

La compensació econòmica com a norma de liquidació del règim econòmic matrimonial de separació de béns: especialitats processals, pressupòsits i càlcul

Joan Manel Abril Campoy

Magistrat de la Sala civil i penal del Tribunal Superior de Justícia de
Catalunya

Abstract

El llibre segon del Codi civil de Catalunya ha regulat la compensació econòmica per raó del treball per a la casa o per a l'altre cònjuge amb la finalitat d'eradicar la discrecionalitat judicial existent a l'empara de l'anterior règim legal (art. 41 CF). Amb aquesta intenció, es delimiten objectivament els pressupòsits pel naixement de la compensació econòmica (art. 232-5 CCCat) i es dota a la institució d'unes regles de càlcul per a determinar el quantum que correspon al creditor en funció de la diferència d'incrementos patrimonials (art. 232-6 CCCat).

La nova regulació s'endinsa no solament en el tractament substantiu de la compensació econòmica sinó també en un seguit d'especialitats processals, com ho són l'obligatorietat d'elaborar un inventari i el moment processal oportú per a la seva aportació.

L'anàlisi de la delimitació dels pressupòsits de la compensació i, sobretot, les regles de càlcul constitueixen l'objecte nuclear d'aquest treball. Així, s'intenta esbrinar si la nova normativa aconseguirà dotar d'una major predictibilitat i seguretat a l'operador jurídic, alhora que s'examina amb detall el sistema de càlcul de la compensació. En aquest sentit, s'assenyalen les possibles disfuncions existents i s'aborda la problemàtica de les atribucions gratuïtes entre consorts o parelles estables i la seva repercussió en el sistema de càlcul legal.

No s'oblida el paper fonamental que va tenir la jurisprudència de la Sala civil i penal del TSJC amb l'anterior regulació i es porta a col·lació en la mesura que els criteris establerts poden esdevenir operatius amb l'actual normativa. Pel que fa al dret vigent, s'adverteix de l'exigència amb el nou sistema de càlcul de la compensació d'un esforç de motivació per part dels òrgans judicials, ja exigint pel TSJC, i de que moltes de les incògnites plantejades hauran de ser objecte de l'establiment de doctrina jurisprudencial en un futur molt proper.

Book two of the Catalan civil code regulates economic compensation for work in the home or for the other spouse for the purposes of eradicating the judicial discretion that existed under the previous legal regime (art. 41 CF). To this end, the grounds of entitlement to economic compensation are defined objectively (art. 232-5 CCCat) and rules for calculation are established for this institution, to determine the amount to which the creditor is entitled according to the difference in increased wealth (art. 232-6 CCCat).

The new regulation not only goes into the substantive treatment of economic compensation but also into a series of procedural features, such as the obligation to make an inventory and the appropriate point in the proceedings to provide it.

The central purpose of this paper is to analyse the definition of the grounds for compensation and, above all, to set the rules for calculating this compensation. Thus, it sets out to ascertain whether the new regulations will succeed in providing greater predictability and security for law professionals, as well as examining in detail the system for calculating compensation. In this respect, the possible dysfunctions in them are pointed out, together with the issue of free gifts and services between spouses or common-law couples and their repercussions on the system of legal calculation.

Nor is the fundamental role played by the civil and penal chamber of the Catalan supreme court under the previous regulation forgotten, being referred to in the sense that the criteria it established may become operative under the current regulation. With regard to the current law, the paper warns that the new system for calculating compensation calls for a concerted effort by judicial organs, already required by the Catalan supreme court. It also warns that many of the doubts raised will have to form the object of jurisprudential doctrine to be established in the very near future.

Title: Economic compensation as a standard for liquidating the marital economic regime of separation of assets: procedural features, grounds and calculation.

Paraules claus: compensació econòmica, pressupòsits i regles de càlcul.

Key words: economic compensation, grounds and rules for calculation.

Sumari

1. Previ

2. Trets definitoris i especialitats processals de la compensació econòmica per raó del treball per a la casa o per l'altre cònjuge

3. Pressupòsits de la compensació econòmica

4. Regles de càlcul de la compensació econòmica.

4.1. La motivació de la quantificació de la compensació: SSTSJC de 20-3-2014 (RJ 2054), 7-04-2014 (RJ 3561), 20-07-2015 (RJ 4632) i 8-10-2015 (RJ 5374)

4.2. El càlcul de la compensació econòmica: la determinació de l'increment patrimonial i la imputació de les atribucions patrimonials

a) Patrimoni final de cada consort i addicions legals: atribucions gratuïtes i actes fets amb la intenció de perjudicar

b) Patrimoni inicial i addicions: atribucions a títol gratuït i indemnitzacions per danys personals

c) La quantia de la compensació econòmica. La imputació de les atribucions patrimonials d'un consort a l'altre

5. Taula de jurisprudència citada

6. Bibliografia

1. Previ

La regulació de la compensació econòmica per raó del treball per a la casa o per a l'altre cònjuge ha estat objecte d'una profunda regulació en el llibre segon del Codi civil de Catalunya (Llei 25/2010, de 29 de juliol, DOGC núm. 5686, 5 d'agost de 2010, en endavant CCCat), que contrasta amb la migradesa, en paraules del Preàmbul de la llei, de la normació anterior¹. Es tracta d'aquesta manera de reduir la discrecionalitat judicial i d'objectivar no solament la concurrència dels pressupòsits de la compensació econòmica, sinó també de les regles del càlcul, per així atribuir a l'operador jurídic una dosi de major previsió.

L'objectiu de la present aportació consisteix en precisar quins són els trets definitoris de la regulació de la compensació econòmica contemplada en el llibre segon del CCCat (de manera que, de forma conscient les aportacions bibliogràfiques i judicials es limitaran a les que analitzen la nova regulació, amb excepció d'aquelles que examinin problemes comuns), els pressupòsits de la compensació econòmica i les dificultats que susciten les normes sobre el càlcul de la compensació econòmica.

Tampoc es pot obviar que el tractament del CCCat, a l'igual que succeeix amb altres institucions, no es limita a l'anomenada regulació "substantiva" de la compensació, sinó que s'endinsa també, com no pot ésser d'una altra forma si es pretén dotar d'un tractament homogeni a la institució (i amb empara constitucional a l'article 149.1.6 CE), en les especialitats processals.

Per altra part, cal ésser conscient, i advertir-ho des de l'inici, que, en molts dels extrems que susciten problemes hermenèutics, no existeix encara una doctrina jurisprudencial establerta al respecte, sinó solament alguns pronunciaments que resolen qüestions puntuals o altres consideracions que no constitueixen la *ratio decidendi* de la sentència.

Per tant, sobretot pel que fa a la creació de doctrina jurisprudencial, ens trobem front a un dels supòsits en els que la tasca del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya pot ésser més fecunda, sempre que s'articulin adequadament els recursos de cassació, de conformitat amb les exigències de la Llei 4/2012, de 5 de març, del recurs de cassació en matèria de dret civil a Catalunya (DOGC núm. 6063, de 8-3-2012) i els criteris dels Magistrats de la Sala civil i penal de 22-03-2012².

¹ El Preàmbul ensenya que "En aquest capítol també es fa una regulació més completa i acurada de la compensació econòmica per raó de treball per a la casa o per a l'altre cònjuge, com a correctiu dels efectes no gens desitjables que en ocasions produeix aquest règim. Fins ara, l'aplicació de la compensació econòmica per raó de treball ha generat força problemes a causa, fonamentalment, de la migradesa de la regulació, cosa que ha comportat que a la pràctica hagi esdevingut un factor de difícil predicció, atès l'elevat marge de discrecionalitat en mans de l'autoritat judicial. S'ha estimat necessària una intervenció legislativa que proporcioni unes pautes normatives més clares i unes regles que facilitin la determinació de la procedència i càlcul de la compensació".

² Cal tenir en compte que l'interès cassacional com a exigència ineludible per accedir a la cassació (Art. 3 Llei 4/2012) requereix ressenyar la *ratio decidendi* de la sentència recorreguda per a determinar quin és el nucli jurídic que conforma el problema que pot motivar la funció nomofilàctica del Tribunal Superior. Alhora, s'exigeix que la solució adoptada per la Sala d'apel·lació s'oposi a la doctrina jurisprudencial del

2. Trets definitoris i especialitats processals de la compensació econòmica per raó del treball per a la casa o per l'altre cònjuge

Ja s'ha tingut ocasió de posar en relleu com el propi Preàmbul de la norma catalana parteix d'un enfocament absolutament divers a l'anterior quant a la compensació econòmica. Així, en primer terme, s'opta per establir una regulació de la compensació econòmica que pretén esdevenir completa tant des de l'òptica de la determinació dels pressupòsits per la seva gènesi, com des de les normes que n'han de permetre el càlcul, amb regulació de la fixació dels patrimonis inicial i final de cada cònjuge i de criteris d'imputació (arts. 232-5 i 232-6 CCCat).

En segon terme, i en la línia no solament de l'objectivació dels pressupòsits de la institució, sinó també d'assolir una major previsibilitat, s'eradiquen els fonaments de l'enriquiment injust com a motor que impulsava el remei de la compensació econòmica i la noció de sobrecontribució. Ara el fonament rau en el desequilibri econòmic que es genera durant el règim de separació de béns. S'analitza, en paraules del Preàmbul, i des d'un enfocament econòmic, la generació d'excedents per part dels cònjuges, quan un d'ells desenvolupa una tasca que origina excedents acumulables i l'altre no, sempre que aquest s'hagi dedicat de forma substancial a la casa més que l'altre³.

En aquest sentit, la determinació de quan la dedicació per a la casa esdevé substancial o no constitueix un reducte de control per part de l'autoritat judicial, junt amb altres manifestacions de la discrecionalitat judicial que apareixen a l'hora de fixar la quantia de la compensació.

En tercer terme, la compensació econòmica resulta aplicable també al cessament de la convivència d'una parella estable, com es desprèn de la remissió que s'efectua als articles 232-5 a 232-10 per part de l'article 234-9 CCCat, en seu de efectes de l'extinció de la parella estable.

I, en darrer terme, com el Tribunal Superior de Justícia de Catalunya ha tingut ocasió d'assenyalar⁴, la normació de la compensació econòmica no s'efectua solament des de

Tribunal Superior o del Tribunal de Cassació de la Generalitat, o, si no existeix jurisprudència al respecte, s'indiqui quin és el problema jurídic o d'interpretació en relació al qual es sol·licita la formació de doctrina.

³ La STSJC de 20 de juliol de 2015 (RJ 4632) entén que la vigent regulació de la compensació econòmica deixa de banda les nocions d'enriquiment injust i sobrecontribució i opta per un sistema més objectiu i asèptic.

⁴ La STSJC de 20 de juliol de 2015 (RJ 4632) precisa per a la comprensió global de la compensació econòmica la necessària relació entre les normes substantives i les especialitats processals previstes a la disposició addicional tercera de la Llei 25/2010. En aquest sentit, en el fonament de dret 7 s'afirma que "Aquest conjunt de normes substantives per a determinar la procedència i la quantificació de la compensació no poden desconnectar-se de les especialitats processals que la Disposició addicional tercera de la Llei 25/2010, de 29 de juliol, preveu per a l'exercici d'una pretensió relativa a la compensació econòmica. En aquest sentit, s'estableix que la demanda o, si és el cas la reconvençió, han d'anar acompanyades d'una proposta d'inventari que inclogui els béns propis i els de l'altre cònjuge, amb la indicació de llur valor i l'import de les obligacions, així com la documentació de rellevància patrimonial que es tingui. Es possibilita que si la part reconvinent ho sol·licita, l'autoritat judicial pot suspendre el

l'òptica substantiva; és a dir, l'anàlisi dels pressupòsits pel seu naixement, les regles de càlcul, la compatibilitat amb altres institucions, els pactes que la concerneixen o el pagament, sinó també des de qüestions que abasten al procés en el qual s'exerceix la pretensió.

