalesa del règim de separació de béns i l'assimila al de participació en els guanys;¹² el TSJC deixa cada cas a l'arbitri del jutge o tribunal: «Entendemos que el restablecimiento del equilibrio patrimonial debe quedar al arbitrio del Juez o Tribunal al tenor de las pruebas practicadas en los autos, huyendo, pues, de fórmulas generalistas que, si aceptables en el marco académico, sólo servirían para encorsetar soluciones» (FJ 6è). El TSJC fixa en aquest cas una compensació de quinze milions de pessetes, tenint en compte «el patrimonio del marido, que se cifra, en el momento de la crisis conyugal, en sesenta millones de pesetas, y los cuarenta años de la esposa dedicada en exclusiva la cuidado del hogar, del esposo y de su único hijo».

La STSJC d'1 de juliol de 2002 (ponent: Guillermo Vidal Andreu) tractava el cas d'una parella de fet que havia conviscut durant tretze anys; la dona havia treballat per a la casa i per al negoci del seu company, treball pel qual havia percebut una retribució qualificada d'insuficient per l'Audiència, atès que era de

10. Aquesta teoria té el seu fonament en l'exigència d'un enriquiment injust per tal que escaigui el dret a la compensació; si la compensació es fonamenta en un defecte retributiu o en una compensació excessiva a les càrregues del matrimoni, haurà de ser el valor del treball prestat en excés el que fixi la quantia de la compensació, valor que es determinarà en funció dels «preus de mercat». Vegeu Esteve BOSCH CAPDEVILA, «La compensación económica», p. 15.

11. D'acord amb aquesta teoria, el treball domèstic no es valora per si mateix, sinó en funció del treball de l'altre cònjuge, de manera que no s'atén el valor de mercat del treball en qüestió, sinó que s'atenen els guanys obtinguts pel cònjuge que s'ha enriquit. Vegeu Esteve BOSCH CAPDEVILA, «La compensación económica», p. 16.

12. Concretament, la sentència diu, en el seu fonament jurídic sisè, que aquesta solució «pugna abiertamente con el régimen de separación de bienes que rige en Cataluña, aun reconociendo que nos hallamos ante un elemento corrector del mismo; y pugna con el origen histórico de la institución. En efecto, establecer una cuota o porcentaje a atribuir al cónyuge menos favorecido en el momento de la crisis matrimonial significaría desnaturalizar la esencia de aquél régimen económico matrimonial y asemejarlo al régimen de participación, régimen expresa y precisamente rechazado por el Parlamento catalán [...]».

només cinquanta mil pessetes mensuals. La Sentència de l'Audiència Provincial de Barcelona (Secció Dotzena) de 28 de novembre de 2001 (ponent: José Luis Valdivieso Polaino, AC 2002\543) va revocar la Sentència de 18 de maig de 2001¹³ del Jutjat de Primera Instància número 3 de Mollet del Vallès i va concedir a la dona una compensació de tres milions de pessetes, atenent el fet que el demandat tenia un negoci que generava unes cinc-cents mil pessetes al mes, tot i que no constava que aquell tingués altre patrimoni que el dit negoci i que la dona havia aconseguit reunir un capital de quasi tres milions de pessetes. La sentència de l'Audiència va ser confirmada pel TSJC, que en el seu fonament jurídic tercer va refusar novament la teoria de la compensació com a pagament diferit d'un salari no abonat. La sentència afirmava: «La pensión compensatoria nace para equilibrar en lo posible las desigualdades que pueden generarse durante una convivencia estable, cuando uno de los convivientes se dedica al cuidado del hogar y de los hijos o ayuda en el negocio percibiendo en este caso una insuficiente remuneración, mientras el otro dirige y administra el comercio con el ahorro —de todo tipo— añadido que supone la anterior dedicación. La pensión compensatoria intenta impedir o limitar que, al cese de aquella convivencia, quien ha ayudado propiciando el mantenimiento y desarrollo del negocio, quede sin la capitalización de sus esfuerzos, mientras el otro retenga el activo patrimonial íntegro. Se trata, pues, de lograr un justo equilibrio patrimonial, medido a la hora de la crisis de convivencia, pero con la vista puesta en la necesidad de retribuir un trabajo y un esfuerzo colateral pero convergente no remunerado o remunerado insuficientemente hasta entonces.»

