

InDret

Separació de béns i autonomia privada familiar a Catalunya: Un model pacífic sotmès a canvi?

Albert Lamarca i Marquès

Facultat de Dret

Universitat Pompeu Fabra

Esther Farnós Amorós

Facultat de Dret

Universitat Pompeu Fabra

Albert Azagra Malo

Facultat de Dret

Universitat Pompeu Fabra

Mireia Artigot i Golobardes

JSD Candidate

Cornell Law School

Working Paper de Dret Català núm.: 7

Barcelona, octubre de 2003

www.indret.com

Abstract

En aquest treball processem i analitzem tota la sèrie de dades disponibles sobre la pràctica capitular a Catalunya i l'Estat espanyol durant el segle XX i les posem en relació amb d'altres estadístiques rellevants en matèria de propietat familiar. Des d'una anàlisi positiva formulem un model d'autonomia privada familiar estructuralment vinculada al règim econòmic del matrimoni. En la segona part del treball tractem les qüestions normatives de la pràctica capitular i presentem diverses hipòtesis que explicarien la puja exponencial d'un 600% en l'atorgament de capítols matrimonials a Catalunya en els darrers tres anys.

Sumari

- 1. Introducció**
- 2. Capítols matrimonials i autonomia privada familiar al segle XX: Catalunya i Espanya vuitanta anys després**
- 3. Les raons d'una evolució diferenciada: separació de béns i comunitat**
- 4. Canvi de segle i nou model de pràctica capitular a Catalunya**
 - 4.1. La reacció social a un canvi normatiu**
 - 4.2. Canvi de règim econòmic matrimonial**
 - 4.3. Els capítols d'enderroc**
 - 4.4. Segones i ulteriors núpcies**
 - 4.5. Els conflictes de lleis: matrimonis mixtes**
 - 4.6. Canvis en la composició dels patrimonis familiars**
- 5. Conclusions i perspectives de futur**
- 6. Bibliografia**

1. Introducció

El nombre de capítols matrimonials atorgats a Catalunya ha crescut de manera exponencial en un 600% durant els darrers tres anys. Dels 599 capítols celebrats l'any 1999 s'ha passat als 3.764 de l'any 2002, amb 2.197 capítols l'any 2000 i 2.648 l'any 2001.

Aquest canvi sobtat en l'exercici de l'autonomia privada familiar en l'àmbit patrimonial a Catalunya ens ha portat a plantejar diverses hipòtesis que poden donar raó de les seves causes.

Per tal de formular aquestes hipòtesis hem cregut que, de manera preliminar, calia estudiar el comportament dels catalans en l'atorgament de capítols matrimonials durant el segle XX, tot emmarcant-lo en el conjunt de la pràctica espanyola.

Amb l'anàlisi comparada de les realitats catalana i espanyola proposem un model d'exercici de l'autonomia privada familiar estretament vinculat al règim econòmic del matrimoni. Entenem que en funció de quin sigui aquest règim -de separació o de comunitat- l'àmbit de l'autonomia privada dels cònjuges serà més o menys limitat. Per al cas de Catalunya, defensem que el règim de separació pressuposa l'exercici de l'autonomia privada com a element estructural. Per als règims de comunitat entenem que l'exercici de l'autonomia privada força a la sortida del règim i la seva substitució.

2. Capítols matrimonials i autonomia privada familiar al segle xx: Catalunya i Espanya vuitanta anys després

Els capítols matrimonials són fonamentalment una institució que permet als cònjuges regular les conseqüències que en l'àmbit patrimonial produeix el matrimoni¹.

D'aquesta manera, en funció de quin sigui el patrimoni i el règim econòmic matrimonial els cònjuges tindran més o menys incentius per a l'atorgament de capítols. Creiem que si els cònjuges disposen d'una base patrimonial considerable tindran més necessitat de regular-ne la gestió i transmissió. Al mateix temps, si el règim de béns és poc intervencionista en la comunicació de guanys entre els cònjuges, sembla que l'autoregulació també ha de quedar incentivada.

¹ Per a una anàlisi dels capítols matrimonials en el dret català vigent, Lluís PUIG I FERRIOL / Encarna ROCA I TRIAS, *Institucions del Dret Civil de Catalunya. Vol. II. Dret de la Persona i Dret de Família*, 5.^a ed., València, Tirant lo Blanch, 1998, pp. 321 i ss. Per al conjunt dels drets espanyols, recentment, Víctor M. GARRIDO DE PALMA, "La economía de la familia. Las capitulaciones matrimoniales y el régimen económico matrimonial", a Juan Francisco DELGADO DE MIGUEL (coord.), *Instituciones de Derecho Privado. Tomo IV. Familia. Vol. 1*, Madrid, Civitas, 2001, pp. 199 y ss.; María del Carmen BAYOD LÓPEZ, *La modificación de las capitulaciones matrimoniales*, Zaragoza, Prensas Universitarias de Zaragoza, 1997.

Amb tot, els capítols matrimonials no són l'únic instrument jurídic que permet l'autoregulació dels interessos patrimonials per part dels cònjuges. Tampoc no són, ni de bon tros, el mitjà d'autoregulació predominant a la pràctica.

L'anàlisi de l'increment sobtat del nombre de capítols atorgats a Catalunya en els darrers anys exigeix porta a terme un estudi de la pràctica capitular al llarg del segle XX en el context de l'Estat espanyol. Cal tenir en compte que es tracta d'un Estat plurilegislatiu en matèria civil, on regeixen diferents règims econòmics matrimonials. Si bé a Catalunya, i també a les Illes Balears, el règim legal és el de separació de béns, a la resta d'Espanya el règim de comunitat o de guanys és el legal del Codi civil espanyol i també als drets civils d'Aragó, Galícia, Navarra i el País Basc.

Les dades sobre les que es basa aquest treball s'obtenen de l'estadística notarial de l'*Anuario de la Dirección General de los Registros y del Notariado*. Aquestes dades estan publicades a partir de l'any 1921 i fins l'any 2001, això vol dir una sèrie de vuitanta-un anys. Hi ha buits en alguns anys i els anys 1936, 1937, 1938 i 1939 presenten variacions substancials a causa de la Guerra civil. Pel que fa a l'any 2002² disposem només de dades per a Catalunya³. La resta de dades utilitzades s'han obtingut de l'*Institut d'Estadística de Catalunya* (www.idescat.es) i del *Instituto Nacional de Estadística* (www.ine.es).