Des d'aquesta òrbita d'idees, l'article 232-11, sota el títol "Exercici del dret a la compensació" preveu, en el seu apartat primer, una norma clarament processal quan disposa que "En cas de nul·litat del matrimoni, separació o divorci, la compensació econòmica per raó de treball s'ha de reclamar en el procés que causa l'extinció del règim, i en el cas de resolucions o decisions eclesiàstiques, en el procés adreçat a obtenir-ne l'eficàcia civil. Com a qüestió prèvia, la sentència matrimonial pot pronunciar sobre el règim vigent si les parts en fan qüestió". I el mateix s'esdevé amb la reclamació de la compensació econòmica pel supòsit de la mort del cònjuge deutor a l'art. 232-11 *in fine*.

Una altra norma processal és la que es conté a la disposició addicional tercera sota el títol "Especialitats processals relatives a pretensions liquidatòries de règim econòmic exercides dins dels processos matrimonials". La norma cerca com a finalitat, sens dubte lloable, que en el procés en el qual es debat respecte de la compensació econòmica es pugui aportar tota la documentació que sigui rellevant i es permeti, per part de l'autoritat judicial, la incorporació d'aquesta documentació, qualificada com a rellevant, que provingui d'altres processos entre les parts⁵.

S'exigeix a les parts que exerciten la pretensió d'obtenir una compensació econòmica que acompanyin amb els escrits de demanda o de reconvençió una proposta d'inventari dels béns i drets propis i de la seva valoració, així com de les obligacions que els afecten⁶. Cal

termini de contesta a la demanda per deu dies improrrogables per a preparar la proposta d'inventari i també es contempla la hipòtesi en la que les parts no hagin pogut tenir accés a la informació rellevant per a fonamentar llurs pretensions. En aquest darrer cas, es pot demanar a l'autoritat judicial que l'obtingui amb els mitjans de que disposa (cfr. Art. 282 LEC)".

En idèntic sentit, la STSJ de 30 de gener de 2014 (RJ 1185), en un supòsit on la part que sol·licitava la compensació econòmica havia demanat a l'autoritat judicial que obtingués la informació rellevant per a poder saber si s'havia produït un increment patrimonial avaluable, i aquesta pretensió havia estat denegada per la Sala d'apel·lació, estima el motiu del recurs extraordinari d'infracció processal i anul·la la sentència, per tal que, amb posterioritat a la pràctica de la prova, es resolguin les qüestions controvertides.

⁵ La literalitat de la disposició addicional tercera disciplina en l'apartat primer l'àmbit que ens interessa: "1. Per a determinar, en el procediment matrimonial, la compensació per raó de treball, i també la titularitat dels béns, si cal per a establir la procedència i la quantia de la compensació, s'han d'aplicar les regles següents:

- a) La demanda o, si s'escau, la reconvençió s'ha d'acompanyar amb una proposta d'inventari que inclogui els béns propis i els de l'altre cònjuge, amb la indicació de llur valor, i l'import de les obligacions, i també amb la documentació de rellevància patrimonial que hom tingui. A petició de la part reconvinent, l'autoritat judicial pot ampliar motivadament el termini de contestació a la demanda en deu dies improrrogables, perquè la part reconvinent pugui preparar la proposta d'inventari.
- b) Si les parts no han pogut tenir accés a informació rellevant per a fonamentar llur pretensions, abans de la vista poden sol·licitar a l'autoritat judicial que l'obtingui emprant els mitjans de que disposa".

⁶ CABALLOL ANGELATS (2014), pàg. 1073, entén que l'inventari constitueix el document relacionat amb el fons de l'afer que fonamenta l'exercici de la pretensió i, en consonància amb l'article 265.1.1 LEC, s'ha d'acompanyar als escrits d'al·legacions.

posar de manifest que aquest contingut de l'inventari s'ha de conceptualitzar com un mínim, atès que de les normes per procedir al càlcul dels patrimonis inicial i final, s'extreu que la pretensió de la compensació econòmica exigeix prendre també en consideració els béns o drets alienats i adquirits a títol gratuït, així com les indemnitzacions personals, sense perjudici de poder incloure, en el seu cas, els subrogats.

Si no s'ha pogut accedir a la informació rellevant necessària per assolir el coneixement sobre si concorren els pressupòsits per a la compensació econòmica, i una eventual aproximació al seu càlcul, es pot sol·licitar a l'autoritat judicial abans de la vista que empri els mitjans al seu abast (art. 282 Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. BOE nº 7, de 8.1.2000. En endavant LEC) per a obtenir-la. L'especialitat processal, amb dubtós encaix constitucional⁷, rau en que la sol·licitud a l'autoritat judicial que empri els mitjans que es troben al seu abast (arts. 282, 328, 329, 330 a 332 LEC) s'ha de portar a terme amb anterioritat a la celebració de la vista. La justificació d'aquesta concreció temporal es troba en evitar que si la sol·licitud s'efectués en l'acte de la vista les diligències probatòries s'haurien de practicar amb posterioritat.

Sorpren que la disposició addicional només contempli les exigències i càrregues processals pels cònjuges i guardi silenci en relació a les parelles estables. Així, la remissió de l'article 234-9.2 CCCat ho és solament als articles 232-5 a 10 i la disposició addicional cinquena, relativa als procediments relatius a la ruptura de la parella estable, únicament preveu que les reclamacions que es fonamenten en els articles 234-7 a 14, entre les quals està la compensació econòmica, s'han d'acumular en un sol procés.

Per això, resultaria aconsellable que, atesa la remissió a les normes relatives, entre d'altres, als pressupòsits i càlcul de la compensació, les exigències processals, adreçades a l'acreditació dels pressupòsits del correctiu compensatori i de la informació necessària per

⁷ CABALLOL ANGELATS (2014), pàg. 1074, raona que aquesta especialitat processal no es correspon amb una particularitat del dret civil català, per quant la pretensió a la compensació econòmica no justifica un tracte processal divers de les altres pretensions econòmiques que es poden articular en un procés matrimonial.

El Tribunal Constitucional, segons la seva pròpia doctrina (STC 25-03-2004 RTC 47) ha interpretat l'article 149.1.6 CE i ha entès que cal una necessitat que justifiqui la innovació legislativa processal i que, si bé aquesta no ha de ser absoluta, la innovació processal no pot respondre solament a una millora tècnica-jurídica, sinó que la mateixa ha de ser imprescindible i inevitable. La STC de 16-02-2012 (RTC 21) que va considerar inconstitucional el procediment per a la divisió dels béns adquirits, en comunitat ordinària, pels consorts casats en règim de separació de béns català, contemplat a l'article 43 CF, argumentava que "De ahí los términos con que la doctrina constitucional se ha pronunciado sobre la cuestión, al señalar que las Comunidades Autónomas «tan sólo pueden introducir aquellas innovaciones procesales que inevitablemente se deduzcan, desde la perspectiva de la defensa judicial, de las reclamaciones jurídicas sustantivas configuradas por la norma autonómica», es decir, que «las singularidades procesales que se permiten a las Comunidades Autónomas han de limitarse a aquellas que, por la conexión directa con las particularidades del Derecho sustantivo autonómico, vengan requeridas por éstas» [SSTC 47/2004, de 25 de marzo, F. 4; 243/2004, de 16 de diciembre (RTC 2004, 243), F. 6; y 135/2006, de 27 de abril (RTC 2006, 135), F. 2 e)]. Ahora bien, ninguna interpretación puede vaciar de contenido y aplicación la habilitación competencial en favor de las Comunidades Autónomas operada por el art. 149.1.6 CE (RCL 1978, 2836), lo que proscribía la exigencia de una necesidad absoluta (STC 47/2004, de 25 de marzo, F. 5)", per després concloure que "En estas condiciones no puede sostenerse que una innovación procesal como la cuestionada pueda establecerse por el Derecho autonómico sin apartarse de la consolidada doctrina de este Tribunal".

a poder portar-ne a terme el càlcul i quantificació, fossin també aplicables a la parella estable.

I, finalment, conforme a l'article 4 de la Llei 4/2012, de 5 de març, la vulneració de normes catalanes processals no ha de ser denunciada per la via del recurs extraordinari d'infracció processal, sinó que integra directament un motiu del recurs de cassació.

3. Pressupòsits de la compensació econòmica

El règim de separació de béns es va convertir a Catalunya, una vegada les institucions dotals i paradotals van caure en desús, en un sistema que instaurava una separació absoluta entre els patrimonis dels cònjuges. Aquest escenari, que produïa importants situacions de desprotecció en casos de crisi matrimonial, es podia mitigar des de l'actuació de l'autonomia de la voluntat dels consorts durant la convivència (intestació de béns a nom d'un o d'ambdós consorts o adquisicions de béns amb pacte de supervivència com a exemples paradigmàtics)⁸ o bé en virtut de la introducció d'un correctiu o paliatiu legal a les deficiències que es generaven a la liquidació del règim econòmic matrimonial.

Malgrat que la tendència europea esdevenia contrària, ja a la segona meitat del segle XX, al manteniment d'un règim absolut de separació, el canvi legal va haver d'esperar fins a la introducció de l'article 23 de la Compilació, per Llei 8/1993, de 30 de setembre, de modificació de la Compilació en matèria de relacions patrimonials entre cònjuges (DOGC núm. 1.807, 11 d'octubre de 1993)⁹, després modificat i convertit en l'article 41 del Codi de família (Llei 9/1998, de 15 de juliol, del Codi de Família, DOGC núm. 2.687, 23 de juliol de 1998. En endavant CF). I un cop introduït aquest correctiu legal del règim de separació, amb fonament, segons la lletra de la llei, en l'exigència d'un enriquiment injust que s'havia de compensar a favor del consort que s'havia empobrit de forma correlativa, es va produir un desenvolupament diferent a la previsió legislativa.

Així, un sector de la doctrina civilista va refusar trobar el fonament de la compensació econòmica en la mitigació d'un enriquiment injust i va optar per entendre que es tractava d'un mecanisme de participació en els guanys¹⁰ i, en idèntic sentit, es pot afirmar que es van orientar la majoria de les sentències que el Tribunal Superior de Justícia va dictar amb ocasió de l'article 41 del Codi de Família.

⁸ L'estudi dels beneficis viduals, tant familiars com successoris, derivats de l'autonomia de la voluntat, es pot consultar a ABRIL CAMPOY (2004), pàg. 93-109.

⁹ RIBOT IGUALADA (2014), pàg. 229 i 230. L'exigència a la mitigació d'un règim absolut de separació de béns ja es trobava a la Resolució del Consell d'Europa, de data 27 de setembre de 1978, relativa a la igualtat dels consorts en dret civil.

¹⁰ Vegeu en el sentit del text a BOSCH CAPDEVILA (2004), pàg. 133 i ss. i FERRER RIBA(2005), pàg. 77 i ss.