La coneguda STSJC de 21 d'octubre de 2002 (ponent: Núria Bassols i Muntada) tractava d'un matrimoni que havia durat nou anys i no tenia descendència. La dona, abans de casar-se —per segona vegada—, havia treballat tres anys en uns grans magatzems, i després del matrimoni ho va fer, amb un sou d'unes cent cinquanta mil pessetes mensuals, en una societat —de la qual era copropietària juntament amb el seu marit— que l'any 2000 va distribuir uns beneficis que li van representar més de vuit milions de pessetes. Les tasques de la llar es van anar delegant progressivament a una assistenta. Quan el matrimoni es va dissoldre, l'esposa tenia quaranta-cinc anys, una important experiència professional i un cert patrimoni —si bé molt menor que el del seu marit.

La Sentència de 7 de novembre de 2000 del Jutjat de Primera Instància número 51 de Barcelona va concedir a l'esposa una compensació econòmica de cent

13. La sentència de primera instància denega la compensació perquè entén que «el desequilibrio traía causa de la situación económica y patrimonial de que ya disfrutaba J. antes de iniciar la relación de pareja con N.».

milions de pessetes, mentre que la Secció Divuitena de l'Audiència Provincial de Barcelona, en la Sentència de 18 de març de 2002, va considerar que la dita compensació no era procedent. La STSJC de 21 d'octubre de 2002 va tornar a concedir la compensació de cent milions de pessetes, assenyalant que «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 en resulta enriquit pel fet de saber que la casa i, en el seu cas els fills, estan atesos, i pel fet que el negoci es troba en part, en mans d'una col·laboradora o col·laborador incondicional».

«Per tant, exigir treballs especialment 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). El TSJC va considerar que la retribució de l'esposa era desmesurada, perquè era massa minsa —tot i que possiblement es tractava d'una retribució d'acord amb els preus de mercat—, i que, per tant, es produïa un enriquiment injust i el consegüent naixement del dret a la compensació. Es va prescindir de tota valoració de la contribució a les càrregues familiars i es va tenir en compte només l'elevat patrimoni del marit.

I, pel que fa a la determinació de la quantia de la compensació, la Sentència partia de la base —ja afirmada anteriorment en la STSJC de 27 d'abril de 2000— que el Codi de família deixa la fixació del *quantum* a l'arbitri de l'òrgan judicial i atenent circumstàncies com ara la durada del matrimoni, l'esforç, la situació econòmica i l'edat del cònjuge creditor, i la quantia del patrimoni del cònjuge deutor.

La STSJC de 10 de febrer de 2003 (ponent: Guillem Vidal i Andreu) abordava un cas en què hi havia hagut tretze anys de convivència conjugal; d'aquests, només durant dos l'esposa havia treballat fora de casa, per la qual cosa se suposava que durant els onze restants s'havia dedicat a les feines de la llar. Ara bé, el cert és que, malgrat això, l'increment del patrimoni del marit va derivar pràcticament en la seva totalitat de l'herència paterna, mentre que, en canvi, sí que va incrementar el patrimoni de l'esposa, del qual formava part també el pis que constituïa el domicili conjugal que, tot i que havia estat pagat exclusivament pel marit, figurava a nom de tots dos. Doncs bé, malgrat això, el TSJC va restablir la compensació de deu milions de pessetes que havia fixat el jutjat de primera instància;¹⁴ es basava, d'acord amb el fonament de dret segon, en el fet

14. La Sentència de 20 de maig de 2002 de la Secció Divuitena de l'Audiència Provincial de Barcelona (ponent: Enrique Anglada Fors, AC 2002\1048) va revocar la compensació econòmica a favor de l'esposa que per un import de deu milions de pessetes havia concedit la Sentència de 4 de desembre de 2000 del Jutjat de Primera Instància número 51 de Barcelona.

que «[...] 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». La Sentència insistia en la idea de desigualtat patrimonial dels cònjuges en el moment d'extingir-se el règim i en l'arbitri del jutge o tribunal a l'hora de fixar la quantia de la compensació, i refusava la tesi segons la qual, per tal que sorgeixi el dret a la compensació, la dedicació a la casa ha de ser en règim d'exclusivitat.¹⁵