Si prenem la primera dada existent de capítols atorgats a Catalunya i la darrera dada publicada semblaria que, en termes absoluts, poca cosa ha canviat a Catalunya en els darrers 80 anys: 2.696 capítols atorgats l'any 1921 i 2.648 capítols l'any 2001.

Si, en canvi, analitzem què ha passat durant aquests vuitanta anys veurem com durant tot el segle XX l'exercici de l'autonomia privada mitjançant l'atorgament de capítols és clarament decreixent a Catalunya fins a esdevenir residual a partir de l'any 1960.

CAPÍTOLS MATRIMONIALS A CATALUNYA																	
1921	2696	1930	2139	1939	633	1948	1511	1957	1100	1966	692	1975	430	1984	445	1993	679
1922	2330	1931	1948	1940	1333	1949	1408	1958	1110	1967	612	1976	482	1985	551	1994	603
1923	2250	1932	1706	1941	1504	1950	1371	1959	1009	1968	560	1977	462	1986	490	1995	607
1924	1991	1933	1749	1942	1562	1951	1394	1960	919	1969	451	1978	552	1987	488	1996	605
1925	1990	1934	1557	1943	1405	1952	1340	1961	837	1970	412	1979	600	1988	446	1997	648
1926	2023	1935	1.628	1944	1491	1953	1239	1962	814	1971	396	1980	593	1989	460	1998	546
1927	2088	1936	767	1945	1551	1954	1225	1963	767	1972	426	1981	589	1990	341	1999	599
1928	2182	1937	86	1946	1488	1955	1152	1964	683	1973	412	1982	545	1991	359	2000	2197
1929	2012	1938	71	1947	1564	1956	1157	1965	655	1974	384	1983	448	1992	654	2001	2648

² El 2002 els capítols atorgats a Catalunya han estat 3764. Aquesta dada encara no ha estat publicada i ens ha estat facilitada directament pel Col·legi de Notaris de Catalunya.

³ Amb anterioritat, s'ha fet ressò d'aquestes estadístiques el notari Josep M. PUIG SALELLAS, *Les relacions econòmiques entre esposos en la societat catalana d'avui*, Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya, Barcelona, 1981.

Només deu anys després de l'inici de la recollida de les dades notarial, l'any 1931, els capítols ja no superaren la xifra dels 2000 anuals. A partir de l'any 1960, en què s'aprovà la Compilació del Dret Civil de Catalunya, ja no es tornarà a assolir la xifra dels mil capítols anuals. De tot aquest període, destaca l'any 1990 perquè fou en el que menys capítols s'atorgaren a Catalunya amb només 341. I tot això ha estat així fins el canvi sobtat de l'any 2000 en què el nombre total de capítols ha estat de 2.197. Això vol dir un increment del 367% en relació a un any enrere, el 1999, en què els capítols atorgats foren 599.

Si comparem les dades de Catalunya amb les totals de l'Estat s'aprecia que s'ha seguit un procés força diferenciat.

D'una banda, durant aquests vuitanta anys, en termes absoluts, s'ha passat dels 6.535 capítols de l'any 1921 als 64.136 de l'any 2001, una diferència en termes absoluts del 981,4% en 80 anys.

Amb tot, aquesta variació tant important només comença a partir de l'any 1975, arran d'una reforma legislativa, perquè fins llavors també la pràctica capitular era decreixent al conjunt de l'Estat, en sintonia amb el que passava a Catalunya. De manera que l'any 1969 amb prou feines es van atorgar 1.137 capítols a tot l'Estat.

CAPÍTOLS MATRIMONIALS A ESPANYA																	
1921	6535	1930	4930	1939	1814	1948	3274	1957	2390	1966	1433	1975	2217	1984	18339	1993	31588
1922	6070	1931	4618	1940	3533	1949	3168	1958	2269	1967	1285	1976	3970	1985	22301	1994	34639
1923	5545	1932	4276	1941	3623	1950	2996	1959	2043	1968	1313	1977	5546	1986	19540	1995	37545
1924	5395	1933	4201	1942	3691	1951	2986	1960	2044	1969	1137	1978	7296	1987	21905	1996	38535
1925	4720	1934	3898	1943	3433	1952	2994	1961	1889	1970	1174	1979	9001	1988	22555	1997	41484
1926	5031	1935	3393	1944	3751	1953	2804	1962	1700	1971	1169	1980	11695	1989	23521	1998	45430
1927	5107	1936	1936	1945	3511	1954	2708	1963	1616	1972	1287	1981	13929	1990	24432	1999	49773
1928	5196	1937	479	1946	3295	1955	2666	1964	1426	1973	1294	1982	15121	1991	25636	2000	54208
1929	4761	1938	508	1947	3477	1956	2544	1965	1340	1974	1386	1983	17365	1992	28939	2001	64136

Cal tenir en compte que durant aquests vuitanta anys la població total de l'Estat quasi s'ha duplicat mentre que la de Catalunya pràcticament s'ha triplicat.

POBLACIÓ A CATALUNYA				POBLACIÓ A ESPANYA			
1920	2.355.908	1970	5.107.606	1920	22.012.663	1970	34.041.535
1930	2.731.627	1981	5.956.414	1930	24.026.571	1981	37.682.355
1940	2.915.757	1991	6.059.494	1940	26.386.854	1991	38.872.268
1950	3.218.596	2001	6.361.365	1950	28.172.268	2001	41.116.842
1960	3.888.485	2002	6.506.440	1960	30.776.935	2002	41.837.894

Pel que fa al nombre de matrimonis, de les dades que es disposen des de l'any 1946, es constata que hi hagut variacions importants. Pel conjunt de l'Estat, en molts anys la xifra anual s'ha situat al voltant dels 200.000 matrimonis i hi ha hagut una tendència creixent fins l'any 1975, en què es van celebrar 271.347 matrimonis. De la mateixa manera, a Catalunya s'ha seguit una tendència creixent amb mínims i màxims corresponents als 19.487 de l'any 1943 i als 42.379 de l'any 1973.

