

InDret

Separación de bienes y desigualdad patrimonial: la compensación económica por razón de trabajo

Comentario a la STSJC de 21.10.2002

Albert Lamarca Marquès

Facultad de Derecho

Universitat Pompeu Fabra

Working Paper de DretCatalà n°: 2

Barcelona, enero de 2003

www.indret.com

Sumario

1. Introducción: la jurisprudencia de casación sobre compensación económica por razón de trabajo en el régimen de separación de bienes
2. Los hechos objeto del pleito matrimonial y la resolución del caso por el TSCJ
3. Aplicación restrictiva de la compensación económica por parte de las Audiencias Provinciales
4. Disponibilidad del derecho a la compensación económica: ¿futura jurisprudencia del TSJC?
5. Tabla de jurisprudencia citada

1. Introducción: la jurisprudencia de casación sobre compensación económica por razón de trabajo en el régimen de separación de bienes

Desde la introducción, hace poco más de nueve años, de la compensación económica por razón de trabajo en el régimen de separación de bienes, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (TSJC) ha tenido ocasión de pronunciarse en cuatro ocasiones sobre ella. En estas cuatro sentencias, el TSJC ha establecido jurisprudencia sobre los criterios de aplicación de la compensación económica del derogado [art. 23 de la Compilación](#) (CDCC) y del vigente [art. 41 del Código de Familia](#) (CF).

La primera sentencia fue la de **31 de octubre de 1998**, en la que el TSJC afirmó la **compatibilidad de la compensación económica por razón de trabajo con la pensión compensatoria**, corrigiendo una práctica contraria en el ámbito de las Audiencias Provinciales, y fijó los rasgos esenciales que las diferencian. Legislativamente, el CF resolvió en sentido positivo esta cuestión en su art. 41.3, que entró en vigor pocos días antes de la resolución del TSJC.

En segundo lugar, en la sentencia de **27 de abril de 2000**, el TSJC se pronunció sobre los **criterios para determinar la cuantía de la compensación económica**, destacando la prevalencia del arbitrio judicial y la necesidad de decidir en términos “equitativos”. En este caso, el TSJC afirmó que “en abstracto, siempre que un cónyuge trabaje sin retribución generará un enriquecimiento en favor del otro”.

En la tercera de las sentencias, la de **26 de noviembre de 2001**, el TSJC trató de cuestiones derivadas de la **sucesión de normas reguladoras de la compensación económica**: el art. 23 CDCC y los arts. 41 y 42 CF, una cuestión cada vez más recurrente en el derecho civil catalán. El TSJC entendió que estos dos últimos preceptos, en la medida en que introducen modificaciones al régimen establecido por el art. 23 CDCC, no son aplicables retroactivamente. En concreto, el TSJC entendió que puede solicitarse la compensación económica en un pleito de divorcio aunque no se haya solicitado en el pleito de separación, siempre y cuando este último pleito se haya iniciado antes de la entrada en vigor del CF.

En último lugar, en la sentencia de **21 de octubre de 2002**, el TSJC ha establecido que **para conceder la compensación económica es determinante la diferencia o desigualdad entre los patrimonios de los cónyuges, siendo preceptivo compararlos**. El Tribunal insiste en la máxima de que la dedicación al hogar o el trabajo para el otro cónyuge suponen siempre un enriquecimiento injusto.

Ésta ha sido sustancialmente la jurisprudencia establecida por el TSJC sobre la compensación económica por razón de trabajo en las cuatro ocasiones en que se ha pronunciado directamente sobre la misma. Incidentalmente, también se ha referido a ella en la sentencia de 4 de octubre de 2001, en la que entendió que la renuncia a la pensión compensatoria en convenio regulador era válida aun cuando no se renunciara a la compensación económica por razón de trabajo, pues son derechos compatibles, aunque también independientes, derivados de una crisis matrimonial. En la sentencia de 1 de julio de 2002, el TSJC decidió que la compensación económica del [art. 13 de la Ley de uniones estables de pareja](#) (LUEP), similar a la del art. 41 CF, era aplicable a una unión constituida

en el año 1986, antes de la entrada en vigor de la ley, y que se rompió en el año 1999, habida cuenta de la existencia de descendencia común.