La STSJC de 10 de març de 2003 (ponent: Lluís Puig i Ferriol) tractava d'un matrimoni en el qual, durant els vint-i-cinc anys que havia durat, l'esposa s'havia dedicat a treballar per a la casa, i durant vint-i-dos anys també ho havia fet en el consultori mèdic del seu marit —unes cinc hores setmanals— sense percebre cap retribució directa. Ara bé, tot i aquest treball gratuït, l'esposa havia acumulat un cert patrimoni —només uns deu milions de pessetes,¹⁶ inferior al del seu espòs—, una bona part del qual —la meitat de l'habitatge conjugal i una plaça de pàrquing— havia aconseguit gràcies a una sèrie d'atribucions a títol gratuït fetes pel marit. La Sentència de 5 d'abril de 2002 del Jutjat de Primera Instància i Instrucció número 8 de Lleida va concedir a l'esposa una compensació econòmica de vint milions de pessetes (120.202,42 €), que va ésser deixada sense efecte per la Sentència de 4 d'octubre de 2002 de la Secció Primera de l'Audiència Provincial de Lleida (ponent: Luis Fernando Ariste López, JUR 2002\274175). El TSJC va estimar el recurs de l'esposa i va atribuir a aquesta una compensació de 78.000 €, cosa que sorprèn, d'una banda, perquè aquesta quantitat era superior a la diferència dels patrimonis dels cònjuges, i, de l'altra, pel fet que l'esposa ja havia rebut del marit una sèrie d'atribucions a títol gratuït. La sentència, en el seu fonament jurídic tercer, no justificava molt clarament la seva decisió: «És

15. La Sentència diu, en el seu fonament jurídic segon: «[...] la Audiencia agrega en su texto un importante elemento corrector de la norma que no se encuentra en ella al aludir a que la dedicación a la casa debe serlo en régimen de exclusividad. Esto efectivamente ni lo expresa el art. 41 del Codi ni se ajusta a su finalidad. La norma trata, como se ha dicho, de compensar el trabajo desinteresado del cónyuge que opta por dedicarse al cuidado del hogar y de los hijos, porque esta opción es precisamente la que permite al otro cónyuge mantener y, en su caso, aumentar el patrimonio conyugal, y sería de todo punto injusto que esta opción —que debe beneficiar a ambos consortes— derivara en enriquecimiento de uno y empobrecimiento de otro. De ahí que la ley no ponga adjetivo alguno a la dedicación a la casa (piénsese en el cónyuge que reduce su jornada laboral para cuidar del hogar y de los hijos) y deja al arbitrio del Juzgador la determinación y fijación de la pensión equilibradora.»

16. Aproximadament uns deu milions de pessetes (60.101,21 €), segons la valoració feta pel perit de l'esposa (vegeu el FJ 4t de la Sentència de 4 d'octubre de 2002 de l'Audiència Provincial de Lleida).

cert que el correctiu del règim de separació de béns que estableix l'article 41 del Codi de Família no ha, o no hauria de distorsionar els principis que informen el règim de separació de béns, fins al punt de convertir-lo per aquesta via indirecta en un règim semblant al de participació en els guanys, que per la seva pròpia naturalesa implica en els casos normals igualar el patrimoni d'ambdós cònjuges en el moment de la liquidació del règim, segons resulta de l'article 50 del Codi de Família. Si bé amb referència al supòsit que ara s'ha de resoldre, podem observar que per la via d'haver posat el marit els béns esmentats a nom de l'esposa, situació per altra part molt freqüent en els matrimonis catalans en règim de separació de béns, aquest fet s'ha d'enjudiciar en el sentit de voler superar al marge de qualsevol previsió legal l'eventual desprotecció econòmica de l'altre cònjuge derivada del règim de separació de béns, amb la conseqüència que raons de justícia material avalen la tesi que si un dels consorts ha estat afavorit per la inversió patrimonial realitzada mitjançant els rendiments obtinguts per l'altre consort, aquestes inversions s'han de prendre en consideració a l'hora de fixar la procedència de la compensació per raó de treball.

»Totes aquestes consideracions determinen, a criteri de la Sala, que les inversions fetes pel marit en benefici de la seva esposa han contribuït de forma parcial, però no total, a esmenar el desequilibri econòmic que s'ha produït entre els esposos en el moment de la crisi matrimonial.»