MATRIMONIS A CATALUNYA				MATRIMONIS A ESPANYA			
1946	25239	1975	41383	1946	203335	1975	271347
1950	25855	1980	28702	1950	209942	1980	220674
1955	29635	1985	30008	1955	236913	1985	199658
1960	30241	1990	32558	1960	236877	1990	220533
1965	30881	1995	31476	1965	228265	1995	200688
1970	37394	2001	31126	1970	248205	2001	208057

Posant en relació les dades de matrimonis amb les de capítols podríem arribar a plantejar una taxa anual de capítols per matrimoni celebrat. Aquesta taxa és força inexacta per a les realitats catalana i espanyola actuals atès que es pot pensar que els capítols són majoritàriament posteriors a la celebració del matrimoni, si bé en el passat han estat majoritàriament prematrimonials.

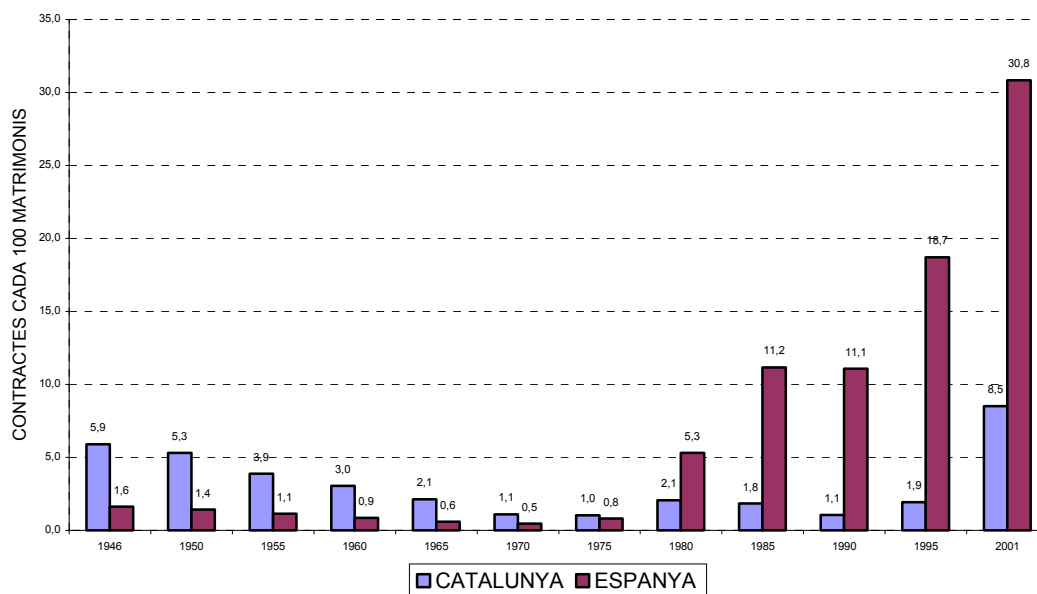
Amb tot, creiem que és una dada força indicativa de la importància dels capítols matrimonials en la societat actual.

CATALUNYA											
ANYS	CAPÍTOLS MATRIMONIALS	MATRIMONIS	%	ANYS	CAPÍTOLS MATRIMONIALS	MATRIMONIS	%	ANYS	CAPÍTOLS MATRIMONIALS	MATRIMONIS	%
1946	1488	25239	5,9	1970	412	37394	1,1	1995	607	31476	1,9
1950	1371	25855	5,3	1975	430	41383	1	1999	599	31497	1,9
1955	1152	29635	3,9	1980	593	28702	2,1	2000	2197	32477	6,8
1960	919	30241	3	1985	551	30008	1,8	2001	2648	31126	8,5
1965	655	30881	2,1	1990	341	32558	1,1	2002	3764	31053	12,1

ESPANYA							
ANYS	CAPÍTOLS MATRIMONIALS	MATRIMONIS	%	ANYS	CAPÍTOLS MATRIMONIALS	MATRIMONIS	%
1946	3295	203335	1,6	1975	2217	271347	0,8
1950	2996	209942	1,4	1980	11695	220674	5,3
1955	2666	236913	1,1	1985	22301	199658	11,2
1960	2044	236877	0,9	1990	24432	220533	11,1
1965	1340	228265	0,6	1995	37545	200688	18,7
1970	1174	248205	0,5	2001	64136	208057	30,8

Amb aquesta taxa podem apreciar la importància dels capítols a Catalunya durant la primera meitat del segle XX i la seva marginalitat durant la segona meitat del segle.

De manera inversa, podem concloure la nul·la o insignificant rellevància dels capítols al conjunt de l'Estat espanyol fins l'any 1975 i el seu paper preponderant com a mitjà d'exercici de l'autonomia privada patrimonial familiar a partir de llavors.



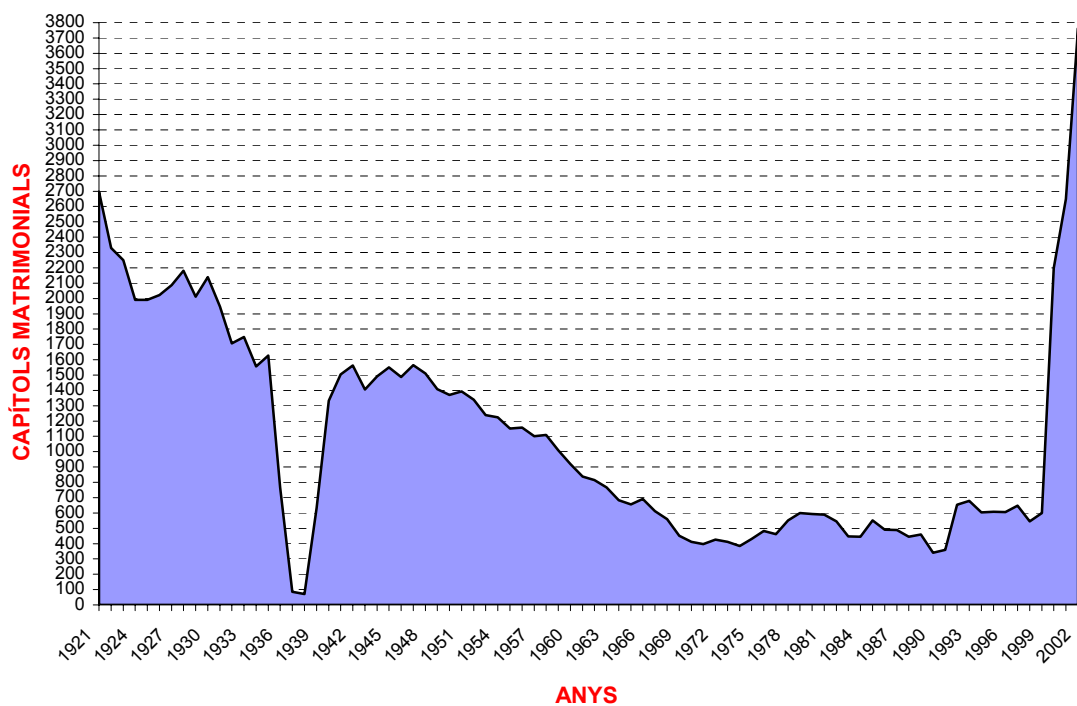
De tot l'anterior es dedueix clarament, i en el context europeu, que al marge de les diferències territorials, i dels diferents règims econòmics en vigor, i prenent el total de les dades, és incontestable que en l'actualitat els capítols matrimonials tenen una gran importància en l'àmbit patrimonial de la família a l'Estat espanyol. Només cal atendre a l'esmentada taxa d'un 30,83%, d'acord amb les dades que reproduïm. Així, per 64.136 capítols atorgats l'any 2001 es van celebrar 208.057 matrimonis, el que voldria dir que un de cada 3 matrimonis atorga capítols matrimonials a l'Estat, una quantitat força rellevant. Pel que fa a Catalunya, d'acord amb les dades de l'any 2002, per 3.764 capítols atorgats tenim 31.053 matrimonis celebrats, del que resulta un percentatge d'un 12,12% de matrimonis que atorguen capítols, és a dir, pràcticament un de cada deu.

