

InDret

Separació de béns i desigualtat patrimonial: la compensació econòmica per raó de treball

Comentari a la STSJC de 21.10.2002

Albert Lamarca i Marquès

Facultat de Dret

Universitat Pompeu Fabra

Working Paper de Dret Català núm: 2

Barcelona, gener de 2003

www.indret.com

Sumari

1. Introducció: la jurisprudència de cassació sobre compensació econòmica per raó de treball en el règim de separació de béns
2. Els fets objecte del plet matrimonial i la resolució del cas pel TSJC
3. Aplicació restrictiva de la compensació econòmica per part de les Audiències Provincials
4. Disponibilitat del dret a la compensació econòmica: futura jurisprudència del TSJC?
5. Taula de jurisprudència citada

1. Introducció: la jurisprudència de cassació sobre compensació econòmica per raó de treball en el règim de separació de béns

Des de la introducció, ara fa nou anys, de la compensació econòmica per raó de treball en el règim de separació de béns, el Tribunal Superior de Justícia de Catalunya (TSJC) ha tingut ocasió de pronunciar-s'hi en quatre ocasions. En aquestes quatre sentències, el TSJC ha establert jurisprudència sobre els criteris d'aplicació de la compensació econòmica del derogat [art. 23 de la Compilació](#) (CDCC) i el vigent [art. 41 del Codi de Família](#) (CF).

La primera sentència fou la de [31 d'octubre de 1998](#), en la qual el TSJC afirmà la **compatibilitat de la compensació econòmica per raó de treball amb la pensió compensatòria**, tot corregint una pràctica contrària en l'àmbit de les Audiències Provincials, i en fixà els trets essencials que les diferencien. Legislativament, el CF resolgué en sentit positiu aquesta qüestió en el seu art. 41.3, que entrà en vigor pocs dies abans de la resolució del TJSC.

En segon lloc, en la sentència de [27 d'abril de 2000](#), el TSJC es pronuncià sobre els **criteris per determinar la quantia de la compensació econòmica**, destacant la prevalença de l'arbitri judicial i la necessitat de decidir en termes "equitatius". En aquest cas, el TSJC afirmà que "en abstracte, sempre que un cònjuge treballi sense retribució generarà un enriquiment en favor de l'altre".

En la tercera de les sentències, la de [26 de novembre de 2001](#), el TSJC tractà de qüestions derivades de la **successió de normes reguladores de la compensació econòmica**: l'art. 23 CDCC i els arts. 41 i 42 CF, una qüestió cada cop més recurrent en el dret civil català. El TSJC entengué que aquests dos darrers preceptes, en la mesura que introdueixen modificacions al règim establert per l'art. 23 CDCC, no són aplicables retroactivament. En concret, el TSJC entengué que es pot sol·licitar la compensació econòmica en un plet de divorci tot i que no s'hagi sol·licitat en el plet de separació, sempre que aquest darrer plet s'hagi iniciat abans de l'entrada en vigor del CF.

En darrer terme, en la sentència de [21 d'octubre de 2002](#), el TSJC ha establert que **per concedir la compensació econòmica és determinant la diferència o desigualtat entre els patrimonis dels cònjuges, essent preceptiu comparar-los**. El Tribunal insisteix en la màxima que la dedicació a la llar o el treball per a l'altre cònjuge suposa sempre un enriquiment injust.

Aquesta ha estat substancialment la jurisprudència establerta pel TSJC sobre la compensació econòmica per raó de treball en les quatre vegades que s'hi ha pronunciat directament. Incidentalment, també s'hi ha referit en la sentència de 4 d'octubre de 2001, en la qual entengué que la renúncia, en conveni regulador, a la pensió compensatòria era vàlida tot i que no es renunciés a la compensació econòmica per raó de treball, atès que són drets compatibles, però també independents, derivats d'una crisi matrimonial. En la sentència de 1 de juliol de 2002, el TSJC decidí que la compensació econòmica de l'[art. 13 de la Llei d'unions estables de parella](#) (LUEP), similar a la de l'art. 41 CF, era aplicable a una unió constituïda l'any 1986, abans de l'entrada en vigor de la llei, i que es trencà l'any 1999, atesa l'existència de descendència comuna.