En aquesta darrera línia d'idees, la doctrina del Tribunal Superior¹¹ va entendre l'enriquiment injustificat com un efecte de la desigualtat patrimonial (entre les darreres les SSTSJ de 27-05-2010 (RJ 5128), 12-07-2011 (RJ 6409), 6-10-2011 (RJ 669) i 12-7-2012 (RJ 10025)). La sentència de 12 de juliol de 2011 (RJ 6409) establí que "Els requisits establerts en el Codi de Família per a l'accés a la prestació, prou diferents dels regulats en l'art. 1.438 del Codi Civil (LEG 1889, 27), són dos (a més, és clar, que el matrimoni es reguli per l'esmentat règim legal de separació i que s'extingeixi per separació, divorci o nul·litat, que constitueixen més uns pressupòsits que un requisits pròpiament dits), o sigui, l'existència de dedicació a la casa o treball per part d'un cònjuge en favor de l'altre sense retribució o amb retribució insuficient i que aquest fet hagi generat una desigualtat patrimonial entre ells, causant, per tant, un enriquiment injust, autèntica "ratio" de tal mesura reequilibradora".

Finalment, fou el propi legislador català qui va eradicar l'exigència, més problemàtica que requerida per la jurisprudència del Tribunal Superior, de l'enriquiment injust com a fonament de la compensació econòmica per a substituir-ho per l'existència de desequilibri patrimonial entre els consorts, quan un realitza una tasca que genera excedents acumulables i l'altre no. I aquesta configuració de la compensació econòmica, deslligada de la noció d'enriquiment injust, resulta més adequada i ajustada al manteniment d'un correctiu al règim de separació de béns i com a norma de liquidació del règim econòmic matrimonial, tota vegada que l'enriquiment injust es configura com un expedient operatiu en els negocis jurídic-patrimonials però produeix friccions difícils de conciliar quan s'incrusta a l'àmbit familiar, encara que ho sigui en la seva esfera patrimonial.

Respecte dels pressupòsits de la compensació econòmica que ara disciplina l'article 232-5 CCCat, se n'exigeixen dos: un, el treball per a la casa, sempre que aquest sigui substancialment més que el de l'altre consort i/o el treball per a l'altre sense retribució o amb retribució insuficient i dos, que s'hagi obtingut un increment patrimonial superior per part de l'altre consort.

Quant al primer dels requisits, com s'ha exposat amb encert, la noció de treball per a la casa esdevé vague o imprecisa, però es concreta habitualment en els pronunciaments judicials en el treball per a la llar i en la cura dels fills¹². El Tribunal Superior de Justícia (STSJC de 31-10-2011 RJ 2243) no estima que el fet de gaudir d'assistència domèstica a la llar eradiqui la compensació econòmica, sense perjudici que la dedicació major o menor incideixi en la quantificació de la compensació que procedeixi. El que sí es pot considerar rellevant és l'exigència que el treball per a la casa d'un dels cònjuges sigui substancialment major que el de l'altre¹³, a diferència de l'antic article 41 del Codi de Família, que solament requeria el

¹¹ L'anàlisi detallat de la jurisprudència del Tribunal Superior de Justícia respecte dels pronunciaments que examinen l'exigència de l'enriquiment injust, pot examinar-se a RIBOT IGUALADA (2014), pàg. 232 i 233.

¹² RIBOT IGUALADA (2014), pàg. 240.

¹³ BAYO DELGADO (2011), pàg. 695. Exigeix que el treball d'un dels consorts que participa en les tasques de la llar i dels membres de la família sigui molt més important que el de l'altre. NASARRE AZNAR (2011), pàg. 244 a 247, assenyalava que l'exigència de la substancialitat deixa clar que no cal que el treball

treball per a la casa. No sembla que es plantegin problemes en aquells casos en els quals un dels cònjuges obté els seus ingressos pel treball o activitats empresarials o professionals que desenvolupa fora de la llar i l'altre es dedica al treball domèstic, atès que, en la majoria d'aquests supòsits i segons les regles de l'experiència, el treball del consort que es dedica a la llar serà substancialment major que el de l'altre.

En canvi, esdevindrà difícil poder considerar que la dedicació d'un dels consorts és substancialment major que la de l'altre quan ambdós es dediquen a una activitat laboral, empresarial o professional i, a més, a l'activitat per a la casa, sobretot si existeix servei domèstic. No obstant, no es pot excloure, a priori, que es realitzi el supòsit de la compensació econòmica en aquests darrers casos. Així, poden existir supòsits en els que, malgrat que ambdós es dediquen a la seva activitat laboral, empresarial o professional fora de la llar, un d'ells es dediqui substancialment més que l'altre a la llar, sigui perquè un d'ells no desenvolupi cap mena de treball domèstic o aquest sigui substancialment inferior al que realitzi l'altre¹⁴.

En aquest sentit, es pot observar una necessària correlació entre l'article 231-2.2 que indica que els cònjuges han de compartir les tasques domèstiques amb el correctiu de la compensació econòmica que, un cop finalitzada la convivència, permet si s'han produït excedent acumulables, participar en els guanys a aquell consort que ha mostrat una major dedicació al treball domèstic que l'altre¹⁵.

Quan es tracta de treball per l'altre cònjuge, s'ha de limitar al desenvolupat en l'àmbit professional o empresarial d'aquell. S'exigeix també que no es percebi per aquest treball

sigui exclusiu, com havia ja posat en relleu la jurisprudència [SSTSJC 10-2-2003 (RJ 4464) i 12-01-2004 (RJ 65164)], però alhora efectua una sèrie de reflexions que parteixen de l'obligació de contribuir a les despeses familiars amb treball o amb ingressos o patrimoni (art. 231-6.1 CCCat), de manera que qui contribueix amb treball domèstic tindrà una part no compensable (la que correspon a l'obligació). En aquest sentit, conclou que "En consecuencia la introducción de la sustancialidad como requisito para compensar por razón del trabajo al cónyuge débil es distorsionadora y provoca que todo el proceso sea más complejo, especialmente en tema de prueba y de determinación por parte del juzgador de cuánto es «sustancial» caso a caso y, si procede, si tal contribución sustancialmente superior es, a su vez, notablemente superior" (pàg. 247). I BOSCH CAPDEVILA (2012), pàg. 10, posa de manifest la imprecisió del terme "substancialment superior" i de la dificultat de prova d'aquest extrem.

¹⁴ ALEGRET BURGUÉS (2013), pàg. 9, manifesta que "Ateses les dificultats probatòries que pot comportar la demostració que un d'ells s'ha dedicat substancialment més que l'altre a tenir cura de la llar i dels fills, és rellevant la prova de presumpcions (horaris laborals d'un o altre, viatges, negocis, etc.), sens perjudici de les proves directes que es puguin aportar.

Considero aplicable la nostra doctrina en el sentit que no s'exigeix que les tasques siguin especialment costoses i que és suficient la direcció de la casa, fins i tot tenint servei domèstic, si només la porta un o un substancialment més que l'altre".

¹⁵ AGUILERA RULL (2015), pàg. 133, nota 9. Aquesta autora, en consonància amb dades estadístiques segons les quals el treball domèstic de les dones supera en dues hores diàries als dels homes, proposa que aquesta evidència seria suficient per a entendre que concorre l'exigència d'haver treballat substancialment més per a la casa que l'altre (op. cit, pàg. 141). Pel contrari, no sembla oportú presumir que un dels consorts hagi treballat substancialment més per a la llar, d'acord amb les dades estadístiques, sinó que en tractar-se d'un pressupòsit de la compensació econòmica en la liquidació concreta del règim econòmic i que correspon acreditar al consort que exercita la pretensió (art. 217.7 LEC), a l'igual que la intensitat de la seva dedicació (en aquest cas per a l'obtenció d'un major quantum), caldrà la prova del treball domèstic portat a terme substancialment més que l'altre.

una retribució (supòsit al qual s'ha d'assimilar la simulació d'una retribució) o que aquesta sigui insuficient, segons el que es pagaria en el mercat de treball.

La segona exigència per a meritar la compensació econòmica requereix també l'existència, en el moment del cessament de la convivència, d'un increment patrimonial superior en el consort que no ha treballat per a la casa substancialment més que l'altre o que no ha abonat retribució, o aquesta ha estat insuficient, per la feina desenvolupada per l'altre consort en el seu àmbit empresarial o professional. Ara, com ensenya el Preàmbul de la Llei 25/2010, se supera la noció d'enriquiment injust, de difícil encaix en l'àmbit del dret de família, i es pot entendre que, davant l'absència d'increment patrimonial, malgrat que un dels cònjuges hagi treballat per la casa o per l'altre, no sorgeix el dret a la compensació econòmica. Conclusió que no seria admissible des de l'òptica de l'exigència d'un enriquiment injust¹⁶.

En altres paraules, el fonament que inspira la institució no pot trobar-se ni en la restitució de l'enriquiment injust ni en la pèrdua d'oportunitats per part d'un consort, sinó en una certa comunicació en els guanys¹⁷ sempre que s'hagi produït un increment patrimonial derivat dels excedents acumulables.

¹⁶ SOLÉ RESINA (2010), pàg. 25 i RIBOT IGUALADA (2014), pàg. 243. Sustenta aquest darrer autor que "Contràriament, l'enfocament legal vincula l'existència del dret a compensació per raó de treball amb el balanç dels increments patrimonials obtinguts pels cònjuges, de manera que les vicissituds de l'economia de cadascun els afecten per igual: el cònjuge que podria ser creditor de la compensació potencialment participa en els guanys si existeixen, però també suporta el risc que el seu esforç no quedi recompensat quan no hi ha cap increment a repartir".

¹⁷ Vegeu amb detall AGUILERA RULL (2015), pàg. 133 a 140. Així mateix, FERRER RIBA (2005), pàg. 89 i ss. També RIBOT IGUALADA (2014), pàg. 238 ubica el fonament en una certa comunicació o participació en els guanys, que situa entre els models de règim econòmic que atribueixen automàticament drets a participar en els guanys derivats del matrimoni, a títol de propietat o via dret de crèdit, i els models que es recolzen en una decisió discrecional de distribució del patrimoni dels consorts, tot tenint en compte les necessitats desiguals que genera la dissolució matrimonial.

Participació en els guanys que inspira també el softlaw: Principles of European Family Law regarding Property Relations Between Spouses. Principis 4:16, 4:17 i 4:31 Principle 4:16 Applicability of the participation in acquisitions regime The participation in acquisitions regime applies if the spouses have not agreed otherwise in accordance with Chapter II. CONCEPT Principle 4:17 Concept of participation in acquisitions (1) Participation in acquisitions is a matrimonial property regime during which property is owned separately by the spouses. (2) Each spouse's property comprises acquisitions and reserved property. (3) Upon dissolution of the regime each spouse participates in the acquisitions made by the other during the regime in accordance with Principle 4:31. Principle 4:31 Equal participation in the net acquisitions (1) If one spouse's net acquisitions exceed the value of that of the other, the latter participates in the surplus to the amount of one half. (2) Net acquisitions are the value of the acquisitions after deducting the debts. Principles of European Family Law Regarding Property Relations between Spouses Intersentia 351 (3) Losses made by one spouse exceeding his or her acquisitions at the date of the dissolution, should not be shared by the other spouse. (4) The claim of participation is a monetary one, unless the spouses agree otherwise. (5) Upon request of the debtor spouse the competent authority may, where there are serious grounds for doing so, authorise payments to be deferred or payable in instalments".