3. Les raons d'una evolució diferenciada: Separació de béns i comunitat

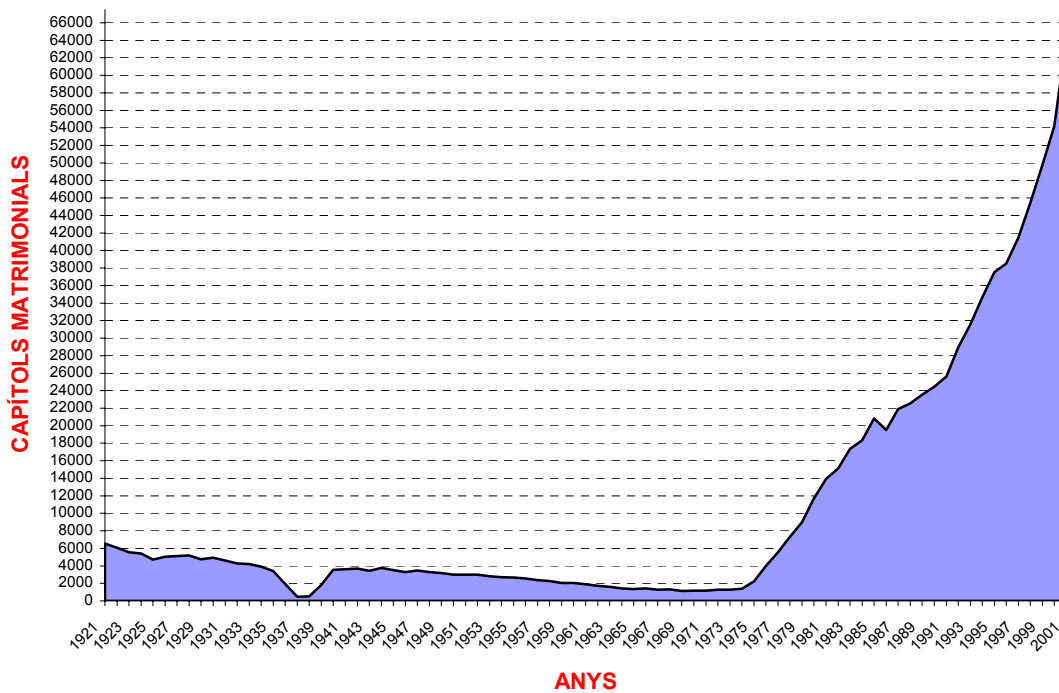
De les dades analitzades s'observa que a l'Estat espanyol la pràctica capitular ha estat, en conjunt, declinant fins l'any 1975, moment a partir del qual ha crescut a un ritme exponencial. Aquesta inversió en la tendència decreixent del segle XX no s'ha donat a Catalunya fins vint-i-cinc anys més tard, a partir de l'any 2000, en què el canvi de tendència ha estat sobtat i encara no és consolidat.

L'evolució de la pràctica capitular a Catalunya i a Espanya es posa de relleu en els següents gràfics.

EVOLUCIÓ DE LA CELEBRACIÓ DE CAPÍTOLS MATRIMONIALS A CATALUNYA



EVOLUCIÓ DE LA CELEBRACIÓ DE CAPÍTOLS MATRIMONIALS A ESPANYA



De tota manera, cal observar que, malgrat la tendència declinant, del total dels capítols atorgats a Espanya fins la primera meitat dels anys setanta el 40% corresponien, de manera recurrent, als atorgats a Catalunya. En canvi, a partir de llavors el percentatge de capítols catalans en el total espanyol baixa fins al 1,2% dels anys 1998 i 1999.

	CATALUNYA	ESPANYA	%
1921	2696	6535	41,25
1925	1990	4720	42,16
1930	2139	4930	43,39
1935	1628	3393	47,98
1940	1333	3533	37,73
1945	1551	3511	44,18
1950	1371	2996	45,76
1955	1152	2666	43,21
1960	919	2044	44,96
1965	655	1340	48,88
1970	412	1174	35,09
1975	430	2217	19,4
1980	593	11695	5,07
1985	551	22301	2,47
1990	341	24432	1,4
1995	607	37545	1,62
1999	599	49773	1,2
2000	2197	54208	4,05
2001	2648	64136	4,13

Nosaltres creiem que aquesta pràctica divergent s'explica per la vigència de règims econòmics matrimonials diferents, a més d'una base econòmica i social també diferent. En els dos extrems dels models explicatius possibles hi ha el dret i la societat catalanes i el dret i la societat de l'Espanya del Codi civil.

En la nostra opinió, el règim de separació de béns incentiva i pressuposa l'exercici de l'autoregulació, forma part de la seva estructura.