De la jurisprudència de cassació sobre la compensació econòmica, així com de la jurisprudència de les Audiències Provincials, la sentència de 21 d'octubre de 2002 destaca

especialment per la quantia de la compensació concedida (601.012 €) i per les manifestacions que s'hi fan sobre l'estructura i funció de la compensació en el règim de separació de béns, en la línia de les sentències anteriors del TSJC. Per aquest motiu constitueix l'objecte del present comentari que presentem als lectors d'InDret.

2. Els fets objecte del plet matrimonial i la resolució del cas pel TSJC

En el cas resolt per la sentència de 21 d'octubre de 2002, el Tribunal Superior de Justícia de Catalunya s'hagué de pronunciar sobre les següents mesures derivades d'un plet de separació matrimonial: atribució de l'ús de l'habitatge, procedència de la compensació econòmica i durada i quantia de la pensió compensatòria, totes en favor de l'esposa.

El recurs de cassació fou interposat només per l'esposa i en basà la procedència tant per raó de la quantia com per considerar que hi concorria interès cassacional, d'acord amb l'art. 477.2 de la [Llei d'Enjudiciament Civil](#) (LEC). En concret, perquè es tractava de normes que no portaven més de cinc anys en vigor, no hi havia doctrina jurisprudencial consolidada i sí que hi havia doctrina contradictòria de les Audiències Provincials. Aquesta és una de les qüestions polèmiques del cas però no és objecte d'anàlisi en el present comentari. Cal destacar que la part demandada es va oposar a l'admissió del recurs al·legant la naturalesa matrimonial del plet i l'existència de doctrina jurisprudencial consolidada sobre la matèria. El TSJC argumentà que el recurs de cassació era procedent ja que, com a mínim, complia el requisit de quantia superior a 150.000 euros (FJ 2n).

De la sentència consta que el matrimoni es celebrà el 25 de gener de 1990 i que l'esposa tenia al voltant de trenta-cinc anys en casar-se i era divorciada amb fills; del marit, en canvi, no en consta ni l'edat ni el seu estat civil en casar-se. Els cònjuges fixaren el domicili conjugal en un habitatge propietat del marit, que pagava les quotes d'un préstec hipotecari per la seva compra.

Pel que fa a l'àmbit patrimonial, en el moment de casar-se el marit era propietari d'una coneguda cadena de botigues de fotografia fundada l'any 1981. Per la seva banda, l'esposa havia treballat durant tres anys en uns grans magatzems. Consta també que les parts van constituir dues societats al 50%, i de cadascuna d'elles l'esposa percebia un sou mensual per import de 147.000 ptes. D'una d'aquestes societats l'esposa era administradora solidària i hi va aportar 12 milions de pessetes. Durant la convivència conjugal cap d'aquestes dues societats no va distribuir beneficis, però sí que ho va fer una d'elles l'any 2000, corresponent a l'esposa 8.223.586 ptes. per aquest concepte. En trencar-se el matrimoni, l'actor havia incrementat considerablement el seu patrimoni per la bona marxa del negoci dedicat a la fotografia, del que era titular d'un 98% i que l'any 1998 va obtenir uns beneficis nets de 340 milions de ptes. En la sentència consta també que l'actor va declarar el mateix any 1998 una base imposable amb una mitja de 3.116.178 ptes. mensuals. Cal destacar que tots els beneficis obtinguts per l'empresa del marit es reinvertien. El plet de separació va ser instat pel marit l'any 1999.