La STSJC de 26 de març de 2003 (ponent: Antoni Bruguera i Manté) es referia a un matrimoni en el qual la convivència havia durat quaranta-un anys i l'esposa s'havia dedicat durant tot aquest temps a l'atenció i la cura del seu marit i dels tres fills del matrimoni, sense desenvolupar cap activitat de caràcter econòmic. Malgrat això, l'esposa havia acumulat un patrimoni important, d'uns cent cinquanta milions de pessetes, que procedia de l'activitat del marit. Tot i que, probablement, l'esposa, si no s'hagués hagut de dedicar a la família, no hauria pogut aconseguir mitjançant el seu treball aquell patrimoni, se li concedia la compensació atenent bàsicament el fet que el patrimoni del marit era més de set vegades superior al de la muller.¹⁷ El TSJC va prendre en consideració el fet que «sense l'entrega total de l'esposa a la cura de la seva llar i dels seus fills, difícilment hauria pogut assolir aquell patrimoni», i el fet que «al moment de la separació existeix en aquest cas una desigualtat patent entre els patrimonis dels consorts generada com a conseqüència de la retribució insuficient del treball de

17. La Sentència de 15 de juliol de 2002 de la Secció Dotzena de l'Audiència Provincial de Barcelona (ponent: Pascual Ortuño Muñoz) va estimar parcialment el recurs contra la Sentència de 9 de novembre de 2001 del Jutjat de Primera Instància núm. 16 de Barcelona —que no va concedir la compensació econòmica de l'article 41 CF— i va concedir a l'esposa una compensació de 360.607,26 € (seixanta milions de pessetes), compensació que va mantenir el TSJC.

l'esposa a la llar durant els 41 anys de convivència matrimonial, i que aquesta desigualtat suposa un enriquiment injust de l'espòs [...]. No s'especificava, però, quins criteris es feien servir per a fixar la quantia de la compensació en seixanta milions de pessetes.

En el supòsit de fet de la STSJC de 14 d'abril de 2003 (ponent: Guillermo Vidal Andreu), l'esposa s'havia dedicat a atendre la llar i els dos fills del matrimoni durant els setze anys que havia durat la convivència matrimonial. Ara bé, la major part dels béns adquirits pel marit pertanyien en proindivisió a tots dos cònjuges. Per aquesta raó, i també perquè «no consta en las actuaciones que la esposa haya contribuido de forma excepcionalmente gravosa a las tareas del hogar, más allá de lo que se entiende que es una contribución ordinaria», la Sentència de 31 de juliol de 2002 de la Secció Divuitena de l'Audiència Provincial de Barcelona (JUR 2002\271380), confirmant la del Jutjat de Primera Instància núm. 1 de l'Hospitalet de Llobregat de 5 de febrer de 2001, va denegar la compensació econòmica de dotze milions de pessetes que demanava l'esposa. El TSJC, en canvi, va considerar que la compensació sí que era procedent. La dita sentència va afirmar en el seu fonament jurídic tercer: «No existe, pues, el más mínimo dato argumental que permita sostener, en contra del cónyuge menos favorecido (y, generalmente, la mujer), que su contribución al matrimonio haya de ser extraordinaria o excepcionalmente gravosa para tener derecho a ser compensado por el otro cuando en la crisis matrimonial se produce un desequilibrio económico, como sostiene la Audiencia. La relación entre el artículo 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. 1438 del Código civil), la segunda es un correctivo del régimen, a aplicar en el momento de su disolución.» I, a l'hora de quantificar la compensació, es va acollir a la doctrina de la STSJC de 27 d'abril de 2000 de deixar-la a l'arbitri del jutge o del tribunal, si bé tenint en compte els criteris de l'article 23 CDCC —la incidència familiar de l'activitat del cònjuge que reclama la compensació, la quantia de la desigualtat patrimonial produïda i les altres circumstàncies del cas—, i la va fixar en 42.070,85 € (uns set milions de pessetes).

Finalment, la STSJC de 23 de juny de 2003 (Ponent: Antoni Bruguera i Manté) tractava d'un matrimoni en el qual el marit treballava com a metge en una clínica de traumatologia i a la vegada era empresari del ram de l'alimentació, cosa que li permetia obtenir uns ingressos elevats, molt superiors als de l'esposa —xifrats aproximadament en nou mil euros anuals—, procedents de la seva activitat d'ornamentació floral. L'Audiència Provincial de Barcelona (Sec-

ció Dotzena) —contradint la sentència del Jutjat de Primera Instància— i el TSJC van concedir a l'esposa una compensació econòmica de cent vuitanta mil euros prenent com a fet determinant la diferència de patrimonis entre tots dos cònjuges —el del marit era quasi vint vegades superior al de l'esposa—, però sense atendre l'origen dels béns, és a dir, si constituïen rendiments del treball o provenien d'adquisicions a títol gratuït, i pressuposant que la notable diferència entre tots dos patrimonis era conseqüència de la dedicació de l'esposa a la família.¹⁸