De la jurisprudencia de casación sobre la compensación económica, así como de la jurisprudencia de las Audiencias Provinciales, la sentencia de 21 de octubre de 2002 destaca especialmente por la cuantía de la compensación concedida (601.012 €) y por las manifestaciones que en ella se hacen sobre la estructura y función de la compensación en el régimen de separación de bienes, en la línea de las sentencias anteriores del TSJC. Por este motivo constituye el objeto del presente comentario que presentamos a los lectores de InDret.

2. Los hechos objeto del pleito matrimonial y la resolución del caso por el TSJC

En el caso resuelto por la sentencia de 21 de octubre de 2002, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña tuvo que pronunciarse sobre las siguientes medidas derivadas de un pleito de separación matrimonial: atribución del uso de la vivienda, procedencia de la compensación económica y duración y cuantía de la pensión compensatoria, todas ellas en favor de la esposa.

El recurso de casación fue interpuesto únicamente por la esposa y basó la procedencia del mismo tanto por razón de la cuantía como por considerar que concurría interés casacional, de acuerdo con el art. 477.2 de la [Ley de Enjuiciamiento Civil](#) (LEC). En concreto, porque se trataba de normas que no llevaban más de cinco años en vigor ni había doctrina jurisprudencial consolidada mientras que sí que había doctrina contradictoria de las Audiencias Provinciales. Ésta es una de las cuestiones polémicas del caso, pero no es objeto de análisis en el presente comentario. Cabe destacar que la parte demandada se opuso a la admisión del recurso alegando la naturaleza matrimonial del pleito y la existencia de doctrina jurisprudencial consolidada sobre la materia. El TSJC argumentó que el recurso de casación era procedente puesto que, como mínimo, cumplía el requisito de cuantía superior a 150.000 euros (FJ 2º).

De la sentencia consta que el matrimonio se celebró el 25 de enero de 1990, que la esposa tenía alrededor de treinta y cinco años al casarse y que estaba divorciada y con hijos; del marido, en cambio, no consta ni la edad ni su estado civil en el momento de casarse. Los cónyuges fijaron el domicilio conyugal en una vivienda propiedad del marido, que pagaba las cuotas de un préstamo hipotecario por su compra.

En cuanto al ámbito patrimonial, el marido, en el momento de casarse, era propietario de una conocida cadena de tiendas de fotografía fundada en el año 1981. Por su parte, la esposa había trabajado durante tres años en unos grandes almacenes. Consta también que las partes constituyeron dos sociedades al 50%, y que de cada una de ellas la esposa percibía un sueldo mensual por importe de 147.000 ptas. De una de estas sociedades la esposa era administradora solidaria y aportó 12 millones de pesetas. Durante la convivencia conyugal ninguna de estas dos sociedades distribuyó beneficios, pero una de

ellas sí que lo hizo en el año 2000, correspondiendo a la esposa 8.223.586 ptas. por este concepto. Al romperse el matrimonio, el actor había incrementado considerablemente su patrimonio por la buena marcha del negocio dedicado a la fotografía, del que era titular de un 98% y que en el año 1998 obtuvo unos beneficios netos de 340 millones de ptas. También consta en la sentencia que el actor declaró el mismo año 1998 una base imponible con una media de 3.116.178 ptas. mensuales. Cabe destacar que todos los beneficios obtenidos por la empresa del marido se reinvertían. El pleito de separación fue instado por el marido en el año 1999.

La sentencia de 7 de noviembre de 2000, del Juzgado de Primera Instancia (JPI) núm. 51 de Barcelona, decretó la separación del matrimonio y atribuyó a la esposa el uso de la vivienda conyugal, propiedad del marido, con su ajuar doméstico, por un plazo de un año, mientras que el marido tenía que continuar pagando las cuotas del préstamo hipotecario. En la sentencia también se condenó al marido al pago a la esposa de 100.000.000 ptas., de una sola vez o en tres anualidades, en concepto de compensación económica por razón de trabajo. En último término, y como pensión compensatoria, el JPI condenó al marido al pago de 600.000 ptas. mensuales durante ocho años en favor de la esposa.