La sentència de 7 de novembre de 2000, del Jutjat de Primera Instància (JPI) núm. 51 de Barcelona, decretà la separació del matrimoni i va atribuir a l'esposa l'ús de l'habitatge conjugal, propietat del marit, amb el seu parament, per un termini d'un any, mentre que el marit havia de continuar pagant les quotes del préstec hipotecari. En la sentència es condemnà també el marit al pagament a l'esposa de 100.000.000 ptes., d'un sol cop o en tres anualitats, en concepte de compensació econòmica per raó de treball. En darrer terme, i com a pensió compensatòria, el JPI va condemnar el marit al pagament de 600.000 ptes. mensuals durant vuit anys en favor de l'esposa.

Ambdós cònjuges van recórrer la sentència del Jutjat de Primera Instància davant l'Audiència Provincial de Barcelona. El marit sol·licità la revocació de les decisions esmentades del JPI, entenent que no procedia ni l'atribució, en favor de l'esposa, de l'ús de l'habitatge, ni tampoc la compensació econòmica per raó de treball ni la pensió compensatòria. Al seu torn, l'esposa sol·licità l'atribució indefinida de l'ús de l'habitatge o, subsidiàriament, que li fos atribuït per un període de nou anys, un per cada any de durada del matrimoni; en relació a la compensació econòmica demanà que correspongués al 35% del valor del negoci del marit i, pel que fa a la pensió compensatòria, sol·licità que fos incrementada en dos milions de pessetes mensuals.

L'Audiència Provincial de Barcelona, Secció 18a, en sentència de 18 de març de 2002 (MP: Margarita Noblejas Negrillo, JUR 2002/151555), revocà l'atribució de l'ús de l'habitatge a l'esposa tot entenent que no s'apreciava un interès més necessitat de protecció i que, com a mínim, des de la interlocutòria de mesures provisionals del JPI, ja n'havia gaudit durant més d'un any, a banda de tenir ja atribuït l'ús de l'habitatge familiar del seu anterior matrimoni, del que n'era propietària en la meitat. Pel que fa a la pensió compensatòria, l'Audiència en reduí el temps i n'amplià la quantia: de vuit anys la passà a tres anys i de 600.000 ptes. a 800.000 ptes. En la qüestió central d'aquest cas, considerà que no es donaven les circumstàncies per a establir la compensació econòmica per raó de treball. De l'anàlisi de les dades sobre la situació patrimonial de l'esposa i la seva activitat econòmica durant el matrimoni, l'Audiència entengué que:

“En estas circunstancias dificilmente puede entenderse que se den los presupuestos arriba examinados, no apuntándose indicio alguno sobre la manera en que la esposa haya contribuido al enriquecimiento patrimonial del actor, por lo que su improcedencia nos parece obvia”.

Del raonament de l'Audiència es dedueix que el fet que durant el matrimoni el marit hagi bastit un important patrimoni empresarial no determina necessàriament la compensació econòmica en favor de l'esposa, si aquesta ha tingut una retribució suficient per la feina que ha portat a terme, tot i que aquesta hagi estat en l'òrbita de les empreses del marit. De la mateixa narració dels fets que fa l'Audiència es pot arribar a deduir que l'esposa va portar a terme una pròpia activitat empresarial i que la feina de casa la feia una assistenta. Amb tot, l'Audiència evita comparar els patrimonis dels cònjuges i valorar si hi ha una desigualtat entre ells, derivada del treball no retribuït o amb retribució insuficient de l'esposa, que impliqui un enriquiment injust en favor del marit, com exigeix l'art. 41 CF.

Només l'esposa va recórrer en cassació la sentència de l'Audiència. Pel que fa a l'atribució de l'habitatge i la pensió compensatòria, el TSJC considerà encertada la decisió en segona instància (FJ 4rt i 6è), però en relació amb la compensació econòmica el TSJC entengué que

L'Audiència aplicà incorrectament l'art. 41 CF i que procedia cassar-ne la sentència en aquest punt:

“[L]a sentència de l'Audiència infringeix sense dubtes el contingut de l'article 41 del Codi de família invocat” (FJ 5è).