Per la seva banda, els règims de comunitat converteixen l'autoregulació en marginal fins al punt de forçar la sortida del règim als cònjuges que volen exercitar-la. Per això, entenem que, a la pràctica, la gran majoria dels capítols atorgats en els territoris sotmesos a aquest règim són per passar a la separació de béns. La realitat plural de l'Estat espanyol en aquesta matèria ofereix un bon camp d'anàlisi per contrastar els models que aquí formulem.



A Catalunya el règim de béns legal del matrimoni ha estat el de separació, que també s'ha qualificat com de "no règim"⁴. Aquesta absència de règim econòmic, entès com a comunitat de béns o d'interessos entre els patrimonis dels cònjuges, ha forçat els matrimonis a capitular per autoregular la propietat familiar.

Els capítols han estat cabdals per a l'economia de base agrària a Catalunya en la gestió i transmissió del patrimoni familiar. Així es palesa en la seva importància quantitativa en la primera meitat del segle XX i en la pràctica històrica⁵.

Tant bon punt aquesta economia ha declinat també ho han fet els capítols, però això no vol dir que els catalans no hagin seguit autoregulant els seus interessos patrimonials dins el matrimoni. Tot el contrari, aquesta autonomia privada s'ha seguit exercint però al marge dels models de gestió i transmissió de la propietat rural.

En una economia de subsistència i d'accés a la propietat urbana residencial l'autoregulació d'interessos s'ha portat a terme de manera majoritària amb el contracte de compravenda, la participació voluntària en els guanys recíprocs i l'atorgament de testament. Cal també entendre

⁴ Cfr. Jesús DELGADO ECHEVERRÍA, *El régimen matrimonial de separación de bienes en Cataluña*, Madrid, Tecnos, 1974.

⁵ Per a una exposició dels models tradicionals, PUIG SALELLAS, *Les relacions econòmiques entre esposos en la societat catalana d'avui*, cit.; Juan José LÓPEZ BURNIOL, *La «resurrecció» dels capítols matrimonials (L'àmbit de l'autonomia de la voluntat en els contractes reguladors de la convivència)*, Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya, Barcelona, 1999. Som conscients que el règim de separació ha tingut, i encara té, un alt component de discriminació de gènere i d'assimetria de rols en l'organització patrimonial de la família, però aquesta és una qüestió que deixarem de banda en l'anàlisi de l'exercici de l'autonomia privada familiar.

que d'un model de propietat familiar troncal s'ha passat a un model de propietat familiar matrimonial.

Pel que fa al model del Codi civil espanyol, entenem que el règim legal de *gananciales* o de comunitat de guanys redueix al màxim l'àmbit de l'autonomia privada. Aquest model era tant així que fins l'any 1975 l'art. 1315 CC només admetia els capítols prematrimonials i no els (post)matrimonials. Per això s'entén l'espectacular augment dels capítols a partir d'aquest any fins a l'actualitat⁶.

Però cal evitar el parany, l'elevat nombre de capítols a l'Espanya del CC no es dóna en el marc d'un règim de comunitat ans tot el contrari. Els capítols serveixen per sortir de la comunitat i per pactar un règim de separació de béns com a estratègia de compartimentació de masses patrimonials davant possibles creditors⁷. D'acord amb les dades de l'any 2001, podem posar en relació l'estructura social i econòmica dels diferents territoris espanyols amb l'esmentada taxa d'atorgament de capítols.

	CAPÍTOLS MATRIMONIALS 2001		MATRIMONIS 2001		TAXA CAPÍTOLS / MATRIMONIS
	TOTAL	% ESPANYA	TOTAL	% ESPANYA	
ARAGÓ	2343	3,7	5920	2,8	39,6
ASTÚRIES	1539	2,4	5102	2,5	30,2
ANDALUSIA	11605	18,1	42663	20,5	27,2
BALEARS	304	0,47	4001	1,9	7,6
CANTÀBRIA	736	1,1	2913	1,4	25,3
CANÀRIES	2983	4,7	6813	3,3	43,8
C. LLEÓ	4551	7,1	12117	5,8	37,6
C. LA MANXA	2628	4,1	10077	4,8	26,1
CATALUNYA	2648	4,1	31126	15	8,5
EXTREMADURA	1715	2,7	5696	2,7	30,1
GALÍCIA	7314	11,4	11828	5,7	61,8
MADRID	10498	16,4	25275	12,1	41,5
MÚRCIA	2174	3,4	6557	3,2	33,2
NAVARRA	531	0,8	2724	1,3	19,5
P. BASC	2681	4,2	10041	4,8	26,7
RIOJA	427	0,7	1465	0,7	29,1
VALÈNCIA	9459	14,7	23033	11,1	41,1

⁶ Amb la llei 14/1975, de 2 de maig, sobre reforma de determinados artículos del Código civil y del Código de Comercio sobre la situación jurídica de la mujer casada y los derechos y deberes de los cónyuges. Per a una anàlisi del fonament i abast de la reforma, per tots, Vicente TORRALBA SORIANO, "Comentario al art. 1319" a A.A.V.V., *Comentarios a las reformas del Código civil. El nuevo Título Preliminar del Código civil y la Ley de 20 de mayo de 1975. Vol II*, Madrid, Tecnos, 1977, pp. 1072 i ss.; per a una visió una dècada més tard, Manuel AMORÓS GUARDIOLA, "Comentario a los arts. 1325 a 1335", a A.A.V.V., *Comentarios a las reformas del derecho de familia*, Madrid, Tecnos, 1984, pp. 1515 y ss.

⁷ Vegeu José M. CUTILLAS TORNS, *Las capitulaciones matrimoniales. Estudio de sus ineficacias y de sus acciones impugnatorias*, València, Revista General de Derecho, 2000.

4. Canvi de segle i nou model de pràctica capitular a Catalunya

De les anteriors consideracions roman encara per explicar el canvi sobtat a Catalunya de la pràctica capitular en el tombant de segle i el seu increment en un 600% en els darrers tres anys.

Atès que el règim de béns segueix essent el de separació, i d'acord amb el model d'autoregulació dels matrimonis catalans, cal pensar que el canvi respon a modificacions legislatives del règim legal i a transformacions econòmiques i sociològiques⁸.

Tot seguit formulem diverses hipòtesis per explicar aquest canvi, a reserva d'una detallada comprovació empírica del contingut real dels nous capítols.