Ambos cónyuges recurrieron la sentencia del Juzgado de Primera Instancia ante la Audiencia Provincial de Barcelona. El marido solicitó la revocación de las mencionadas decisiones del JPI, entendiéndolo que no procedía ni la atribución, en favor de la esposa, del uso de la vivienda, ni la compensación económica por razón de trabajo ni tampoco la pensión compensatoria. A su vez, la esposa solicitó la atribución indefinida del uso de la vivienda o, subsidiariamente, que le fuera atribuido por un periodo de nueve años, uno por cada año de duración del matrimonio; en relación con la compensación económica pidió que se correspondiera con el 35% del valor del negocio del marido y, respecto a la pensión compensatoria, solicitó que fuera incrementada en dos millones de pesetas mensuales

La Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 18ª, en sentencia de 18 de marzo de 2002 (MP: Margarita Noblejas Negrillo, JUR 2002/151555), revocó la atribución del uso de la vivienda a la esposa entendiéndolo que no se apreciaba un interés más necesitado de protección y que, como mínimo, desde el auto de medidas provisionales del JPI, ya había disfrutado durante más de un año de ella, además de tener ya atribuido el uso de la vivienda familiar de su anterior matrimonio, del que era propietaria en la mitad. En relación con la pensión compensatoria, la Audiencia redujo el tiempo y amplió la cuantía: de ocho años la pasó a tres años y de 600.000 ptas. a 800.000 ptas. En cuanto a la cuestión central de este caso, consideró que no se daban las circunstancias para establecer la compensación económica por razón de trabajo. Del análisis de los datos sobre la situación patrimonial de la esposa y sobre su actividad económica durante el matrimonio, la Audiencia entendió que:

“En estas circunstancias difícilmente 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 razonamiento de la Audiencia se deduce que el hecho de que durante el matrimonio el marido haya acumulado un importante patrimonio empresarial no determina necesariamente la compensación económica en favor de la esposa, si ésta ha tenido una

retribución suficiente por el trabajo que ha llevado a cabo, aun cuando esta retribución se haya dado en la órbita de las empresas del marido. De la misma narración de los hechos que hace la Audiencia puede llegar a deducirse que la esposa llevó a cabo una actividad empresarial propia y que el trabajo doméstico lo realizaba una asistenta. Aun así, la Audiencia evita comparar los patrimonios de ambos cónyuges y valorar si hay desigualdad entre ellos, derivada del trabajo no retribuido o con retribución insuficiente de la esposa, que implique un enriquecimiento injusto a favor del marido, tal y como exige el art 41 CF.

Únicamente la esposa recurrió en casación la sentencia de la Audiencia. Respecto a la atribución de la vivienda y de la pensión compensatoria, el TSJC consideró acertada la decisión en segunda instancia (FJ 4º y 6º), pero en relación con la compensación económica entendió que la Audiencia aplicó correctamente el art. 41 CF y que procedía casar la sentencia en este punto:

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

El reproche principal del TSJC a la Audiencia es el ya mencionado de no comparar los patrimonios de los cónyuges en el momento de la separación y pasar por alto la doctrina jurisprudencial que aprecia la existencia de un enriquecimiento injusto *per se* en el trabajo para el hogar o para el otro cónyuge. Por este motivo, el TSJC da la razón al Juzgado de Primera Instancia sobre la procedencia de la compensación económica del régimen de separación de bienes. El TSJC revocó la decisión de la Audiencia y, con respecto a la comparación de los respectivos patrimonios de los cónyuges, entendió que cabía “considerar equitativus els cent milions de pessetes que va concretar el Jutge de Primera Instància”.