El retret principal del TSJC a l'Audiència és el suara esmentat de no comparar els patrimonis dels cònjuges al moment de la separació i passar per alt la doctrina jurisprudencial que aprecia l'existència d'un enriquiment injust *per se* en el treball per a la llar o per a l'altre cònjuge. Per aquest motiu, el TSJC donà la raó al Jutjat de Primera Instància sobre la procedència de la compensació econòmica del règim de separació de béns. El TSJC revocà la decisió de l'Audiència i, de la comparació dels respectius patrimonis dels cònjuges, entengué que calia “considerar equitatius els cent milions de pessetes que va concretar el Jutge de Primera Instància”.

El TSJC insisteix en tot moment en l'extraordinària desigualtat patrimonial entre els cònjuges. A més, destaca el fet que l'esposa va dedicar-se a la casa sense retribució, per bé que progressivament va delegar aquesta feina en una assistenta, i també que la seva activitat professional va ser en tot moment dependent de l'entramat empresarial del marit. El TSJC es cura en salut afirmant que en cap cas porta a terme una nova valoració de la prova, però es palesa que la seva percepció de les relacions patrimonials entre els cònjuges durant la convivència és ben diferent a la de l'Audiència. Sembla que al TSJC li plau més l'afirmació continguda en la sentència d'instància en el sentit que “en el presente caso ni esposo ni esposa tenían prácticamente patrimonio al tiempo de casarse”, quan és clar que el marit havia iniciat la seva activitat empresarial l'any 1981 i l'any 1990 ja disposava d'un cert patrimoni empresarial, com es constata en la sentència de l'Audiència. En qualsevol cas, el TSJC insisteix en l'evident desproporció patrimonial i l'enriquiment *per se* que genera la dedicació a l'altre cònjuge.

D'acord amb el TSJC, l'Audiència “infravalora la desigualtat patrimonial” entre els cònjuges per l'anàlisi que fa de la situació patrimonial de l'esposa durant el matrimoni: la percepció d'uns ingressos mensuals de prop de 1.800 € i la propietat del 50% d'una societat que l'any 2000 va repartir beneficis per un import total de 98.849,49 €. El TSJC, en canvi, considera que “aquesta circumstància no fa disminuir l'important desigualtat patrimonial detectada entre els dos litigants”, ja que l'esmentada societat “forma part del grup econòmic [del marit] i està sotmesa a [l seu] absolut control”. També retreu el TSJC a l'Audiència que “menysvalora la feina de l'esposa”. Per al TSJC si l'esposa tenia cura de la llar, s'encarregava d'una botiga i ajudava el marit en el negoci “amb una retribució totalment desproporcionada per minsa; per tant, és clar que s'ha produït l'enriquiment injust que exigeix l'art. 41 del CF”.

De la lectura de la sentència del TSJC sembla determinant en la concessió de la compensació el fet que l'esposa hagi estat la companya lleial que era al costat del marit durant l'aixecament del seu imperi empresarial, sense participar-ne en els beneficis de manera permanent. Pel TSJC que l'esposa tingués un sou estàndard de dependent dels de l'empresa del marit no és rellevant per denegar la compensació ja que aquest sou era “absolutament desproporcionat pel volum del negoci del marit”.

Del cas resolt pel TSJC resta la valoració sociològica de si es raonable que 600.000 euros sigui el cost que pot arribar a tenir el trencament d'una segona relació matrimonial, sotmesa al règim de separació de béns, quan la seva durada ha estat de poc més de nou anys. A més, també cal tenir en compte l'impacte que té en la dinàmica d'aplicació del dret de família –i també successori- l'existència de patrimonis personals constituïts pràcticament només per accions de societats mercantils –que al seu torn són propietàries d'altres societats com a *holdings*- amb absència de distribució de beneficis atès que aquests es reinverteixen en la mateixa activitat empresarial. No cal dir que del cas se'n feu ressò la premsa diària.