4.1. La reacció social a un canvi normatiu

El règim de separació de béns a Catalunya ha experimentat dues importants modificacions recents: l'operada per la llei 8/1993, de 30 de setembre, *de modificació de la Compilació en matèria de relacions patrimonials entre cònjuges*⁹, i la portada a terme per la llei 9/1998, de 15 de juliol, *del Codi de Família*¹⁰. Aquestes dues modificacions, de la mateixa manera com va passar l'any 1975 amb el Codi civil espanyol, cal pensar que han contribuït especialment a l'increment de l'atorgament de capítols matrimonials a Catalunya.

D'aquestes dues reformes legals en el règim patrimonial de la família destaca, en el que aquí ens interessa, la introducció d'una compensació econòmica per raó de treball l'any 1993, semblant a *l'equitable distribution* dels drets nordamericans de *separate property*, que en ocasió de la crisi matrimonial permet al jutge atribuir el valor dels béns dels cònjuges al marge de criteris de titularitat formal, i és compatible amb la pensió compensatòria.

Aquesta compensació ha estat reformulada i reforçada amb la reforma de l'any 1998 en els articles 41 i 42 del Codi de Família.

Article 41. Compensació econòmica per raó de treball

1. En els casos de separació judicial, divorci o nul·litat, el cònjuge que, sense retribució o amb una retribució insuficient, ha treballat per a la casa o per a l'altre cònjuge té dret a rebre

⁸ Vegeu Lluís FLAQUER (coord.), *Informe sobre la situació de la família a Catalunya. Un intent de diagnòstic. Any 2002*, Generalitat de Catalunya, Barcelona, 2002; Encarna ROCA, *Família y cambio social (De la «casa» a la persona)*, Madrid, Civitas, 1999.

⁹ Cfr. Anna CASANOVAS I MUSSONS / Joan EGEA I FERNÁNDEZ / M.^a del Carmen GETE-ALONSO CALERA / Antoni MIRAMBELL I ABANCÓ (coord.), *Comentari a la Modificació de la Compilació en matèria de relacions patrimonials entre cònjuges*, Barcelona, 1995.

¹⁰ Vegeu Joan EGEA I FERNÁNDEZ / Josep FERRER I RIBA (dir.), Albert LAMARCA I MARQUÈS / 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, Tecnos, 2000.

d'aquest una compensació econòmica, en el cas que s'hagi generat, per aquest motiu, una situació de desigualtat entre el patrimoni de tots dos que impliqui un enriquiment injust.

En segon lloc, l'any 1998, i tímidament, el CF va reconèixer al seu art. 15.1 que els capítols matrimonials no només serveixen per organitzar l'economia familiar sinó també per liquidar-la. És a dir, que en els capítols es poden pactar o preveure les conseqüències d'una crisi matrimonial. D'aquesta manera, legalment es reconeix que la funció dels capítols de construir o bastir l'estructura patrimonial de la família també s'amplia a la seva desconstrucció o enderroc¹¹.

Article 15. Contingut

1. 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.

A banda de les dues cabdals reformes esmentades, el dret català recent també ha introduït regles sobre responsabilitat solidària dels cònjuges davant tercers, deures de contribució a les despeses familiars i, assenyaladament, de protecció i vinculació de l'habitatge familiar.

De les anteriors reformes, i als efectes d'aquest article, se'n poden fer les següents valoracions.

En primer lloc, cal dir que s'ha ampliat l'àmbit de l'autonomia privada familiar amb l'art. 15 CF. Aquest precepte ha admès que en els capítols també es pot pactar sobre la futura liquidació patrimonial del matrimoni. Al mateix temps, però, creiem que el legislador ha intervingut fortament en el règim de separació de béns, amb criteris de justícia material i de protecció del cònjuge dèbil, tot reduint l'àmbit de l'autonomia privada. Per això, aquestes dues reformes poden semblar poc coherents entre elles i certament contradictòries: una amplia l'autonomia privada mentre que l'altra la redueix.

Però, a més, i en segon lloc, entenem que el legislador ha generat incertesa en la dinàmica del règim de separació de béns i en l'estructura patrimonial del matrimoni. L'ampliació de l'autonomia privada en matèria capitular és de conseqüències incertes, perquè no delimita els "pactes lícits" "en previsió d'una ruptura matrimonial". I queda a l'opció dels matrimonis provar fins on arriba la discreció judicial en l'admissió de pactes que exclouen o limiten la pensió compensatòria o bé la compensació per raó de treball i, fins i tot, l'atribució de l'ús de l'habitatge familiar. Al mateix temps, la previsió de l'art. 15.1 CF és poc coherent amb una altra previsió del dret de família segons la qual només són vinculants i executius els pactes que han estat convalidats en forma de conveni en un procés judicial (art. 77 CF).

¹¹ Sobre aquesta reforma i el seu potencial, vegeu Joan EGEA I FERNÁNDEZ, "Pensión compensatoria y pactos de previsión de una ruptura matrimonial", a *Estudios Díez-Picazo*, 2003 (en premsa).

En l'actualitat, i des d'una perspectiva de dret escrit europeu, i també de dret conflictual, de certesa del règim econòmic matrimonial, a Catalunya no és clar si és admissible un règim de separació absoluta de béns, com era el legal abans de les reformes de 1993 i com expressament l'admeten d'altres ordenaments. Aquest règim sembla que ha de ser admissible, però potser només en determinades circumstàncies de justícia material. I potser una bona part dels nous capítols matrimonials van en aquesta direcció, clarament contrària a la de les reformes legals.

D'acord amb tot l'anterior, hom pot concloure que el legislador ha intervingut en el règim de separació de béns generant incertesa amb les seves decisions de política jurídica i, amb això, ha donat incentius als particulars per redissenyar un marc patrimonial familiar més previsible i al marge de l'establert legalment. I la paradoxa, de nou, és que els capítols pactats d'acord amb aquestes assumpcions, i que haurien de ser l'instrument per donar certesa a les relacions patrimonials familiars, poden estar sotmesos a una causa de nul·litat de discreció judicial.

4.2. Canvi de règim econòmic matrimonial

Que els capítols matrimonials a Catalunya suposen l'exercici de l'autonomia privada en el marc del règim de separació de béns es desprèn clarament de l'estadística del Registre Civil de la Ciutat de Barcelona sobre indicacions marginals de canvi de règim econòmic matrimonial (art. 77 Llei del Registre Civil).