El TSJC insiste en todo momento en la extraordinaria desigualdad patrimonial existente entre los cónyuges. Además, destaca el hecho de que la esposa se dedicó a la casa sin retribución, aunque progresivamente delegó esta labor en una asistenta, y también que su actividad profesional fue en todo momento dependiente del entramado empresarial del marido. El TSJC se cura en salud afirmando que en ningún caso lleva a cabo una nueva valoración de la prueba, pero queda patente que su percepción de las relaciones patrimoniales entre los cónyuges es muy diferente a la de la Audiencia. Parece que al TSJC le gusta más la afirmación contenida en la sentencia de instancia en el sentido de que “en el presente caso ni esposo ni esposa tenían prácticamente patrimonio al tiempo de casarse”, cuando está claro que el marido había iniciado su actividad empresarial en el año 1981 y en el año 1990 ya disponía de un cierto patrimonio empresarial, tal y como se constata en la sentencia de la Audiencia. En cualquier caso, el TSJC insiste en la evidente desproporción patrimonial y en el enriquecimiento *per se* que genera la dedicación al otro cónyuge.

De acuerdo con el TSJC, la Audiencia “infravalora la desigualtat patrimonial” entre los cónyuges por el análisis que hace de la situación patrimonial de la esposa durante el matrimonio: la percepción de unos ingresos mensuales de alrededor de 1.800 € y la propiedad del 50% de una sociedad que en el año 2000 repartió beneficios por un importe total de 98.849,49 €. En cambio, el

TSJC considera que “aquesta circumstància no fa disminuir l’important desigualtat patrimonial detectada entre els dos litigants”, ya que la mencionada sociedad “forma part del grup econòmic [del marit] i està sotmesa a [l seu] absolut control”. El TSJC també reprocha a la Audiencia que “menysvalora la feina de l’esposa”. Para el TSJC si la esposa cuidaba del hogar, se encargaba de una tienda y ayudaba al marido en el negocio “amb una retribució totalment desproporcionada per mins; 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 parece determinante en la concessió de la compensació el hecho de que la esposa haya sido la compañera leal que estaba al lado del marido durante la formación de su imperio empresarial, sin participar en sus beneficios de forma permanente. Para el TSJC, que la esposa tuviese un sueldo estándar de dependienta de los de la empresa del marido no es relevante para denegar la compensación pues este sueldo era “absolutament desproporcionat pel volumen del negoci del marit”.

Del caso resuelto por el TSJC queda la valoración sociológica de si es razonable que 600.000 euros sea el coste que puede llegar a tener la ruptura de una segunda relación matrimonial, sometida al régimen de separación de bienes, cuando su duración ha sido de poco más de nueve años. Además, también hay que tener en cuenta el impacto que tiene en la dinámica de aplicación del derecho de familia –y también sucesorio- la existencia de patrimonios personales constituidos prácticamente en exclusiva por acciones de sociedades mercantiles –que a su vez son propietarias de otras sociedades como *holdings*- con ausencia de distribución de beneficios pues estos se reinvierten en la misma actividad empresarial. Es innecesario señalar que la prensa diaria se hizo eco del caso.

3. Aplicación restrictiva de la compensación económica por parte de las Audiencias Provinciales

En la sentència del TSJC destaca un juicio de reproche a las Audiencias Provinciales de Cataluña por la percepción que el Tribunal tiene de una aplicación restrictiva de la compensación económica por razón de trabajo en la práctica. El TSJC insiste en la doctrina jurisprudencial establecida en su sentència de 27 de abril de 2000, ya mencionada, según la cual:

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

En estos términos, el TSJC percibe una cicatería de las Audiencias al conceder la compensación económica, derivada de la falta de aplicación del criterio jurisprudencial sobre el enriquecimiento injusto *per se*. En palabras del TSJC:

“Doctrina contraria 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 valoración que hace el TSJC sobre la aplicación de la compensación económica por las Audiencias está en gran medida justificada. Desde su introducción, la compensación por razón de trabajo ha sido objeto de una aplicación moderada por parte de los Tribunales. Esta aplicación escasa resulta del análisis de los repertorios disponibles de jurisprudencia de las Audiencias Provinciales de Cataluña.