3. Aplicació restrictiva de la compensació econòmica per part de les Audiències Provincials

En la sentència del TSJC destaca un judici de retret a les Audiències Provincials de Catalunya per la percepció que el Tribunal té d'una aplicació restrictiva de la compensació econòmica per raó de treball a la pràctica. El TSJC insisteix en la doctrina jurisprudencial establerta en la seva sentència de 27 d'abril de 2000, ja esmentada, segons la qual:

“[E]n abstracte sempre que un cònjuge treballi sense retribució generarà un enriquiment en favor de l'altre” (FJ 5è).

En aquests termes, el TSJC palesa una certa gasiveria de les Audiències a l'hora de concedir la compensació econòmica, derivada de la manca d'aplicació del criteri jurisprudencial sobre l'enriquiment injust *per se*. En paraules del TSJC:

“Doctrina contrària a aquesta consideració ha dit que no és justificable una retribució per mor del desenvolupament de les tasques domèstiques, pel fet que això suposa contribució a les càrregues matrimonials, i només en cas de treball extremadament greujós el cònjuge afectat seria mereixedor d'una compensació.

Les anteriors afirmacions doctrinals, que han estat seguides en algunes sentències de les Audiències Provincials no son prou respectuoses amb la naturalesa i raó d'ésser del dit article 41 del CF. Només pel fet de la renúncia d'un dels cònjuges a treballar fora de casa o pel fet de dedicar els seus esforços al negoci de l'altre consort, aquest en resulta enriquit pel fet de saber que la casa i, en el seu cas el fills, estan atesos, i pel fet que el negoci es troba en part, en mans d'una col·laboradora o col·laborador incondicional.

Per tant, exigir treballs especialment penosos o feixucs al cònjuge que reivindica la compensació econòmica per raó de treball és negligir l'esperit de la llei i tancar la porta a un correctiu ja assumit socialment. Només escau ressaltar que en cap cas es valora si el cònjuge deutor de la compensació ha desenvolupat o no treballs feixucs o penosos”.

La valoració que fa el TSJC sobre l'aplicació de la compensació econòmica per les Audiències té bona part de fonament. Des de la seva introducció, la compensació per raó

de treball ha estat objecte d'una moderada aplicació per part dels Tribunals. Aquesta aplicació minsa resulta de l'anàlisi dels repertoris disponibles de jurisprudència de les Audiències Provincials de Catalunya.

D'una banda, són moltes les sentències en què es desestima la pretensió d'un cònjuge a la compensació econòmica, en ocasions revocant la decisió estimatòria del JPI. Però també cal esmentar que en les sentències en què es concedeix la compensació econòmica la seva quantitat no supera sovint el llindar dels 30.000 € i difícilment el dels 60.000 €. Per aquest motiu, la sentència del TSJC, objecte de comentari, suposa un cas excepcional en la pràctica dels tribunals de Catalunya.

El retret del TSJC té, doncs, un fonament quantitatiu i parteix d'una evidència: la minsa aplicació de l'art. 41 CF, derivada de la minsa invocació per les parts, la minsa condemna per part dels tribunals i, en darrer terme, la minsa quantitat en què pot arribar a consistir la compensació.

Però que les coses siguin així, com sembla lamentar el TSJC, no vol dir que hagin de ser d'una altra manera: la jurisprudència de les Audiències respon a la realitat sociològica de Catalunya i avala l'encert de la introducció de la compensació econòmica per raó de treball com a component i correctiu del règim de separació de béns, sempre que els tribunals en facin una aplicació encertada.

Des de la seva introducció l'any 1993, en l'art. 23 CDCC, la doctrina catalana s'ha esforçat per explicar la naturalesa de la compensació, la seva coherència amb l'estructura del règim de separació de béns i els requisits per a la seva aplicació. Cap d'aquests intents, però, ha estat del tot reeixit en bona tècnica jurídica: la compensació econòmica per raó de treball és un cos estrany dins el règim de separació i per entendre la seva funció i significat cal atendre a la intenció del legislador.