4. Regles de càlcul de la compensació econòmica.

4.1. La motivació de la quantificació de la compensació: SSTSJC de 20-3-2014 (RJ 2054), 7-04-2014 (RJ 3561), 20-07-2015 (RJ 4632) i 8-10-2015 (RJ 5374)

El règim anterior de la compensació econòmica, a redós de l'article 41 del Codi de Família, no contenia cap indicació de com s'havia d'efectuar el càlcul de la compensació econòmica¹⁸. En aquest sentit, la jurisprudència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya havia considerat que corresponia al jutge o tribunal la quantificació de la compensació en consonància amb la prova practicada a les actuacions, a la vegada que es refusava recórrer a criteris generalistes o a fórmules adoptades per la doctrina o les Audiències, com el sou que correspondria al treball desenvolupat¹⁹.

En canvi, la Llei 25/2010 que aprova el llibre segon del CCCat, ja manifesta en el Preàmbul la seva disposició contrària a la discrecionalitat judicial quant a la quantificació de la compensació econòmica, de manera que ara es guanya en predictibilitat i seguretat jurídica. En el mateix sentit, el límit de la compensació s'estableix, com a criteri general, en la quarta part de la diferència entre els increments dels patrimonis dels cònjuges (art. 232-5.4). Alhora, la durada i la intensitat de la dedicació al treball domèstic o per a l'altre, junt amb la durada de la convivència i amb els extrems que inclou el treball per a la llar (només aquest o també la cura de fills comuns o de membres de la família que conviuen amb els consorts) determinaran el percentatge a emprar. No obstant aquest límit de la quarta part, es possibilita que, en casos de contribució notablement superior, l'autoritat judicial pugui incrementar aquest percentatge²⁰.

¹⁸ Absència de criteris pel càlcul que feia creditora la norma de l'article 41 CF de moltes crítiques per aquest motiu. Així, ORTUÑO MUÑOZ (2000), pàg. 241 i seg.

¹⁹ NASARRE AZNAR (2011), pàg. 257 i 258. La STSJC de 9 de maig de 2005 (RJ 7750) exposava que "Pensamos que, en el caso presente, hay que rechazar ya de principio dos soluciones ofrecidas por autores y sentencias: la de señalar una participación en el patrimonio del marido y la de acudir a los precios del mercado laboral. La primera, pugna abiertamente con el régimen de separación de bienes que rige en Cataluña (todavía más si se trata de una unión de la Llei 10/98, conforme a su art. 3.2 in fine), aun reconociendo que nos hallamos ante un elemento corrector del mismo; y pugna abiertamente con el origen de la institución... Respecto a la segunda, tampoco ofrece un panorama claro de determinación. La propia doctrina aporta soluciones alternativas. Se ha hablado de acudir al "salario diferido", se ha hablado del "precio del subsidio de paro", se ha hablado, en fin, del "sueldo medio de la empleada del hogar". En cualquier caso, parece que tales módulos han de resultar completamente insatisfactorios cuando se trata de cubrir una desigualdad económica que se ha generado por la dedicación exclusiva al hogar de uno de los cónyuges. Equiparar esta dedicación, aunque sólo sea a efectos económicos, con el sueldo de empleada de hogar o con un salario profesional es mezclar términos incomparables. 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".

²⁰ Quant a l'increment del percentatge del 25% s'ha d'entendre que el mateix no pot superar el 50%, que és el límit que actua en règim de participació per a la comunicació dels guanys entre els consorts (Compareu l'art. 232-5.4 en relació amb l'art. 232-15 CCCat).

El deure de motivació (art. 120.3 CE i art. 218.2 LEC) com exigència que s'imposa als tribunals compleix una doble funció: per una banda, exterioritza els arguments que permeten fonamentar la decisió que es dicta, de manera que el justiciable pot conèixer quines són les raons per les quals s'estimen o desestimen les seves pretensions i, per l'altra, permet el control de les decisions per la via dels recursos²¹. I, des d'aquesta òrbita d'idees s'ha entès [SSTSJC de 10-11-2008 (RJ 2009/3142), 10-12-2009 (RJ 2010/3885) i 20-12-2010 (RJ 2011/1320)] que la motivació ha d'expressar els elements i les raons que permeten conèixer els criteris jurídics essencials que fonamenten la decisió (és a dir, l'anomenada *ratio decidendi*), de forma que s'incompleix el deure de motivació quan no es conté cap tipus de motivació, quan l'efectuada esdevé insuficient, per contenir apreciacions genèriques que no atenen al cas concret, o quan la motivació resulta aparent i confosa.

Així, respecte del càlcul de la compensació econòmica, i atès que el legislador ha determinat a l'article 232-6 CCCat unes regles per a portar-ho a terme, s'ha procedit a declarar la nul·litat de la sentència de l'Audiència Provincial quan de la seva lectura no resulta possible conèixer com s'ha obtingut la quantificació concreta (STSJC de 20 de març de 2014²²), quan existeixen declaracions de fets provats incomprensibles o incoherents per a determinar si concorren els pressupòsits de la compensació econòmica [STSJC 7 d'abril de 2014 (RJ3561)²³] o no s'expliciten els arguments per a conèixer el quantum de la

²¹ Vegeu la STSJC de 20 de març de 2014 (RJ 2054) i la jurisprudència del Tribunal Suprem que cita. En concret, argumenta que "La motivación de las sentencias consiste en la exteriorización del "iter decisorio" o conjunto de razonamientos de hecho y de derecho que justifican un determinado fallo. Se presenta como una exigencia constitucional establecida en el art. 120.3 CE, configurándose como un deber inherente al ejercicio de la función jurisdiccional en íntima conexión con el derecho a la tutela judicial efectiva que establece el art. 24CE. Téngase presente que el deber de motivación de las sentencias y resoluciones judiciales, tiene una doble finalidad como es la de exteriorizar el fundamento de la decisión, haciendo explícito que responde a una determinada interpretación del derecho, y por otra, la de permitir su eventual control jurisdiccional mediante el efectivo ejercicio de los recursos, en su caso, establecidos, constituyendo una garantía frente a la arbitrariedad de tal modo que han de contenerse en la sentencia los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios fácticos y jurídicos que fundamentan la sentencia, pues, lo determinante es que los contendientes conozcan las razones decisivas, para su posible impugnación, a las que suele añadirse la de convencer a las partes de la corrección de la decisión que se adopta (SSTS de 12 febrero 2013 (RJ 2013, 2010) y 18 Septiembre 2013 (RJ 2013, 7426))".

²² La STSJC de 20-03-2014 (RJ 2054) ensenya que "Mediante la aplicación de las reglas de cálculo del art. 232.6 CCCat, dicho Cuerpo Legal, ha establecido unas disposiciones sobre la forma y modo como han de calcularse los patrimonios de cada cónyuge y los incrementos patrimoniales para fijar la compensación por razón del trabajo. Y teniendo presente lo declarado por la sentencia recurrida, a esta Sala le resulta imposible acudir a un método interpretativo que determine la adecuación o no a derecho de la compensación fijada, en tanto no aparecen explicadas las razones que conducen a la estimación de dicha compensación, procediendo, por ende, decretar la nulidad de la sentencia recurrida, puesto que no consta, con la suficiente claridad y nitidez y solo de una forma aparente, la estimación del recurso de apelación y la fijación de la compensación por razón del trabajo, lo que evidentemente no se ajusta a los cánones constitucionales de motivación contenidos en los artos. 120. 3 y 24. 1 CE (RCL 1978, 2836)".

²³ La STSJC de 7-04-2014 (RJ 3561) exposa que "No cabe olvidar que una de las modificaciones más relevantes de la nueva normativa fue establecer en forma precisa la fórmula para cuantificar el desequilibrio patrimonial así como el porcentaje ordinario de la compensación en el caso de que se diesen los presupuestos del art. 232-5 CCCat, sin perjuicio de otorgar a la discrecionalidad judicial un cierto margen de maniobra.

En el caso analizado nos encontramos pues con declaraciones de hechos probados que resultan incomprensibles e incoherentes para establecer si la Sala estima que se dan o no los presupuestos para que el instante pueda percibir una compensación por razón del trabajo y con una presunta declaración de

compensació, a la vegada que presenta incògnites i contradiccions [STS]C de 8 d'octubre de 2015 (RJ 5374)²⁴].

La jurisprudència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya ha establert, per tant, que el càlcul i la quantificació és tasca dels òrgans judicials d'instància i que solament es pot accedir al Tribunal Superior (ex art. 469.1.2 LEC, en relació amb l'article 120.3 CE i art. 218.2 LEC) mitjançant la denúncia de la infracció del deure de motivació de les resolucions judicials.

En canvi, pel que fa als pressupòsits de la compensació econòmica i a les seves regles de càlcul, contingudes als articles 232-5 i 232-6 CCCat, s'ha afirmat que encara no existeix jurisprudència al respecte. Així, la STSJC de 20 de juliol de 2015 (RJ 4632) ha posat en relleu que "Aquesta Sala no ha tingut encara ocasió d'establir doctrina respecte dels pressupòsits pel naixement de la compensació econòmica, de les regles de càlcul de la mateixa ni de les especialitats processals, que com a tal s'han de denunciar per la via del recurs de cassació (cfr. Art. 4 Llei 4/2012, de 5 de març (LCAT 2012, 152) , del recurs de cassació en matèria de dret civil a Catalunya i criteris de la Sala civil i penal de 22-03-2012). Però sí que s'ha tingut ocasió de precisar que la quantificació de la compensació econòmica esdevé tasca de la instància, però es pot accedir a aquest Tribunal Superior per infracció del deure de motivació (art. 218.2 LEC), quan de la lectura de la sentència no es deriva qui té dret a indemnització, a qui pertany un determinat dret o bé quin és el càlcul que s'ha portat a terme. En definitiva, no es pot prescindir de les regles que estableix ara per la determinació del càlcul l'article 232-6 CCCat , de manera que ha de restar clar com es determina la diferència dels increments patrimonials i a què respon el quantum de la compensació econòmica (cfr. SSTSJC 20-03-2014 i 7-04-2014)".

4.2. El càlcul de la compensació econòmica: la determinació de l'increment patrimonial i la imputació de les atribucions patrimonials

Les regles per a procedir al càlcul de la compensació econòmica es troben ubicades sistemàticament a l'article 232-6 del CCCat. Encara que es tracti de regles adreçades a

compensación que omita cualquier justificación sobre las reglas de cálculo establecidas en el art. 232-6 CCCat pese a que, genéricamente, cita su contenido.

A esta Sala le resulta imposible acudir a un método interpretativo que determine la adecuación o no a derecho de la compensación finalmente denegada, en tanto como se ha dicho no aparecen explicadas en forma coherente las razones que conducen a la estimación o desestimación de dicha compensación, procediendo, por ende, estimar los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal examinados".