Por un lado, son muchas las sentencias en las que se desestima la pretensión de un cónyuge a la compensación económica, en ocasiones revocando la decisión estimatoria del JPI. Pero también cabe mencionar que en las sentencias en que se concede la compensación económica su cantidad no supera a menudo el límite de los 30.000 € y difícilmente el de los 60.000 €. Por este motivo, la sentencia del TSJC, objeto de comentario, supone un caso excepcional en la práctica de los tribunales de Cataluña.

Así las cosas, el reproche del TSJC tiene un fundamento cuantitativo y parte de una evidencia: la escasa aplicación del art. 41 CF, derivada de la escasa invocación por las partes, la escasa condena por parte de los tribunales y, en último lugar, la escasa cantidad en que puede llegar a consistir la compensación.

Pero que las cosas sean así, como parece lamentar el TSJC, no quiere decir que deban ser de otra manera: la jurisprudencia de las Audiencias responde a la realidad sociológica de Cataluña y avala el acierto de la introducción de la compensación económica por razón de trabajo como componente y correctivo del régimen de separación de bienes, siempre que los tribunales hagan una aplicación acertada de la misma.

Desde su introducción en el año 1993, en el art. 23 CDCC, la doctrina catalana se ha esforzado por explicar la naturaleza de la compensación, su coherencia con la estructura del régimen de separación de bienes y los requisitos para su aplicación. Sin embargo, ninguno de estos intentos ha sido del todo exitoso desde el punto de vista de técnica jurídica: la compensación económica por razón de trabajo es un cuerpo extraño dentro del régimen de separación y para entender su función y significado es necesario tener en cuenta la intención del legislador.

Claro está que la compensación económica no es totalmente compatible con el régimen de separación de bienes. De hecho, la compensación parece ser contradictoria con la

naturaleza de la separación y, en términos técnicos, parece especialmente criticable su introducción como elemento componente del régimen de separación de bienes.

Aun y así, el legislador catalán ha conseguido el objetivo propuesto: a pesar de la escasa corrección técnica de la compensación económica, su introducción ha evitado el cambio del régimen de separación de bienes como régimen legal en Cataluña y la imposición masiva de la participación en las ganancias, con el coste económico de liquidación y la polémica por la definición del impacto del crédito de participación en el régimen sucesorio.

La compensación económica cumple la función de ser un último remedio, en manos de los Tribunales, a situaciones de injusticia y aprovechamiento derivadas del régimen económico matrimonial de separación. Se ha criticado la excesiva indeterminación de la institución, sus incoherencias y contradicciones, el excesivo arbitrio judicial y la falta de bases para su determinación, pero probablemente ello no podía ser de otro modo y es el precio que hay que pagar para no cambiar la regulación del régimen económico de los matrimonios catalanes, que funciona razonablemente bien en la mayoría de casos. Por esta misma razón es necesario que sea administrada con mucha prudencia.

La exigua aplicación de la compensación económica demuestra el acierto del legislador de limitar las medidas de reforma en los casos necesarios con suficiente flexibilidad y no iniciar una dinámica de restricción de la tradicional libertad civil. En estos términos, no tendría sentido que fuera aplicable la compensación al margen de los supuestos de crisis matrimonial: el cambio de régimen económico en capítulos siempre responderá a un acuerdo de los cónyuges y supondrá el paso a un régimen de participación, gananciales o comunidad.

Del mismo modo, la cuarta viudal cumple la función de la compensación en la disolución del matrimonio por causa de muerte y puede llegar a tener el mismo contenido económico que la compensación. Si se quiere garantizar la posición del cónyuge viudo en la sucesión testada lo que hay que hacer es prever el heredamiento mutuo revocable sometido a la condición de notificar el otorgamiento de testamento al otro cónyuge. Para ello, sólo sería necesario añadir una frase al [art. 99 del Código de Sucesiones](#) o bien interpretar este artículo de manera extensiva.