És clar que la compensació econòmica casa malament amb el règim de separació de béns. De fet, la compensació sembla ser contradictòria amb la naturalesa de la separació i, en termes tècnics, sembla ser especialment criticable la seva introducció com a element component del règim de separació de béns.

Amb tot, el legislador català ha aconseguit l'objectiu proposat: malgrat la poca correcció tècnica de la compensació econòmica, la seva introducció ha evitat el canvi del règim de separació de béns com a legal a Catalunya i la imposició massiva de la participació en els guanys, amb el cost econòmic de liquidació i la polèmica per la definició de l'impacte del crèdit de participació en el règim successori.

La compensació econòmica compleix la funció de ser un darrer remei, en mans dels Tribunals, a situacions d'injustícia i aprofitament derivades del règim econòmic matrimonial de separació. S'ha criticat l'excessiva indeterminació de l'institut, les seves incoherències i contradiccions, l'excessiu arbitri judicial i la manca de bases per a la seva determinació, però probablement això no podia ser d'una altra manera i és el preu que cal pagar per no capgirar la regulació del règim econòmic dels matrimonis catalans, que

funciona raonablement bé en la majoria dels casos. Per això mateix cal que sigui administrada amb molta prudència.

La minsa aplicació de la compensació econòmica demostra l'encert del legislador de limitar les mesures de reforma als casos necessaris amb prou flexibilitat i no iniciar una dinàmica de restricció de la tradicional llibertat civil. En aquests termes, no tindria sentit que fos aplicable la compensació al marge dels supòsits de crisi matrimonial: el canvi de règim econòmic en capítols sempre respondrà a un acord dels cònjuges i suposarà el pas a un règim de participació, guanys o comunitat.

De la mateixa manera, la quarta vidual compleix la funció de la compensació en la dissolució del matrimoni per causa de mort i pot arribar a tenir el mateix contingut econòmic que la compensació. Si es vol garantir la posició del cònjuge vidu en la successió testada el que cal fer és preveure l'heretament mutual revocable sotmès a la condició de notificar l'atorgament de testament a l'altre cònjuge. Per això només caldria afegir una frase a l'art. 99 del Codi de Successions o bé només interpretar aquest article de manera extensiva.

4. Disponibilitat del dret a la compensació econòmica: futura jurisprudència del TSJC?

Es fa difícil de predir si les quatre sentències del TSJC han exhaurit ja tot l'interès cassacional que podia presentar la compensació econòmica per raó de treball en el règim de separació de béns i si han establert una consolidada doctrina jurisprudencial sobre la matèria, d'acord amb l'art. 447.3 LEC.

En qualsevol cas, hi ha encara una important qüestió sobre la compensació econòmica de l'art. 41 CF pendent de resolució pels Tribunals de Justícia: la relativa a la seva possibilitat d'exclusió o disponibilitat *ex ante*.

Un dels principis bàsics del dret de família és el de la disponibilitat o autonomia privada sobre el règim econòmic matrimonial, en oposició a l'anomenat règim matrimonial primari:

“Art. 10.1 CF: El règim econòmic matrimonial és el convingut en capítols”.

“Art. 15.1 CF: En els capítols matrimonials, hom pot determinar el règim econòmic matrimonial, convenir heretaments, fer donacions i establir les estipulacions i els pactes lícits que es considerin convenients, àdhuc en previsió d'una ruptura matrimonial”.