²⁴ La STSJC 8-10-2015 (RJ 5374) estableix que "s'incideix en una incoherència interna en la fonamentació de la resolució judicial que impedeix disposar de l'aparell argumental per a entendre la determinació concreta del quantum de la compensació econòmica i, aleshores, aquesta esdevé arbitrària i sense recolzament jurídic". En canvi, la STSJC de 20 de juliol de 2015 (RJ 4632) no declara la nul·litat de la sentència de l'Audiència i procedeix a efectuar el càlcul de la compensació econòmica, atès que existia una errada patent, consistent en deduir unes càrregues hipotecàries en el patrimoni del consort que no era titular dels béns gravats, de manera que es possibilitava la correcció i el nou càlcul sense necessitat de declarar la nul·litat de la resolució recorreguda.

determinar l'increment patrimonial superior, calculat per la diferència entre els patrimonis finals i inicials dels consorts, amb l'addició i deducció de les partides que indica el precepte, no són coincidents amb les normes que regulen el càlcul del crèdit de participació en els guanys.

La raó d'aquesta diferenciació, malgrat que s'hagi argumentat que poden aplicar-se les mateixes regles, es troba en que el legislador català ha volgut dotar als criteris de càlcul de la compensació econòmica d'una normació pròpia que dona lloc a una menor comunicació de béns²⁵. En canvi, quan l'absència de normació d'aspectes concrets no respongui a una resposta dissimil pel crèdit a la compensació econòmica respecte del crèdit a la participació en els guanys, es podrà aplicar la normativa del càlcul de la determinació dels increments patrimonials del règim de participació, com succeeix, per exemple, en la manca de previsió de l'estat material dels béns, continguda als articles 232-19 i 232-20 CCCat, pels patrimonis finals i inicials respectivament.

- a) Patrimoni final de cada consort i addicions legals: atribucions gratuïtes i actes fets amb la intenció de perjudicar

L'article 232-6 del CCCat conté una sèrie de regles per a obtenir el càlcul dels increments patrimonials experimentats pels consorts des de l'inici del règim econòmic matrimonial (o des de la convivència prematrimonial, atès que aquesta ha de ser presa en consideració segons ha establert la jurisprudència²⁶) i fins a l'extinció o el cessament efectiu de la convivència. Així, s'opera amb el càlcul d'un patrimoni final líquid, al qual se li han de agregar i restar determinats valors que indica la norma, entre aquests darrers el patrimoni inicial líquid²⁷.

Pel que fa referència al patrimoni final, segons l'article 232-6.1 a) aquest es troba integrat pels béns (i drets) que tingui un cònjuge en el moment de l'extinció del règim o, si s'escau del cessament de la convivència, una vegada deduïdes les càrregues que els afectin i les obligacions²⁸. S'ha de posar l'èmfasi que el dret català concreta quins són els béns i drets

²⁵ NASARRE AZNAR (2011), pàg. 271.

²⁶ En aquest sentit, la STSJC 26-06-2012 (RJ 11132).

²⁷ RIBOT IGUALADA (2014), pàg. 256. L'autor qüestiona que es pugui parlar de patrimonis inicials i finals, i conclou que el model es basa en el sistema de patrimoni únic, de manera que s'identifica un sector actual del patrimoni (integrat pels béns guanyats durant la vigència del règim), es calcula el valor net i es comparen els resultats respecte de cada consort. Malgrat que aquesta afirmació pugui tenir la seva sustentació en la redacció del precepte que, a diferència dels arts. 232-19 i 232-20 CCCat, no separa entre els patrimonis inicial i final, la visió diacrònica que exigeix l'increment patrimonial no pot obviar prendre el patrimoni personal de cada consort en diverses fites temporals.

²⁸ L'article 232-19.1, en seu de règim de participació, té en compte, als efectes de la valoració, l'estat material en el que es trobin els béns i s'exclouen els comprats amb pacte de supervivència. Quant a la primera diferència, res obsta que aquesta previsió sigui aplicable també en seu de determinació de la compensació econòmica, perquè no es tracta d'actes realitzats per un consort per a deteriorar els béns en perjudici de l'altre [NASARRE AZNAR (2011), pàg. 269]. En canvi, la computació dels béns adquirits amb pacte de supervivència s'ha d'efectuar per meitat en supòsits de crisi matrimonial (art. 231-18.1b) i per la totalitat en cas de premoriència (art. 231-15-3 i 232-5-5) als efectes del càlcul de la compensació econòmica [NASARRE AZNAR (2011), pàg. 270].

que han de formar part d'aquest patrimoni final, encara que com s'observarà existeixen dubtes en relació a determinats extrems.

Respecte al valor dels béns i drets, la fita temporal que pren en consideració el legislador és la referent a l'extinció del règim o cessament de la convivència. Dues precisions en aquest aspecte: una, el criteri de valoració haurà de tendir al valor en venda del bé o dret²⁹. I, dues, que la càrrega de la prova del valor dels béns ha de correspondre a aquell que exercita la pretensió compensatòria (Disposició addicional tercera CCCat), tota vegada que ha d'acreditar amb la proposta d'inventari els béns i drets propis i els de l'altre consort, llur valor i l'import de les obligacions. A més de la possibilitat de sol·licitar a l'autoritat judicial, abans de la vista, que obtingui la informació rellevant per a fonamentar la pretensió de la compensació, quan no s'ha disposat d'accés a aquesta informació, cal fer notar que la jurisprudència havia aplicat, en concretes ocasions, les regles de normalitat i facilitat probatòria en perjudici del consort que no col·laborava ni facilitava la informació patrimonial rellevant³⁰.

Resta clar que els béns i drets que cadascun dels consorts havia adquirit amb anterioritat al matrimoni o a la convivència han de ser exclosos del patrimoni final. I aquesta mateixa resposta s'ha d'estendre als seus subrogats. En canvi, caldria plantejar-se quina ha de ser la solució a l'augment de valor que han pogut experimentar aquests béns i drets. Sembla que el més adient per a obtenir una resposta segura és diferenciar entre les causes que han generat aquests augments de valor o plusvàlues. Si aquestes responen al mer pas del temps, a les variacions que pugui experimentar el mercat o per circumstàncies alienes a la seva administració, conservació, reformes o inversions no poden ésser tingudes en compte als efectes d'incrementar el patrimoni del consort, atès que la revalorització del bé s'ha produït sense l'actuació de cap dels consorts ni de la inversió de rendes obtingudes durant la convivència. Pel contrari, quan sigui, precisament, l'actuació dels consorts o convivents la generadora de l'augment del valor, sí que caldrà prendre en consideració aquesta plusvàlua, com s'esdevindrà quan el patrimoni s'incrementi fruit de la reinversió o

²⁹ RIBOT IGUALADA (2014), pàg. 258, afirma que en determinats casos la valoració s'haurà de fer en atenció a criteris de raonabilitat quan manqui el valor en venda. I assenyala com a exemple d'absència de valor de mercat: establiments mercantils, explotacions agràries, fons de comerç o maquinària. Des del meu parer, sembla difícil compartir que en aquests casos no es pugui obtenir el valor de mercat dels béns i drets indicats.

³⁰ La STSJC de 6-10-2011 (RJ 2012/669) afirmava, en la resolució del recurs extraordinari d'infracció processal, que "Esta utilización por el tribunal a quo de las reglas aludidas, que implica atribuir por razones de facilidad probatoria la carga de la prueba de un hecho (positivo) a aquella parte en cuyo poder deben obrar las fuentes correspondientes, se considera plenamente respetuosa con lo dispuesto en el art. 217 LEC (STS 1ª 865/2010 de 3 ene (RJ 2011, 293)), porque aun cuando no pueda admitirse como norma absoluta que los hechos negativos no pueden ser probados, pudiendo serlo en ocasiones a través de otros hechos o circunstancias positivas (SSTS 1ª 242/2007 de 23 feb (RJ 2007, 657), 748/2007 de 20 jun (RJ 2007, 3458) y 777/2007 de 27 jun (RJ 2007, 3785) , puede afirmarse que, en este caso, el actor cumplió con su parte al demostrar la existencia del desequilibrio patrimonial, su concurso personal al enriquecimiento de la demandada y la inexistencia prima facie de rastro alguno de ingresos o beneficios en su patrimonio por dicho motivo".

transformació de béns personals en negocis fructífers³¹. I aquest era també el criteri del Tribunal Superior de Justícia a redós d'allò previst a l'article 41 del Codi de Família³².

³¹ ALEGRET BURGUÉS (2013), pàg. 13 "No obstant això, l'última jurisprudència ja havia declarat que els béns que un dels cònjuges tingués abans del matrimoni o de la convivència, els adquirits a títol gratuït i els seus subrogats, no es podien tenir en compte per fixar el desequilibri patrimonial, però sí les plusvàlues dels béns privatisius si s'havien produït no pel simple transcurs del temps, sinó per l'ús de capitals generats durant el matrimoni".

³² Les següents sentències del TSJC recullen la doctrina explicitada en el text, tant en supòsits de convivència en parella estable (abans unió estable de parella) com en matrimoni: STSJC 9 de maig de 2005 (RJ 7750): "10. En efecto, siendo cierto que, sobre la base de lo dispuesto en el último inciso del artículo 3 de la Llei 10/1998 (RCL 1998, 2136 y LCAT 1998, 423) («cada membre de la parella conserva el domini, el gaudi i l'administració dels seus bens») los bienes que los convivientes hubieren adquirido privativamente antes de su unión y aquellos otros que adquirieren constante la unión en sustitución o merced a la inversión de aquéllos, así como las plusvalías que acrecieran a tales bienes por el simple transcurso del tiempo, las oscilaciones del mercado o cualesquiera otras circunstancias ajenas a su administración, conservación, reparación, renovación, reforma o ampliación, no pueden ser tomados en consideración para establecer la situación de desigualdad patrimonial de que se trata en el artículo 13 de la Llei 10/98, ya que en tales casos no será posible descubrir ningún enriquecimiento injusto, no es menos cierto que, junto a los bienes adquiridos mediante la inversión de rentas generadas durante la unión de pareja estable, especialmente las procedentes del trabajo o de la actividad mercantil o industrial, sí deben computarse también, a los fines previstos en aquel precepto, el aumento y la conservación del valor experimentados por los bienes privativos de los convivientes en razón a las inversiones realizadas con las antedichas rentas o merced a la actuación directa de los propios convivientes", STSJC 11-03-2010 (RJ 2725): "Conforme a nuestra doctrina, expuesta entre otras, en la STSJC de 29-5-2007 (RJ 2007, 4858): "Por lo que se refiere en concreto a las plusvalías de los bienes privativos y a su consideración a efectos de fijar la compensación económica que, en su caso, proceda otorgar a favor de alguno de los cónyuges por razón de un eventual enriquecimiento injusto fundado en alguna de las circunstancias contempladas en el art. 41 CF, también dijimos en nuestra sentencia núm. 21/2005, de 9 de mayo (RJ 2005, 7750) (FJ 3º.10), bien es cierto que con directa relación a la compensación prevista en el art. 13 de la Llei 10/1998 (LCAT 1998, 423), de uniones estables de pareja, la cual --según entonces se dejó escrito-- "presenta apreciables similitudes con la regulada en el art. 41 CF", que "los bienes que los convivientes hubieren adquirido privativamente antes de su unión y aquellos otros que adquirieren constante la unión en sustitución o merced a la inversión de aquéllos, así como las plusvalías que acrecieran a tales bienes por el simple transcurso del tiempo, las oscilaciones del mercado o cualesquiera otras circunstancias ajenas a su administración, conservación, reparación, renovación, reforma o ampliación, no pueden ser tomados en consideración para establecer la situación de desigualdad patrimonial de que se trata en el artículo 13 de la Llei 10/98, ya que en tales casos no será posible descubrir ningún enriquecimiento injusto", admitiendo que, sin embargo, pudieran computarse a los fines de dicho precepto "junto a los bienes adquiridos mediante la inversión de rentas generadas durante la unión de pareja estable, especialmente las procedentes del trabajo o de la actividad mercantil o industrial,... el aumento y la conservación del valor experimentados por los bienes privativos de los convivientes en razón a las inversiones realizadas con las antedichas rentas o merced a la actuación directa de los propios convivientes".