4. Disponibilidad del derecho a la compensación económica: ¿futura jurisprudencia del TSJC?

Se hace difícil predecir si las cuatro sentencias del TSJC ya han agotado todo el interés casacional que podía presentar la compensación económica por razón de trabajo en el régimen de separación de bienes y si han establecido una doctrina jurisprudencial consolidada sobre la materia, de acuerdo con el art. 447.3 LEC.

En cualquier caso, todavía hay una importante cuestión sobre la compensación económica del art. 41 CF pendiente de resolución por los Tribunales de Justicia: la relativa a su posibilidad de exclusión o disponibilidad *ex ante*.

Uno de los principios básicos del derecho de familia es el de la disponibilidad o autonomía privada sobre el régimen económico matrimonial, en oposición al denominado régimen matrimonial primario:

“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 de acuerdo con este principio los cónyuges pueden, en capítulos, escoger su régimen económico de entre los previstos legalmente, modificarlo o bien establecer uno nuevo *ad hoc*, parece que no tiene que haber ningún impedimento para que en Cataluña, al igual que pasa en otras legislaciones, se pueda convenir como régimen económico del matrimonio el de separación absoluta de bienes que excluya la aplicación del art. 41 CF. Materialmente conduciría al mismo resultado, aunque técnicamente pudiera calificarse de forma diferente, la renuncia anticipada en capítulos a la compensación económica que pudiera corresponder, como pacto entre los cónyuges en previsión de una crisis matrimonial. Casos como el resuelto por la sentencia de 21 de octubre de 2002 del TSJC, objeto del presente comentario, constituyen un estímulo para prever las consecuencias de una crisis matrimonial por parte de cónyuges sometidos al régimen de separación de bienes catalán.

De hecho, hay que señalar el incremento del número de “contratos por razón de matrimonio” autorizados por los notarios de Cataluña en los últimos dos años. De acuerdo con la estadística del *Anuario de la Dirección General de los Registros y del Notariado*, durante el año 2001 se autorizaron 2.648 y durante el año 2000 fueron 2.197. Estas cifras contrastan abiertamente con la serie de los tres años inmediatamente anteriores: 599, en el año 1999, 546 en el año 1998 y 648 en el año 1997. En el futuro habrá que ofrecer una explicación concluyente a este cambio repentino, pero hay que destacarlo porque supone una variación clara en la tendencia de la práctica capitular en Cataluña de las últimas décadas. Así, siguiendo con la misma estadística, hubo 359 capítulos matrimoniales en el año 1991, 551 en el año 1985, 552 en el año 1978, 430 en el año 1975 y 412 en el año 1970, dándose poca variación, en números absolutos, comparada con la de los últimos dos años.

A efectos del análisis de la autonomía privada en el ámbito del régimen económico matrimonial, es de interés comparar los datos estadísticos disponibles de la práctica capitular en Cataluña con los de la provincia de Madrid, durante algunos de los últimos años:

Año	Cataluña	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

Se observa que hasta el año 1975, a pesar de la vigencia del régimen económico de separación y en cifras absolutas, se otorgaban más capítulos en Cataluña que en Madrid. Es a partir de este año 1975 cuando la práctica capitular empieza a crecer en Madrid a un ritmo importante y supera siempre a la de Cataluña.

El análisis cuantitativo de la práctica capitular se completa poniéndolo en relación con el número de matrimonios celebrados. Esta combinación nos puede servir para comparar la tasa de capítulos por territorio y año, y de manera muy aproximada –pero ciertamente inexacta, porque se pueden otorgar capítulos durante toda la vigencia del matrimonio y hasta antes del mismo- nos permite conseguir una tasa de capítulos otorgados por matrimonio y año. Así, para el año 2001, en Cataluña, con 30.820 matrimonios celebrados, nos daría una tasa de un capítulo cada 11,63 matrimonios. Esta tasa era muy diferente sólo dos años atrás, en 1999, cuando por 31.269 matrimonios correspondía la tasa de un capítulo por cada 52,20 matrimonios. En cambio, en Madrid, con 25.006 matrimonios celebrados el mismo año 2001, la tasa de capítulos sería de uno por cada 2,38 matrimonios. Esta tasa era similar el año 1999, con 24.880 matrimonios celebrados, y correspondía a un capítulo por cada 2,67 matrimonios.