3. CONCLUSIONS SOBRE LA DOCTRINA DEL TSJC EN MATÈRIA DE COMPENSACIÓ ECONÒMICA. CRÍTICA I SISTEMA PROPOSAT

Les sentències esmentades permeten establir les conclusions següents sobre la doctrina del TSJC en matèria de compensació econòmica per raó de treball.

1. El TSJC considera que, si un cònjuge treballa per a la casa o per a l'altre consort, i quan el règim de separació s'extingeix hi ha una desigualtat patrimonial —naturalment, favorable al cònjuge que treballa fora de casa—, aquesta desigualtat suposa un enriquiment injust que s'ha de compensar. En conseqüència, l'article 41.1 CF, que diu literalment que el dret a la compensació sorgeix quan hi ha «una situació de desigualtat entre el patrimoni de tots dos que *impliqui* un enriquiment injust», és interpretat pel TSJC com si digués «una situació de desigualtat entre el patrimoni de tots dos que *implica* un enriquiment injust». Els dos requisits que sembla que exigeix l'article 41.1 *in fine* CF —desigualtat i enriquiment— són reduïts només a un pel TSJC —la desigualtat—, ja que considera que pel fet d'haver-hi desigualtat patrimonial hi ha també enriquiment injust. Així ho va posar ja en relleu la dita STSJC de 27 d'abril de 2000, que criticava el fet que l'article 41.1 CF hagués introduït l'exigència d'un enriquiment injust per tal que la compensació fos procedent: «[...] ha añadido [l'art. 41.1 CF] un perturbador inciso entendiendo que la desigualdad entre los dos patrimonios ha de implicar un enriquecimiento injusto».¹⁹ La crítica al precepte legal no ha quedat només en una crítica, sinó que el TSJC realment ha prescindit del requisit de l'enriquiment injust.

18. El TSJC està d'acord amb la sentència de l'Audiència i invoca les sentències anteriors del TSJC de 31 d'octubre de 1998, 27 d'abril de 2000, 1 de juliol de 2002, 21 d'octubre de 2002 i 10 de febrer, 10 i 26 de març i 14 d'abril de 2003.

19. L'article 23.1 *in fine* CDCC només deia: «[...] si per raó del dit defecte retributiu s'ha generat una situació de desigualtat entre el seu patrimoni i el de l'altre cònjuge.»

Ara bé, considerem molt discutible la idea que, havent-hi treball familiar, tota desigualtat patrimonial implica un enriquiment injust. L'article 41.1 CF és ben clar quan diu que la compensació només és procedent quan no hi ha retribució, o quan aquesta és insuficient; aquest defecte retributiu, i no la simple desigualtat patrimonial, és el que dona lloc a l'enriquiment injust. No és acceptable violentar la literalitat de l'article 41.1 CF i prescindir del requisit de l'enriquiment injust per la via de considerar-lo inherent a tota desigualtat patrimonial. Per això, si la retribució del treball prestat per a l'altre cònjuge ha estat la correcta o si el treball per a la casa és el que correspon en funció de la seva contribució a les càrregues familiars, no hi ha enriquiment injust i, per tant, la compensació no hauria de ser procedent. De la manera que proposem, es respectaria l'essència del règim de separació de béns; en canvi, si es prescindís del requisit de l'enriquiment injust, el règim de separació, quan es donin els requisits de treball no remunerat de l'article 41.1 CF, s'aproparia —encara que el TSJC no ho vulgui reconèixer— a un règim de participació en els guanys.

El TSJC pretén salvar les objeccions anteriors amb la idea que el fonament de la compensació és que els guanys obtinguts per un dels cònjuges s'hagin pogut obtenir gràcies al sacrifici de l'altre. Però aquesta afirmació és discutible i falla en força ocasions; per exemple, seria ridícul afirmar que els guanys obtinguts per un futbolista professional s'han pogut aconseguir gràcies al treball per a la casa que ha prestat la seva esposa.