Esta última doctrina fue poco después recordada, ya directamente en relación con el art. 41 CF, por la ya aludida sentencia núm. 31/2005, dictada para resolver un supuesto en el que se discutía la computación de "les millors obtingudes en els béns privatisius que ja ho eren d'un dels litigants en el moment de contraure el matrimoni amb l'altre", STSJC 27 de maig de 2010 (RJ 5128): "De este modo estableciendo la Sentencia recurrida y por remisión la de primera instancia que el actor amplió su negocio durante el matrimonio generando una plusvalía superior al 10% de su valor en venta, además del patrimonio inmobiliario aludido, mientras la esposa permanecía en el hogar familiar cuidando de la familia y permitiendo que el esposo pudiese dedicarse sin obstáculo alguno a incrementar su patrimonio, habiéndose producido un desequilibrio patrimonial evidente en el momento de la crisis conyugal, es claro que concurren en el caso todos los requisitos a que antes se ha hecho mención ya que la contribución con el sueldo del Sr. Cipriano al pago de los gastos de la casa no supone la retribución a la que se refiere el precepto como ya hemos expuesto entre otras en STSJC de 21 de marzo de 2005", i STSJC 17-01-2013 (RJ 8049): "Doncs bé, si bé és cert que tots els béns adquirits o expandits durant el matrimoni com a conseqüència de les esmentades "otras circunstancias ajenas" han de reputar-se béns o plusvàlues a computar per a la fixació de l'article 41 del CF, no és menys cert que la Sentència objecte de recurs ja ha pres en consideració tant que va haver-hi una requalificació urbanística de les quatre finques rústiques

Quant a les càrregues i deutes s'han de deduir totes, sigui quina sigui la data de la seva gènesi, fins i tot abans del matrimoni o inici de la convivència (vegeu en contra l'art. 232-20.1 CCCat).

També el legislador català, en ares a protegir l'eventual dret a la compensació econòmica del consort que ha obtingut un increment patrimonial inferior, exigeix que aquells negocis jurídics que s'efectuen sense contraprestació o aquells actes fets en perjudici de l'altre consort s'han d'adir al patrimoni final líquid.

Pel que fa a les atribucions gratuïtes i als actes efectuats amb la intenció de perjudicar a l'altre consort, disposa l'article 232-6.1b) que s'ha d'afegir al patrimoni 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 fets amb la intenció de perjudicar l'altre cònjuge.

El que sí esdevé rellevant és que només s'han de computar les atribucions gratuïtes i els actes realitzats amb la intenció de perjudicar l'altre cònjuge que recaiguin sobre béns o drets que no tenia un dels consorts quan es va iniciar el règim, o d'aquells adquirits a títol gratuït o de les indemnitzacions derivades de danys personals, així com dels seus subrogats. I la raó d'aquesta limitació objectiva, davant el silenci al respecte de l'article 232-6 CCCat, és clara. Es tracta de protegir l'eventual crèdit a la compensació econòmica derivat d'un increment patrimonial produït durant la convivència, però no sobre el patrimoni titularitat del cònjuge quan es va iniciar el règim o el rebut a títol gratuït i els subrogats d'ambdós.

Respecte de les atribucions gratuïtes, s'han d'afegir al valor del patrimoni final tots aquells actes de disposició que s'efectuen sense contraprestació (inclosos els negocis simulats que emmascaren una donació), alhora que la diferència de terminologia emprada als articles 232-6 i 232-19 (a títol gratuït) i la utilitzada a l'article 232-20 (a títol lucratiu) no pot justificar, des del punt de vista tècnic, una solució diversa.

Sens dubte, però, l'extrem que mereix més atenció és el tractament que s'ha d'atribuir als actes a títol gratuït en funció de si el destinatari d'aquests és el consort o convivent o un tercer.

Les atribucions a títol gratuït es computen als efectes de determinar el patrimoni final, amb l'excepció de les donacions fetes als fills comuns i les liberalitats d'ús. Aquestes darreres s'exclouen per quant la seva entitat no pot afectar el dret a la compensació econòmica del consort o convivent creditor. I pel que fa a les donacions efectuades als fills comuns és habitual trobar l'argument que s'exclouen perquè es pot justificar pel consentiment implícit

procedents de la línia successòria paterna, com que en el seu lloc s'hi van construir unes naus industrials, part de les quals estan actualment arrendades, encara que cal remarcar que les càrregues hipotecàries que les graven són d'un muntant econòmic superior a les rendes que en percep pel seu lloguer, com es desprèn de la prova que consta en les actuacions i que ha estat correctament analitzada per la Sentència objecte de recurs, tal com s'ha indicat en estudiar els motius del recurs extraordinari per infracció processal".

del consort³³. Baldament, resulta difícil trobar en aquells casos en els quals l'increment patrimonial d'un dels consorts s'elimina o es redueix mitjançant atribucions gratuïtes als fills comuns, rastres d'aquest consentiment, a la vegada que apareix com una via que possibilita buidar de contingut el dret a la compensació de l'altre consort o convivent.

La STSJC de 14 de febrer de 2013 (RJ 171846) va adoptar, sota la vigència del dret anterior, la solució que ara es conté en el CCCat, relativa a la no computació de les donacions als fills comuns (en el supòsit de les actuacions, es tractava d'una atribució gratuïta d'accions just abans i després de produir-se la separació de fet després de quasi 50 anys de convivència matrimonial)³⁴.

També cal entendre que les donacions consentides expressament pel consort o convivent s'haurien d'excloure de la computació perquè malgrat que l'article 232-6 no ho contempli, el joc de l'autonomia de la voluntat (argument art. 232-7 CCCat), en relació a la compensació econòmica, permet l'exclusió del còmput d'aquelles atribucions gratuïtes consentides pel consort³⁵.

Molt més problemàtic resulta decidir si les atribucions patrimonials a títol gratuït realitzades pel consort creditor al deutor, durant la convivència, s'han de computar o no al patrimoni final dels consorts. Extrem aquest que no ha de ser confós amb l'exigència de la imputació que es conté a l'article 232-6.2 CCCat.

Entenc que les atribucions gratuïtes efectuades per un consort a favor de l'altre s'han d'incloure en el seu patrimoni, tota vegada que constitueixen un increment patrimonial obtingut pel cònjuge creditor. En el supòsit d'intestació de béns a nom de l'altre consort, totalment o parcial, s'ha de recórrer a les disposicions contingudes a l'article 232-3 CCCat, de manera que la titularitat del bé correspon al consort que apareix com a titular i així haurà de figurar en el seu patrimoni final, sense perjudici que si el cònjuge deutor va pagar la contraprestació, es presumirà la donació³⁶. Per tant, l'import del numerari atribuït gratuïtament el cònjuge creditor caldrà computar-lo entre les atribucions a títol gratuït³⁷.

³³ BAYO DELGADO (2011), pàg. 702. En canvi, RIBOT IGUALADA (2014), pàg. 261 entén que la norma no estableix una presumpció iuris tantum de consentiment, sinó que opera automàticament.

³⁴ L'anàlisi del supòsit de fet que va donar lloc a la sentència i els comentaris al seu aparell argumental poden trobar-se a FARNÓS AMORÓS (2014), pàg. 168 i ss. Especialment rellevant és l'examen de la computació de les donacions als fills comuns després de la separació de fet o la inclusió de totes les donacions en el còmput, malgrat la renúncia del consort creditor al còmput dels béns immobles.

³⁵ La manca d'inclusió de les donacions consentides pel consort entre les atribucions a títol gratuït que s'han de descomptar, ho considera injustificat SOLÉ RESINA (2010), pàg. 12. NASARRE AZNAR (2011), pàg. 270 a 272 també ho critica i proposa una remissió a la liquidació del règim de participació. I, en el mateix sentit, FARNÓS AMORÓS (2014), pàg. 166, entén com a resposta més coherent, la continguda a l'article 232-19.2a CCCat que exclou del patrimoni final les donacions que l'altre cònjuge hagi consentit.

³⁶ En contra BOSCH CAPDEVILA (2012), pàg. 19 sustenta que "S'ha de tenir present que, com s'ha dit, aquests béns donats s'entendrà que formaran part del patrimoni final del donant, i no del patrimoni final del donatari (art. 232-6.1)".

³⁷ En sentit similar RIBOT IGUALADA (2014), pàg. 260: "Per tant, escau addicionar ficticiament en el patrimoni del cònjuge-donant el valor d'allò donat, alhora que s'exclou per al còmput de l'increment

Arribats a aquest extrem, esdevé convenient efectuar dues precisions. La primera, que aquesta conseqüència no és aplicable a les parelles estables en la seva totalitat. Així, encara que existeix la remissió de l'article 234-9.2 a les regles de càlcul de l'article 232-6 CCCat, aquestes seran susceptibles de ser aplicades per les atribucions gratuïtes entre convivents.

En canvi, quan es tracti d'adquisicions oneroses en parelles estables, la remissió no podrà operar, atès que en aquests casos, el dret català ha refusat estendre a les parelles estables la presumpció de gratuïtat, de manera que no podrà computar-se cap atribució gratuïta en el patrimoni final del convivent que ha abonat la contraprestació del bé del qual és titular, en tot o en part, l'altre convivent (a contrari art. 234-3).

I, la segona precisió és relativa al patrimoni (final) del cònjuge donatari. En aquest haurà de constar el bé o dret que ha estat donat. El que pot plantejar problemes es determinar si l'atribució gratuïta rebuda del seu consort (en el supòsit, el numerari obtingut de l'altre cònjuge per a portar a terme l'adquisició onerosa) s'ha de deduir o no del patrimoni final. És cert que l'article 232-6 c estableix la deducció del valor dels béns adquirits a títol gratuït durant la vigència del règim, però entenc que concorren dos arguments contraris a la deducció del numerari obtingut pel cònjuge creditor a l'hora de calcular el seu increment patrimonial. El primer consisteix en que la norma analitzada (art. 232-6 c) vol impedir la comunicació d'increments patrimonials quan aquests no provenen de l'actuació dels consorts durant la convivència³⁸. I, aquest supòsit és, precisament, el contrari. El numerari per a l'adquisició prové de l'altre consort i la intestació dels béns és un acte que es produeix per raó de la convivència matrimonial. I, el segon, és que, com ja hem tingut ocasió de ressenyar, el sistema establert pel càlcul de la compensació s'ha d'interpretar en el sentit de la menor comunicació de guanys entre els consorts o convivents. I és clar que, des d'aquesta òptica, la reducció del patrimoni final del numerari obtingut a títol gratuït augmentaria l'increment patrimonial del cònjuge creditor.

I les anteriors consideracions respecte del càlcul dels patrimonis finals i inicials no són neutres, tota vegada que la computació o deducció d'un determinat actiu té el seu reflex en la determinació de l'increment patrimonial superior, alhora que no es pot oblidar la introducció d'una norma d'imputació (art. 232-6.2) que estableix que les atribucions patrimonials fetes per un dels consorts a l'altre, durant la vigència del règim, s'imputen, pel valor que tenen al temps de l'extinció del règim, a la compensació econòmica.