Si d'acord amb aquest principi els cònjuges poden, en capítols, triar el seu règim econòmic d'entre els previstos legalment, modificar-los o bé establir-ne un de nou *ad hoc*, sembla que no hi ha d'haver cap impediment perquè a Catalunya, igual com passa a d'altres legislacions, es pugui convenir com a règim econòmic del matrimoni el de separació absoluta de béns que exclou l'aplicació de l'art. 41 CF. Materialment conduiria al mateix

resultat, encara que tècnicament es pogués qualificar de forma diferent, la renúncia anticipada en capítols a la compensació econòmica que pogués correspondre, com a pacte entre els cònjuges en previsió d'una crisi matrimonial. Casos com el resolt per la sentència de 21 d'octubre de 2002 del TSJC, objecte del present comentari, constitueixen un estímul per preveure les conseqüències d'una crisi matrimonial per a cònjuges sotmesos al règim de separació de béns català.

De fet, cal assenyalar especialment l'increment del nombre de "contractes per raó de matrimoni" autoritzats pels notaris de Catalunya en els darrers dos anys. D'acord amb l'estadística de l'*Anuario de la Dirección General de los Registros y del Notariado*, l'any 2001 se'n van autoritzar 2.648 i l'any 2000 en van ser 2.197. Aquestes xifres contrasten obertament amb la sèrie dels tres anys immediatament anteriors: 599 l'any 1999, 546 l'any 1998 i 648 l'any 1997. Caldrà donar en el futur una explicació concloent a aquest canvi sobtat, però cal destacar-lo perquè suposa una variació clara en la tendència de la pràctica capitular a Catalunya de les darreres dècades. Així, seguint amb la mateixa estadística, els capítols matrimonials foren 359 l'any 1991, 551 l'any 1985, 552 l'any 1978, 430 l'any 1975 i 412 l'any 1970, donant-se ben poca variació, en nombres absoluts, comparada amb la dels darrers dos anys.

Als efectes de l'anàlisi de l'autonomia privada en l'àmbit del règim econòmic matrimonial, és d'interès comparar les dades estadístiques disponibles de la pràctica capitular a Catalunya amb les de la província de Madrid, durant alguns dels darrers trenta anys:

Any	Catalunya	Madrid
2001	2.648	10.498
2000	2.197	9.581
1999	599	9.287
1998	546	9.002
1997	648	8.526
1991	359	5.042
1985	551	5.169
1978	552	1.843
1977	462	1.493
1975	430	570
1974	384	299
1973	412	261
1970	412	131

S'observa que fins l'any 1975, tot i la vigència del règim econòmic de separació i en xifres absolutes, s'atorgaven més capítols a Catalunya que a Madrid. És a partir d'aquest any 1975 on la pràctica capitular comença a créixer a Madrid a un ritme important i supera sempre la de Catalunya.

L'anàlisi quantitatiu de la pràctica capitular es completa posant-la en relació amb el nombre de matrimonis celebrats. Aquesta combinació ens pot servir per comparar la taxa de capítols per territori i any, i de manera molt aproximada -però certament inexacta, perquè es poden atorgar capítols durant tota la vigència del matrimoni i, fins i tot, abans- ens permet aconseguir una taxa de capítols atorgats per matrimoni i any. Així, per a l'any 2001, a Catalunya, amb 30.820

matrimonis celebrats, ens donaria una taxa d'un capítol cada 11,63 matrimonis. Aquesta taxa era ben diferent només dos anys enrera el 1999, on per 31.269 matrimonis corresponia la taxa d'un capítol per cada 52,20 matrimonis. Per a Madrid, en canvi, i amb 25.006 matrimonis celebrats el mateix any 2001, la taxa de capítols seria d'un per cada 2,38 matrimonis. Aquesta taxa era similar l'any 1999, amb 24.880 matrimonis celebrats, i corresponia a un capítol per cada 2,67 matrimonis.

En la meua opinió, la compensació econòmica de l'art. 41 CF forma part del règim econòmic de separació de béns, no del règim primari, i com han afirmat els Tribunals no té un component alimentari de garantir la subsistència futura del cònjuge separat o divorciat. Per aquest motiu, ha de ser absolutament disponible pels cònjuges catalans, tant per pactar en capítols un règim de separació absoluta de béns com per renunciar anticipadament al que pogués correspondre per aquest concepte. Si l'anterior fos objecte de contradicció, i s'afirmés la indisponibilitat o inderogabilitat de la compensació econòmica en el règim de separació de béns català, caldria afirmar que aquesta forma part de l'ordre públic matrimonial a Catalunya.