2. A l'hora de comparar els patrimonis de tots dos cònjuges per tal d'apreciar la possible desigualtat patrimonial, el TSJC no té en compte la procedència dels béns que integren aquest patrimoni. Segons el TSJC, el fet que la desigualtat patrimonial a favor del cònjuge que treballa fora de casa sigui conseqüència d'una atribució lucrativa obtinguda durant la vigència del règim de separació de béns, no és raó per a excloure el dret a la compensació.²⁰ Ara bé, si, com diu el TSJC, la compensació es fonamenta en el fet que els guanys de l'un s'han pogut obtenir gràcies al sacrifici de l'altre, resulta inadmissible que en el patrimoni del deutor s'incloguin els béns adquirits a títol lucratiu, ja que, respecte a aquesta adquisició, aquell «sacrifici» en forma de treball familiar no hi ha tingut res a veure.

Si se segueix la doctrina del TSJC, la quantitat que ha de rebre el cònjuge que treballa per a la casa pot ser en ocasions més elevada que la que tindria si el règim fos el de participació en els guanys; la compensació no és només una participació en els guanys de l'altre cònjuge, sinó una participació en el patrimoni d'aquest, sigui quin sigui el seu origen.

20. Així es dedueix de la STSJC de 10 de febrer de 2003.

3. La compensació de l'article 41 CF no es perd pel fet que el cònjuge creditor també «quedi ric». El que és decisiu és la comparació de patrimonis, però no cal que el creditor sigui «pobre» (STSJC de 26 de març de 2003). Com dèiem, el TSJC considera que els guanys obtinguts per un cònjuge s'han pogut aconseguir gràcies al sacrifici de l'altre, que ha assumit les feines de la casa, i aquest sacrifici és el que justifica el dret a la compensació, amb independència que aquest darrer cònjuge sigui ric —però menys que l'altre— o pobre.

4. El TSJC no té en compte que el treball per a la casa o per a l'altre cònjuge pot constituir una forma de contribuir a les càrregues del matrimoni (art. 5 CF); aquesta circumstància no és determinant ni per a excloure la compensació ni per a fixar-ne la quantia. El TSJC ha declarat que una cosa és la contribució a les càrregues del matrimoni, i una altra, l'equiparació econòmica en el moment de la crisi, que actua com un correctiu del règim de separació en el moment de la dissolució del matrimoni (STSJC de 14 d'abril de 2003).

5. N'hi ha prou amb una simple contribució a les feines de la llar perquè pugui sorgir el dret a la compensació, de manera que no cal que aquesta contribució sigui especialment feixuga.

6. El TSJC no fa una afirmació clara sobre la imputació de les liberalitats fetes durant el matrimoni al crèdit de compensació, liberalitats que sí que es tenen en compte com a béns que integraran el patrimoni del creditor a l'hora de comparar els dos patrimonis.²¹

7. La quantia de la compensació queda a l'arbitri del jutge o del tribunal, en funció de les circumstàncies de cada cas. El TSJC ha fixat alguns criteris indicatius, com ara la durada del matrimoni, l'esforç, la situació econòmica i l'edat del cònjuge creditor, i la quantia del patrimoni del cònjuge deutor, però no ha fixat el valor dels treballs prestats, ni un percentatge dels guanys, ni la contribució excessiva a les càrregues del matrimoni.²²

Així doncs, el TSJC es veu incapaç de fixar un criteri general i deixa aquella determinació a l'arbitri del jutge o del tribunal, sense que de les seves sentències puguem extreure criteris precisos —tasca difícil, ho hem de reconèixer— per a quantificar-la. El TSJC al·ludeix a diversos criteris, però no explica com s'han de combinar, és a dir, en quina mesura s'ha d'aplicar cadascun. Però, en tot cas, el que deixa clar és que, més que no pas el treball familiar prestat i no remunerat, s'atenen els guanys obtinguts pel consort.