En relació als actes realitzats amb la intenció de perjudicar l'altre cònjuge, s'ha exposat anteriorment que la raó de la seva addició és evitar que es puguin portar a terme actes

patrimonial del cònjuge donatari, sense perjudici de la imputació d'aquest valor a la compensació per raó de treball, si s'arriba a meritjar".

En tot cas, s'ha d'indicar que la neutralització no és exacta, atès que la diferència entre el valor del bé, o d'una quota, intestat a nom d'un consort, calculat en el moment de l'extinció del règim, i la deducció del numerari donat per a l'adquisició, valorat en el moment de la transmissió, pot produir un resultat positiu o negatiu.

³⁸ RIBOT IGUALADA (2014), pàg. 266, sosté que "...la finalitat de la norma, que no és altra que evitar que es comparteixin increments patrimonials en què a priori la comunitat de vida dels esposos no ha influït en res..."

jurídics o actuacions de fet adreçades a disminuir l'increment patrimonial que ha obtingut el cònjuge deutor. Dins d'aquest àmbit objectiu, ha d'integrar el detriment produït pels actes fets amb intenció de perjudicar l'altre cònjuge, per una banda, el valor dels béns destruïts o deteriorats amb la intenció de perjudicar, i per l'altra, tots aquells actes onerosos de disposició o gravamen de béns per a disminuir l'increment patrimonial, efectuats de forma fraudulenta, així com la constitució d'obligacions realitzada amb la mateixa finalitat (art. 232-19. 2 b i c).

Des d'aquesta òptica, el valor que s'haurà d'incloure serà el valor del detriment en el moment del deteriorament o la destrucció o el valor dels béns alienats en el moment de la seva transmissió, segons l'estat material en el qual es trobessin i amb independència del preu que es fes constar a l'acte transmissiu.

- b) Patrimoni inicial i addicions: atribucions a títol gratuït i indemnitzacions per danys personals

Del valor del patrimoni final de cada consort, amb les addicions que s'ha indicat i amb els criteris de valoració exposats, s'ha de deduir el valor del patrimoni inicial i de determinades partides que indica el legislador català. Així, l'article 232-6.1.c) ensenya que cal descomptar del patrimoni de cadascun dels cònjuges el valor dels béns (i drets) que tenia en començar el règim i que conserva en el moment de l'extinció, una vegada deduïdes les càrregues que els afectin, així com les adquisicions a títol gratuït durant la vigència del règim i les indemnitzacions per danys personals, exclosa la part corresponent al lucre cessant durant la convivència.

La raó que motiva el legislador a deduir aquests béns i drets i que, per tant, disminueixin l'hipotètic increment patrimonial, és que es tracta de béns amb els quals ja es comptava a l'inici de la convivència, o els seus subrogats³⁹, o provenen d'atribucions a títol lucratiu (donació, herències, etc...) o indemnitzacions que compensen danys de caire personal, de manera que res ha tingut a veure la convivència en que un dels consorts ostenti la seva titularitat, bé per quant era prèvia o bé perquè provenen de títols aliens a l'esforç conjunt dels consorts.

Quant als béns i drets que cada consort tenia en començar el règim, són tres els problemes que s'han de resoldre. El primer, que la norma exigeix per a deduir aquests béns i drets la seva conservació en el patrimoni. Aquesta exigència no pot ésser admesa en la seva literalitat perquè portaria a l'absurd de no deduir els béns subrogats en els originaris i augmentaria l'enriquiment patrimonial dels consorts⁴⁰. Des d'aquesta òptica, sembla adequat deduir del patrimoni final aquells béns i drets dels quals era titular el consort a l'inici del règim i aquells que ha adquirit en substitució o com a contraprestació, en virtut

³⁹ Les sentències del TSJC de 09.05.2005 (RJ 7750) i 05.09.2005 (RJ 5527) exclouen els béns subrogats de béns privatis originaris dels consorts del càlcul de la compensació econòmica ex art. 41 CF.

⁴⁰ BAYO DELGADO op. cit., pàg. 703.

del principi de subrogació real. No s'hauran de deduir aquells béns originaris que s'han destruït o perdut o disposats de forma gratuïta, tota vegada que en aquests supòsits no opera el principi de subrogació real.

El segon problema fa referència a la valoració que s'ha d'atribuir a aquests béns i drets. L'article 232-6.1 c) no determina quina ha de ser la fita temporal que s'ha de prendre per a la valoració d'aquest patrimoni inicial, si el moment de l'inici o de finalització del règim⁴¹. En seu de participació, l'article 232-20.3 fixa el valor del patrimoni inicial en el moment de l'extinció del règim, però tenint en compte l'estat material en el qual es trobaven a l'inici del règim. I aquest sembla un criteri de valoració correcta, atès que s'exclouen els increments de valor que es deriven del mer pas del temps o de les oscil·lacions del mercat, o si es refereix per causes externes a l'activitat dels consorts. I, en canvi, permet prendre en consideració aquelles plusvàlues que s'han produït a conseqüència de l'actuació o de la inversió de recursos dels consorts, de conformitat a la jurisprudència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya ja esmentada anteriorment.

I el tercer problema és el que fa referència a l'import que s'ha de deduir de les càrregues i obligacions que afectin als béns. En seu de participació, l'article 232-20.1 CCCat exigeix deduir les càrregues i obligacions que afectaven els béns a l'inici del règim. En canvi, l'article 232-6.1. c) advoca per una menor comunicació de guanys i entén que s'han de reduir no aquelles càrregues que els afectaven, sinó les que els afectin en el moment de l'extinció del règim⁴².

S'inclouen també junt amb el patrimoni inicial i, aleshores, es descompten del patrimoni final el valor dels béns i drets adquirits a títol gratuït durant la vigència del règim. Quant a la valoració i a l'àmbit objectiu de la norma⁴³, esdevé oportú realitzar una sèrie de consideracions. En primer terme, entenc que no es pot diferenciar entre els béns adquirits a títol gratuït (art. 232-6 c) i els béns adquirits a títol lucratiu (art. 232-20.2 a). La imprecisió terminològica de l'article 232-6 c) CCCat no pot evitar que es dedueixi qualsevol atribució a títol lucratiu i dels subrogats d'aquests, atès que la nova regulació de la compensació econòmica respecte del règim de participació aposta per una menor comunicació de guanys. I, en segon terme, la valoració dels béns i drets s'haurà d'efectuar en el moment d'extinció del règim i prendre en consideració l'estat material dels béns en el moment de la seva adquisició (art. 232-20.3).

⁴¹ NASARRE AZNAR (2011), pàg. 271. Entén l'autor que la dicció del precepte es refereix al valor que tenien els béns al començar el règim i que conserven en el moment de l'extinció. A favor de la interpretació que es defensa al text, BOSCH CAPDEVILA (2014), pàg. 11 i RIBOT IGUALADA (2014), pàg. 265 i 266.

⁴² BAYO DELGADO (2011), pàg. 703. Defensa, a diferència del text, la deducció de les deutes i de les càrregues en el moment inicial del règim. Respecte del risc que es manipuli per part del consort deutor la computació mitjançant eixugar càrregues i obligacions dels béns originaris amb recursos de l'actiu, vegeu RIBOT IGUALADA op. cit., pàg. 265.

⁴³ Pel que fa a la no deducció de les atribucions patrimonials gratuïtes que provenen d'un consort i la seva no inclusió a l'article 232-6c, examineu el que s'ha exposat a l'apartat A).

En darrer terme, s'han de deduir les indemnitzacions per danys personals. L'argument és que aquestes indemnitzacions no es poden entendre com a cap mena d'increment patrimonial, atès que la indemnització compensa el dany personal patit per un dels consorts i, per tant, no pot ésser entesa com un guany. Precisament, per això, l'article 232-6.2 b) sí que permet deduir del patrimoni final la part de la indemnització que rescabala el lucre cessant, tant el present com el futur⁴⁴.

- c) La quantia de la compensació econòmica. La imputació de les atribucions patrimonials d'un consort a l'altre

La comparació de les masses patrimonials dels consorts, en els moments inicial i final, però també durant la vigència del règim (d'aquí que no es pugui obviar la diacronia de l'evolució de cada patrimoni), junt amb les regles d'addició i reducció, permet determinar, si és el cas, uns increments patrimonials entre consorts. L'article 232-5.4 fixa com a límit de la compensació econòmica la quarta part d'aquesta diferència patrimonial. És a dir, com a novetat del llibre segon, i a diferència de la normativa prèvia, es fixa un topall a la comunicació dels guanys d'una quarta part de la diferència⁴⁵.

Arribats a aquest punt, la necessitat de predicció i l'eradicació de la discrecionalitat judicial que cercava el legislador i de la qual feia esment el Preàmbul de la Llei 25/2010 torna a fer aigües quant a la primera i reapareix respecte a la segona. En efecte, l'apartat tercer de l'article 232-5 CCCat enumera un seguit de criteris que els tribunals han d'emprar per a fixar la quantia de la compensació per sota del topall de la quarta part. Així, ens indica que s'ha de tenir en compte la durada i la intensitat de la dedicació en funció dels anys de convivència i ho concreta pel treball domèstic, en el sentit que s'haurà de valorar si inclou la criança de fills o la cura d'altres membres de la unitat familiar.

Considero que altres criteris que no s'inclouen a la norma, com poden ésser l'edat, estat de salut, formació i possibilitats d'incorporació al mercat laboral, no han d'ésser tinguts en compte per a determinar el percentatge a aplicar⁴⁶. I no ho poden ésser perquè els criteris que descriu el legislador per a fixar la quantia s'enllacen adequadament amb els pressupòsits del dret a la compensació com és l'increment superior d'un consort derivat del treball substancialment major que el de l'altre o el treball per a l'altre sense retribució o amb retribució insuficient. Així, s'analitza el treball domèstic substancialment superior al de l'altre o el treball sense retribució o retribució insuficient emmarcat en la convivència en la qual s'han ocasionat aquests excedents acumulables per part del consort deutor. A la vegada, es valora la durada i intensitat d'aquesta dedicació, de manera que es determini si ho ha estat amb caire principal o exclusiu, amb servei domèstic o no, o compatibilitzada amb un treball fora de la llar.

⁴⁴ Així RIBOT IGUALADA (2014), pàg. 267. En contra BAYO DELGADO (2011), pàg. 703. Manté aquest darrer autor que la part referent al lucre cessant no s'ha de computar durant la convivència.

⁴⁵ La crítica a la introducció per la llei d'un percentatge de participació desigual entre els consorts, es pot analitzar a AGUILERA RULL (2012), pàg. 9.

⁴⁶ A favor de prendre aquest criteris en compte, SOLÉ RESINA (2010), pàg. 190.

Des d'aquesta òptica, el percentatge s'acostarà al màxim quan es tracti de llargues convivències amb dedicacions exclusives a la llar, que incloguin la cura dels fills comuns i altres membres de la família, mentre que, pel contrari, se situarà a la banda baixa en matrimonis amb convivències curtes, sense fills i on ambdós es troben incorporats al mercat laboral, però un d'ells es dedica substancialment més a la llar.