CANVIS DE RÈGIM DE BÉNS AL REGISTRE CIVIL DE BARCELONA					
1998	1999	2000	2001	2002	Gener - Març 2003
188	179	162	156	139	47

D'acord amb el dret civil material, la modificació del règim de béns del matrimoni només serà oposable o tindrà efectes davant tercers si es fa constar al Registre Civil. Aquesta previsió i la possibilitat d'anotació al Registre Civil la recull l'art. 17.2 CF.

És clar, doncs, que només residualment a Catalunya els nous capítols matrimonials compleixen la funció de modificar el règim de béns del matrimoni i cal pensar que en la majoria dels casos serà per passar a un règim de separació per part de matrimonis que no estiguessin sotmesos al dret català¹². De tota manera, també es pot pensar el canvi invers per aprofitar els avantatges de

¹² De manera diferent, tot i les minses dades disponibles, en els territoris amb règim de comunitat, i amb una alta pràctica capitular, les indicacions al Registre Civil són moltes més. Així, al Registre Civil de Bilbao van ser 452 l'any 2000, 478 l'any 2001 i 472 l'any 2002. Al seu torn, al Registre Civil de Saragossa van ser 765 l'any 2000, 763 l'any 2001 i 820 l'any 2002.

tractament fiscal que té el règim de comunitat com a majoritari des d'una perspectiva central espanyola i atesa la manca de sobirania fiscal de Catalunya en la matèria.

Els possibles pactes de separació absoluta de béns en capítols, amb exclusió de la compensació econòmica o bé de pensió compensatòria són irrellevants als efectes de l'anotació al Registre Civil i de tercers creditors atès que només tenen eficàcia -i en cas de ser vàlids- entre els cònjuges, igual com els altres pactes en previsió d'una crisi matrimonial.

4.3. Capítols d'enderroc

Com ja hem assenyalat, molt probablement els nous capítols a Catalunya estan vinculats a les crisis conjugals. Amb tot, creiem que la contemplació de les crisis matrimonials és majoritàriament *ex post* i no *ex ante*.

Sota la forma de "capítols matrimonials" els cònjuges formalitzen en document públic i davant notari la liquidació de l'estatut patrimonial de la família, abans de comparèixer davant d'un jutge o bé sense preveure ni tant sols aquesta possibilitat. Els cònjuges, ja separats de fet o a punt de ser-ho, pacten la distribució de la propietat familiar i també pensions a favor d'un d'ells o per als fills comuns, la seva quantia i periodicitat, el mitjà de pagament i, fins i tot, la seva renúncia. En l'àmbit no patrimonial es pacten també qüestions referides a la guarda dels fills, la seva educació¹³.

El desenvolupament de les tècniques de mediació familiar, que ha donat lloc a una resposta normativa amb la Llei 1/2001, de 15 de març, *de mediació familiar de Catalunya*, ha tingut molt a veure amb aquesta nova tendència. Amb tot, ja s'ha assenyalat la incertesa sobre l'eficàcia d'aquesta pràctica per la incoherència amb la previsió normativa de necessitat de convalidació judicial de tot conveni regulador entre cònjuges.

4.4. Segones i ulteriors núpcies

L'experiència d'una crisi matrimonial anterior incentiva als que han passat per un procediment judicial a evitar-ne les conseqüències desfavorables en ocasió de segones o ulteriors núpcies. Atesa la taxa a l'alça de divorcis a Espanya i el fenomen també creixent de la recomposició familiar cal pensar que aquest és un altre dels possibles factors que ha contribuït a l'increment dels capítols a Catalunya. Aquests sí que serien casos de contemplació *ex ante* de la crisi matrimonial.

En primer lloc, són significatives les dades de divorcis a Catalunya i a Espanya, que reflecteixen una tendència clarament a l'alça en els darrers anys.

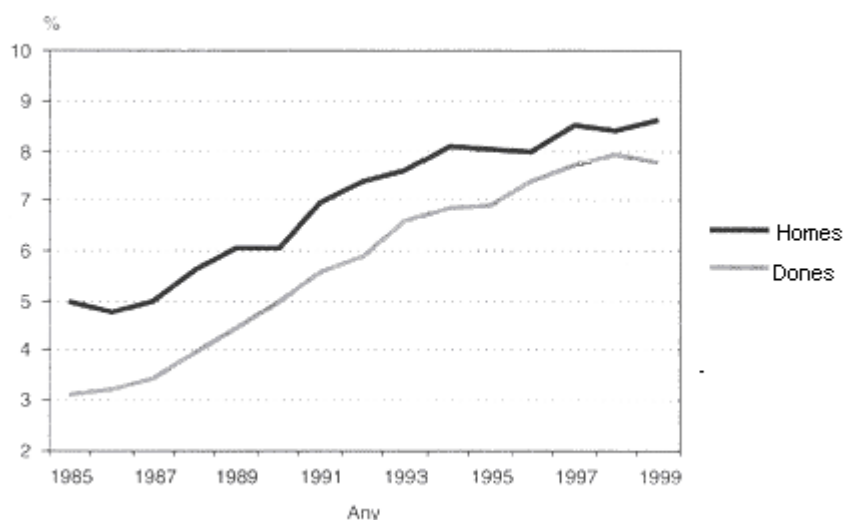
¹³ Sobre aquesta qüestió, LÓPEZ BURNIOL, *La «resurrecció» dels capítols matrimonials*, cit.

DIVORCIS 1991-2001

	CATALUNYA	ESPANYA	%
1991	-	27224	-
1992	-	26783	-
1993	-	28854	-
1994	-	31522	-
1995	-	33104	-
1996	-	32571	-
1997	7538	34147	22,1
1998	7886	36072	21,9
1999	7846	36101	21,7
2000	8348	37740	22,1
2001	7950	36155	22

En segon lloc, les estadístiques també indiquen que els matrimonis amb un o els dos cònjuges divorciats, és a dir, de segones núpcies, han augmentat en els darrers anys.

Així es desprèn del següent gràfic sobre l'evolució de la proporció de matrimonis en segones núpcies a Catalunya, que se situa al voltant del 10% a finals de la dècada dels noranta.



(Font: Joaquim Capellades i Mireia Farré, "Evolució de la nupcialitat i la fecunditat", a Lluís Flaquer (coord.), *Informe sobre la situació de la família a Catalunya. Un intent de diagnòstic. Any 2002*, Generalitat de Catalunya, Barcelona, 2002, p. 30)

4.5. Conflictes de lleis: matrimonis mixtes

La pluralitat de règims econòmics a nivell intern espanyol com internacional dóna lloc a nombrosos conflictes de lleis en la matèria i a la necessitat de fixar quin és el règim del matrimoni

en cas de parelles mixtes. Els capítols matrimonials són el mitjà idoni per determinar el règim de béns en aquests casos.