Nosaltres som de l'opinió contrària: més que no pas els beneficis facilitats pel «sacrifici» del cònjuge que treballa a la casa, s'ha de considerar el defecte re-

21. STSJC de 10 de març de 2002.

22. STSJC de 27 d'abril de 2000, 21 d'octubre de 2002 i 10 de febrer de 2003.

tributiu. Més que no pas l'enriquiment d'un dels cònjuges, s'ha d'atendre l'empobriment de l'altre, fets que no són correlatius. És molt discutible que l'un s'ha enriquit gràcies al treball de l'altre; el treball domèstic és, la majoria de les vegades, «fungible», i és diferent dels deures inherents a la potestat, establerts en l'article 143 CF, que corresponen a tots dos progenitors. El mateix succeeix amb el treball prestat per a l'altre cònjuge; és cert que en moltes ocasions estarem davant d'un «col·laborador incondicional», però, mirant-ho des d'un altre punt de vista, en moltes ocasions també es podrà parlar d'un «cap comprensiu o generós» que permetrà gaudir d'uns privilegis o d'una flexibilitat que potser no es tindrien treballant per a una altra persona. I si realment el treball o la col·laboració prestada pel cònjuge excedeix el «nivell mitjà» i no és pagada com a tal, és obvi que es dona un defecte retributiu que origina un enriquiment injust i que és compensable.

En conseqüència, si partim de la base que el treball prestat no retribuït és fungible, també podrà ser valorat econòmicament. I el valor de mercat d'aquest treball és el que ha de servir de base per a calcular la compensació. Ara bé, aquesta quantitat podrà ser objecte d'addicions i de minoracions: a la remuneració no satisfeta caldrà deduir, en la mesura que correspongui, el que correspondria en concepte de contribució a les càrregues del matrimoni; és a dir, no tot treball domèstic o familiar és compensable, sinó només aquell que excedeixi el que s'hauria de prestar per tal de contribuir a les càrregues del matrimoni (art. 5.1 CF). I, inversament, aquella quantitat podrà ésser ampliada considerant compensable també el lucre cessant, és a dir, els guanys que s'han deixat de percebre pel fet d'haver-se dedicat al treball domèstic i atenent la qualificació professional del cònjuge creditor.

ADDENDA

Mentre aquest article es trobava en fase de premsa, el TSJC va dictar la Sentència de 19 de gener de 2004 (ponent: Núria Bassols i Muntada). Es tracta d'una sentència important, atès que sembla que canvia la línia uniforme que el Tribunal havia seguit fins ara, ja que adopta una posició molt més conforme al que, segons el nostre parer, és l'esperit de l'article 41 CS. La sentència esmentada qüestiona alguna de les afirmacions i conclusions a què, en relació amb la doctrina del TSJC, hem arribat en el present comentari, per la qual cosa, ni que sigui de manera telegràfica, cal que ens hi referim.

En aquest cas, qui va sol·licitar la compensació de l'article 41 CF era el marit, el qual, durant els vint-i-quatre anys que va durar el matrimoni, va treballar

en els negocis de la seva esposa, si bé va percebre una remuneració que no sembla que es pugui considerar insuficient (al voltant dels 2.400 euros mensuals). El que sí que era evident era la diferència final entre el patrimoni dels dos cònjuges, atès que hi havia un clar desequilibri a favor de l'esposa, posseïdora d'una fortuna important. Podria semblar que, d'acord amb la línia jurisprudencial que hem esmentat, el TSJC concediria la compensació, atesa la gran rellevància que ha anat donant al requisit del desequilibri patrimonial. Això no obstant, la Sentència ratifica la decisió de l'Audiència i nega que la compensació escaigui. La decisió —que, segons la nostra opinió, és la correcta, ja que no va quedar demostrada la insuficiència de la remuneració— sorprèn, perquè utilitza com a criteri decisiu el valor de l'activitat del marit en el mercat laboral, mentre que en altres sentències havia afirmat que el fet que el negoci es trobés en mans de l'altre consort ja suposava, per al cònjuge titular del negoci, un enriquiment. Efectivament, mentre que en la STSJC de 21 d'octubre de 2002 el Tribunal havia declarat que existia enriquiment «[...] pel fet que el negoci es troba en part, en mans d'una col·laboradora o col·laborador incondicional» (l'esposa), en la present sentència, de 19 de gener de 2004, precisament la mateixa ponent justifica la no-concessió al marit de la compensació —fent seves les paraules de l'Audiència de Lleida— amb el fet que «no s'ha practicat cap prova de la qual resulti que els emoluments, sous i retribucions que percebia el Sr. M. fossin inadequades o insuficients en comparació amb aquelles altres que en el mercat laboral pogués percebre una altra persona que, amb la seva mateixa qualificació professional, exercís aquella activitat laboral».

Caldrà veure si aquest canvi de criteri es consolida o si només és una conseqüència de les possibles circumstàncies especials que concorrien en el supòsit de fet jutjat.