Però l'anterior afirmació basada en l'ordre públic no té cap fonament: al règim de separació de béns regulat per la Compilació de les Illes Balears no existeix la compensació econòmica, tampoc la compensació de l'art. 1.438 CC no és idèntica a la de l'art. 41 CF i règims de separació de béns d'altres països no preveuen cap compensació econòmica. Atès que aquests règims econòmics poden ser aplicables als matrimonis amb catalans és clar que, al marge de consideracions de dret material, els matrimonis en què ambdós cònjuges són catalans no poden ésser de condició diferent que els matrimonis on només un dels dos cònjuges és català als efectes de l'aplicació de la compensació econòmica per raó de treball.

El cas resolt per la sentència de 13 de juny de 2001 de l'Audiència Provincial de Barcelona, Secció 18a (MP: Josep M. Bachs i Estany, JUR 2001/248005) ens il·lustra ben clarament aquesta problemàtica, i deixa clar que no tindria sentit prohibir l'exclusió de la compensació de l'art. 41 CF quan el matrimoni és entre catalans i permetre-la quan el matrimoni és, per exemple, entre una catalana i un francès amb submissió al règim matrimonial francès de separació de béns. En el cas, els cònjuges van pactar en capítols que es sotmetien al règim de separació de béns regulat pel CC francès i, en no preveure aquest cap mena de compensació econòmica, l'AP va desestimar la pretensió de l'esposa a una compensació per no ser aplicable l'art. 41 CF.

També és il·lustratiu de la situació que pot derivar dels conflictes de lleis, el cas resolt per la sentència de 11 de juny de 1997 de l'Audiència Provincial de Barcelona, Secció 12a (MP: Manuel Daniel Diego Diago, AC 1997/1340). Els cònjuges, originaris d'Albacete on es van casar l'any 1988, pactaren en capítols l'any 1989 el canvi al règim de separació de béns. En donar-se el plet de separació, ja residint a Catalunya, l'esposa va sol·licitar la compensació econòmica de l'art. 23 CDCC, que quantificava en el 50% del valor del patrimoni del marit, però l'Audiència va denegar aquesta pretensió, al·legant que el règim de separació de béns dels cònjuges era el regulat pel CC i no el català, de manera que era improcedent aplicar la compensació catalana. El Tribunal indicà a l'esposa que podia iniciar un altre plet amb correcta al·legació de la norma aplicable, que en aquest cas era l'art. 1.438 CC.

Una qüestió ben diferent seria que, tot i l'exclusió en capítols de la compensació econòmica o el pacte de separació absoluta de béns, es pogués arribar igualment a l'efecte de la compensació per l'acció ordinària d'enriquiment injustificat. És incert si el Tribunal

Superior de Justícia s'arribarà a pronunciar sobre aquest tema, però és versemblant que les Audiències Provincials ho facin en els propers anys.

5. Taula de jurisprudència citada

Tribunal Superior de Justícia de Catalunya

Data	Magistrat Ponent
21.10.2002	Núria Bassols i Muntada
01.07.2002	Guillem Vidal i Andreu
26.11.2001	Ponç Feliu i Llansà
04.10.2001	Lluís Puig i Ferriol
27.04.2000	Guillem Vidal i Andreu
31.10.1998	Luis M. ^a Díaz Valcárcel

Audiència Provincial de Barcelona

Data	Secció	Núm. repertori	Magistrat Ponent
18.3.2002	18a	JUR 2002/151555	Margarita Noblejas Negrillo
13.6.2001	18a	JUR 2001/248005	Josep M. Bachs Estany
11.6.1997	12a	AC 1997/1340	Manuel Daniel Diego Diago