En mi opinión, la compensación económica del art. 41 CF forma parte del régimen económico de separación de bienes, no del régimen primario, y como han afirmado los Tribunales no tiene un componente alimenticio de garantizar la subsistencia futura del cónyuge separado o divorciado. Por este motivo, debe ser absolutamente disponible para los cónyuges catalanes, tanto para pactar en capítulos un régimen de separación absoluta de bienes como para renunciar anticipadamente a lo que pudiera corresponder por este concepto. Si lo anterior fuera objeto de contradicción, y se afirmara la indisponibilidad o inderogabilidad de la compensación económica en el régimen de separación de bienes catalán, habría que afirmar que ésta forma parte del orden público matrimonial en Cataluña.

Pero la anterior afirmación basada en el orden público no tiene ningún fundamento: en el régimen de separación de bienes de las Islas Baleares no existe la compensación económica, la compensación del art. 1.348 CC no es idéntica a la del art. 41 CF y regímenes de separación de bienes de otros países no prevén ninguna compensación económica. Teniendo en cuenta que estos regímenes económicos pueden ser aplicables a los matrimonios con catalanes queda claro que, al margen de consideraciones de derecho material, los matrimonios en que ambos cónyuges son catalanes no pueden ser de condición diferente que los matrimonios donde sólo uno de los cónyuges lo es a efectos de la aplicación de la compensación económica por razón de trabajo.

El caso resuelto por la sentencia de 13 de junio de 2001 de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 18ª (MP: Josep M. Bachs i Estany, JUR 2001/248005) nos ilustra claramente esta problemática, y deja claro que no tendría sentido prohibir la exclusión de la compensación del art. 41 CF cuando el matrimonio es entre catalanes y permitirla cuando el matrimonio es, por ejemplo, entre una catalana y un francés con sumisión al régimen matrimonial francés de separación de bienes. En el caso, los cónyuges pactaron en capítulos el régimen de separación de bienes regulado por el CC francés y, al no prever ninguna forma de compensación económica, la AP desestimó la pretensión de la esposa a una compensación por no ser aplicable el art. 41 CF.

También es ilustrativo de la situación que puede derivarse de los conflictos de leyes, el caso resuelto por la sentencia de 11 de junio de 1997 de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 12ª (MP: Manuel Daniel Diego Diago, AC 1997/1340). Los cónyuges, originarios de Albacete, donde en el año 1988 se casaron, pactaron en capítulos en el año 1989 el cambio al régimen de separación de bienes. Al celebrarse el pleito de separación, ya residiendo en Cataluña, la esposa solicitó la compensación económica del art. 23, que cuantificaba en el 50% del valor del patrimonio del marido, pero la Audiencia denegó esta pretensión, alegando que el régimen de separación de bienes de los cónyuges era el regulado por el CC y no el catalán, por lo que era improcedente aplicar la compensación catalana. El Tribunal indicó a la esposa que podía iniciar otro pleito alegando correctamente la norma aplicable, que en este caso era el art. 1.438 CC.

Cuestión diferente sería que, a pesar de la exclusión en capítulos de la compensación económica o el pacto de separación absoluta de bienes, pudiera llegarse igualmente al efecto de la compensación por la acción ordinaria de enriquecimiento injustificado. Es incierto si el Tribunal Superior de Justicia llegará a pronunciarse sobre este tema, pero es verosímil que las Audiencias Provinciales lo hagan en los próximos años.

5. Tabla de jurisprudencia citada

Tribunal Superior de Justicia de Cataluña

Fecha	Magistrado Ponente
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

Audiencia Provincial de Barcelona

Fecha	Sección	Núm. repertorio	Magistrado Ponente
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