Excepcionalment, el propi legislador permet que el límit de la quarta part pugui ésser superat quan el cònjuge creditor provi que la seva contribució ha estat notablement superior. La primera impressió que causa la lectura de l'apartat quart *in fine* de l'article 232-5 és un cert estupor. Si un dels pressupòsits essencials és que el treball per a la casa ha de ser substancialment superior al de l'altre, ¿quina diferència es pot establir entre substancialment i notablement superior?

La resposta es troba a la gènesi de la norma i la proporciona la interpretació històrica. Una esmena introduïda en la tramitació de la norma (esmena núm. 46) connectava l'increment patrimonial d'un dels consorts al treball del cònjuge creditor, de manera que es referia al treball per l'altre sense retribució o amb retribució insuficient. Aquesta connexió entre l'increment i el treball del cònjuge creditor no va passar al redactat vigent, però sembla adient mantenir la mateixa solució, que permet entendre les raons per les quals es pot superar aquest límit del 25% de la diferència patrimonial en aquests casos⁴⁷.

Respecte del topall al qual es podria arribar se sol situar aquest en el 50%, per analogia amb el règim de participació⁴⁸. La superació d'aquest límit serà difícilment justificable, tota vegada que ens trobem front a una norma que cerca com a finalitat la mitigació del règim de separació de béns mitjançant una comunicació en els guanys⁴⁹.

Una vegada s'ha determinat la quantia de la compensació econòmica, la normativa catalana contempla una norma d'imputació de les atribucions patrimonials que un consort ha rebut de l'altre durant la convivència. L'apartat segon de l'article 232-6 determina que les atribucions patrimonials que el cònjuge deutor hagi efectuat a favor del cònjuge creditor durant la vigència del règim s'imputen a la compensació pel valor que tenen en el moment de l'extinció del règim.

Aquesta norma pren en consideració la realitat social i les dinàmiques pròpies dels consorts casats en règim de separació de béns, de manera que per tal de corregir o pal·liar l'absoluta delimitació patrimonial del règim de separació de béns, porten a terme actes i negocis jurídics en els quals, malgrat que solament un d'ells aporti ingressos econòmics a la unitat familiar o ho faci en major mesura, figuren ambdós com a titulars (adquisicions de béns immobles, obertura de comptes corrents, adquisició de participacions de plans de pensions, etc...)

⁴⁷ Vegeu amb detall BOSCH CAPDEVILA (2012), pàg. 16 i 17.

⁴⁸ *Ibidem*.

⁴⁹ Confronteu amb el que s'afirmava a la nota 20.

Aquestes atribucions patrimonials entre consorts a les quals es refereix el legislador només són les atribucions gratuïtes o les presumpcions de donació que s'estableixen a l'article 232-3 CCCat⁵⁰ i no requereixen cap requisit de forma ni la manifestació de cap voluntat adreçada a la imputació. S'exigeix que no siguin atribucions patrimonials degudes, com pot succeir amb aquelles que es derivin de l'obligació de contribuir a l'aixecament de les càrregues familiars.

Pel que es refereix a l'àmbit temporal de la imputació, s'ha d'entendre que s'han d'incloure també les atribucions patrimonials efectuades abans de l'inici del règim, en consonància amb la solució jurisprudencial de tenir en compte aquest període de convivència prematrimonial als efectes del càlcul de la quantia de la compensació econòmica. Pel que es refereix a les atribucions patrimonials posteriors al cessament de la convivència, però anteriors a l'extinció del règim econòmic matrimonial, s'ha mantingut la seva imputació en un context de preparació de la futura liquidació del règim econòmic matrimonial⁵¹.

Finalment, i respecte de la fita temporal per a portar a terme la valoració de les atribucions patrimonials que s'imputen per a reduir o eliminar la compensació econòmica, la norma la fixa en el moment de l'extinció del règim. En aquest sentit, els augments o les pèrdues de valor derivades de les oscil·lacions del mercat o per causes alienes afavoriran o perjudicaran al consort deutor, mentre que les alienacions dels béns o drets atribuïts o la seva pèrdua o destrucció no perjudicaran el cònjuge deutor, perquè hauran de valorar-se en el moment de l'extinció del règim. Ara bé, tant en aquest darrer cas com en el supòsit de millores derivades de l'actuació del cònjuge creditor, s'haurà de prendre en consideració el valor del bé o dret segons el seu estat material quan es va efectuar l'atribució.

Les conclusions anteriors esdevenen aplicables a les atribucions patrimonials de béns o drets d'un consort a l'altre. En canvi, quan, pel joc del règim de les adquisicions oneroses i de les titularitats formals (art. 232-3.1 CCCat), l'atribució patrimonial consisteixi en la donació del numerari per a l'adquisició, aquest s'haurà d'imputar pel valor en el moment de l'extinció del règim; és a dir, caldrà actualitzar el diner a aquesta data.

5. Taula de jurisprudència citada

Tribunal Constitucional

<i>Sala i data</i>	<i>Referència</i>	<i>Magistrat Ponent</i>
STC 47/2004, Ple, 25.3.2004	RTC 2004/47	Pablo García Manzano
STC 21/2012, Ple, 16.2.2012	RTC 2012/21	Elisa Pérez Vera

⁵⁰ GARRIDO MELERO (2013), pàg. 436.

⁵¹ RIBOT IGUALADA (2014), pàg. 269.

Tribunal Superior de Justicia de Cataluña

<i>Sala i data</i>	<i>Referència</i>	<i>Magistrat Ponent</i>
STSJC 1/2003, Sala civil i penal, 10.2.2003	RJ 2003/4464	Guillermo Vidal Andreu
STSJC 1/2004, Sala civil i penal, 12.1.2004	RJ 2004/65164	Nuria Bassols Muntada
STSJC 21/2005, Sala civil i penal, 9.5.2005	RJ 2005/7750	Carlos Ramos Rubio
STSJC 31/2005, Sala civil i penal, 5.9.2005	RJ 2014/5527	María Eugenia Alegret Burgués
STSJC 38/2008, Sala civil i penal, 10.11.2008	RJ 2009/3142	Carlos Ramos Rubio
STSJC 52/2009, Sala civil i penal, 10.12.2009	RJ 2010/3885	Carlos Ramos Rubio
STSJC 12/2010, Sala civil i penal, 11.3.2010	RJ 2010/2725	María Eugenia Alegret Burgués
STSJC 19/2010, Sala civil i penal, 27.5.2010	RJ 2010/5128	María Eugenia Alegret Burgués
STSJC 44/2010, Sala civil i penal, 20.12.2010	RJ 2011/1320	José Francisco Valls Gombau
STSJC 35/2011, Sala civil i penal, 12.7.2011	RJ 2011/6409	Enric Anglada Fors
STSJC 43/2011, Sala civil i penal, 6.10.2011	RJ 2012/669	Carlos Ramos Rubio
STSJC 47/2011, Sala civil i penal, 31.10.2011	RJ 2012/2243	Carlos Ramos Rubio
STSJC 40/2012, Sala civil i penal, 26.6.2012	RJ 2012/11132	Enric Anglada Fors
STSJC 46/2012, Sala civil i penal, 12.7.2012	RJ 2012/10025	Carlos Ramos Rubio
STSJC 7/2013, Sala civil i penal, 17.1.2013	RJ 2013/8049	Enric Anglada Fors
STSJC 11/2013, Sala civil i penal, 14.2.2013	RJ 2013/171846	Nuria Bassols Muntada
STSJC 7/2014, Sala civil i penal, 30.1.2014	RJ 2014/1185	José Francisco Valls Gombau
STSJC 19/2014, Sala civil i penal, 20.3.2014	RJ 2014/2054	José Francisco Valls Gombau
STSJC 23/2014, Sala civil i penal, 7.4.2014	RJ 2014/3561	Juan Manuel Abril Campoy
STSJC 57/2015, Sala civil i penal, 20.7.2015	RJ 2015/4632	Juan Manuel Abril Campoy
STSJC 69/2015, Sala civil i penal, 8.10.2015	RJ 2015/5374	Juan Manuel Abril Campoy

6. Bibliografia

Joan Manel ABRIL CAMPOY (2004), “La protecció del consort supervivent”, *Revista Catalana de Dret Privat*, Volum 3, Barcelona, 2004, pàg. 93-109.

Ariadna AGUILERA RULL (2015), “Gènere i Dret de Família: una lectura de la compensació econòmica per raó de treball a partir del llibre segon del Codi civil de Catalunya”, *Revista Catalana de Dret Privat*, 2015-1, pàg. 131-150.

(2012), “La configuración de la compensación del trabajo para la casa (art. 1.438 CC) conforme con el principio de igualdad entre mujeres y hombres, *Aranzadi Civil-Mercantil*”, 3/2012, págs. 27-42.

Maria Eugenia ALEGRET BURGUÉS (2013), “Liquidació del règim de separació de béns en el nou llibre II del CCCat: la compensació per raó de treball”. Comunicació a la sessió de l'Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya de 22 de gener de 2013, pàg. 1-23.

Joaquín BAYO DELGADO (2011), “Comentario a los artículos 232-5 y 232-6 CCCat” en *Persona y familia: libro segundo del Código Civil de Cataluña*. Coordinadora general Encarnación Roca Trías, coordinador d'aquest volum Pascual Ortuño Muñoz, Madrid, págs. 693-705.

Esteve BOSCH CAPDEVILA (2004), “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”, *Revista Catalana de Dret Privat*, 3, 2004.

(2012), “La configuración de la compensación económica per raó de treball en el llibre segon del Codi Civil de Catalunya”, Ponència a les dissetenes jornades de dret català a Tossa, pàg. 1-20

Lluís CABALLOL ANGELATS (2014), “Comentari a la disposició addicional tercera de la Llei 25/2010” a Joan EGEA FERNÁNDEZ i Josep FERRER RIBA (2014) *Comentari al llibre segon del Codi civil de Catalunya, Família i relacions convivencials d'ajuda mútua*, Barcelona, pàg. 1072-1075.

Esther FARNÓS AMORÓS (2014), “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”, *RCDP*, 14, 2014, pàg. 161-178.

Josep FERRER RIBA (2005), “Separació de béns i compensacions en la crisi familiar” a *Tretzenes Jornades a Tossa de Mar*, pàg. 77-94.

Martín GARRIDO MELERO (2013), *Derecho de familia: un análisis del Código Civil catalán y su correlación con el Código civil español*, I, Madrid.

Sergio NASARRE AZNAR (2011) “La compensación por razón del trabajo y la prestación compensatoria en el Libro Segundo del Código Civil de Cataluña” en Reyes BARRADA ORELLANA, Martín GARRIDO MELERO, Sergio NASARRE AZNAR (Coord.) *El nuevo*

derecho de la persona y de la familia: (libro segundo del Código Civil de Cataluña), Barcelona, págs. 233-300.

Pascual ORTUÑO MUÑOZ (2000), “Comentari a l’art. 41 CF”, a Joan EGEA FERNÁNDEZ i Josep FERRER RIBA (dir.), Albert LAMARCA MARQUÈS i Covadonga RUISÁNCHEZ 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, págs. 231-257.

Jordi RIBOT IGUALADA (2014) a Joan EGEA FERNÁNDEZ i Josep FERRER RIBA *Comentari als articles 232-5 a 232-11 CCCat* a *Comentari al llibre segon del Codi civil de Catalunya, Família i relacions convivencials d’ajuda mútua*, Barcelona, pàg. 226-295.

Judith SOLÉ RESINA (2010), “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”, *InDret 2/2010*, págs. 1-29.