La població actual de Catalunya és el resultat de forts corrents migratoris des d'altres parts de l'Estat espanyol durant la segona meitat del segle XX. De manera que encara per l'any 2001, el 25,9% dels espanyols residents a Catalunya hi havien nascut fora. En aquests casos de matrimonis entre espanyols de diferent llei civil la determinació del règim econòmic matrimonial no és senzilla, d'acord amb el sistema de resolució de conflictes de lleis interns¹⁴.

Al seu torn, i en els darrers anys, la població estrangera ha crescut també de forma exponencial a Catalunya, fins al punt que en els anys contemplats, del 1999 al 2002 ho ha fet en un 53% i representa un 5,1% de la població. De fet, per a l'any 2002, en un 8% dels matrimonis celebrats a l'Estat hi havia un cònjuge estranger o bé tots dos.

RESIDENTS EXTRANJERS A CATALUNYA / ESPANYA										
	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001
CATALUNYA	72291	76244	83296	106809	114264	124550	148803	183736	214996	280167
ESPANYA	393100	430422	461364	499773	538984	609813	719746	801329	895720	1.109.060

En ambdós casos, siguin els matrimonis mixtes entre espanyols o entre espanyols i com amb estrangers, es pot pensar en una creixent necessitat d'aclarir o determinar el règim econòmic matrimonial, tant per nous matrimonis com per relacions ja existents¹⁵.

En aquests incentius creiem que hi tenen molt a veure els darrers motius que apuntem en el següent apartat.

4.6. Canvis en la composició dels patrimonis familiars

Finalment, cal pensar que els canvis en la composició dels patrimonis familiars, junt amb un tractament fiscal alhora favorable i desfavorable de les rendes familiars, combinat amb un nou mercat de serveis jurídics ha propiciat que es recorri als capítols matrimonials.

El model tradicional d'ús dels capítols a Catalunya responia a la gestió i transmissió generacional de la propietat pagesa. Si aquest model ha anat de baixa al llarg del segle XX i l'autonomia

¹⁴ Cfr. Albert LAMARCA I MARQUÈS, "Règim econòmic dels matrimonis catalans celebrats entre el 29.12.1978 i el 6.11.1990: Inconstitucionalitat de l'art. 9.2 CC en la redacció anterior a la llei 11/1990, de 15 d'octubre (Comentari a la STC 39/2002 de 14.2.2002)", *Revista Jurídica de Catalunya* 3/2002, pp. 737 i ss.

¹⁵ Cal destacar aquí, un cop, més, la iniquitat de la regla de l'art. 16.3 CC que imposa defectivament el règim de *gananciales* per al matrimoni entre català i espanyol no català o balear si la seva residència habitual és fora de l'Estat un cop celebrat el matrimoni. Aquesta regla va ser convalidada pel Tribunal Constitucional en la seva sentència 226/1993, de 8 de juliol.

privada patrimonial familiar s'ha vehiculat per altres vies, també cal entendre que darrerament hi ha hagut un canvi en la composició dels patrimonis familiars i en la seva gestió que porta, de nou, a recórrer al pacte en escriptura pública notarial que són els capítols.

Les economies modestes de subsistència compostes només per un habitatge familiar s'han ampliat amb l'adquisició d'altres immobles, i l'estalvi familiar ha crescut permetent la seva inversió en el mercat de capitals. De manera també rellevant, bona part de les activitats professionals i empresarials a petita escala han passat a organitzar-se de manera més complexa mitjançant la forma de societats mercantils.

Podem pensar, doncs, que l'ampliació quantitativa de la base de població propietària que s'ha donat durant el segle XX ha passat, en la seva part final, a una ampliació també qualitativa: no només es tracta de propietat immobiliària residencial.

Aquest canvi de la realitat econòmica ha coincidit amb una especialització del mercat de serveis jurídics que ha incidit en la seva gestió i especialment en aconseguir el millor tractament fiscal per a la seva transmissió intergeneracional, així com anticipar solucions a potencials conflictes futurs. El cas més clar és el de l'anomenat protocol familiar en el marc de la gestió de les empreses familiars¹⁶. Els capítols han esdevingut un nou "producte legal" per oferir als clients particulars.

5. Conclusió i perspectives de futur

En aquest treball hem analitzat quina ha estat la dinàmica catalana i espanyola en l'ús dels capítols matrimonials com a instrument al servei de l'autonomia privada familiar al llarg del segle XX i hem hipotitzat sobre els factors que poden explicar els darrers canvis sobtats a Catalunya.

Des d'una anàlisi positiva, hem defensat l'existència d'una relació estructural entre règim econòmic i exercici de l'autonomia privada. Així, el règim de separació de béns pressuposa l'exercici de l'autonomia privada dels cònjuges, que es pot exercitar amb diferents instruments jurídics i els capítols en són un. De manera diferent, els règims de comunitat redueixen l'àmbit de l'autonomia privada fins al punt que l'opció per exercitar-la consisteix en sortir-ne mitjançant la modificació del propi règim.

Des d'una anàlisi normativa, és clar que davant l'espectacular increment dels capítols matrimonials a Catalunya, que donaria una taxa anual d'un 12,12% per a l'any 2002, i en el conjunt de l'Estat, que se situaria en una taxa del 30% el 2001, el repte en aquesta matèria rau en determinar l'àmbit de l'autonomia privada familiar formalitzada en capítols.

¹⁶ Cfr. CUATRECASAS ABOGADOS, *Manual de la Empresa Familiar*, Cinco Días, Madrid, 2001.

Fins ara, la doctrina recurrentment s'ha ocupat de l'exègesi de les disposicions legals sobre capítols, analitzant només les qüestions relatives a la formació del contracte junt amb les institucions tradicionals que s'hi recollen, com ara successions contractuals, dots, donacions matrimonials i usdefruits viduals. Aquestes són les problemàtiques que fins ara han ocupat el Tribunal Superior de Justícia de Catalunya.

Per als règims de comunitat, a banda de l'anterior, ha estat important l'anàlisi de l'eficàcia davant tercers del canvi de règim matrimonial i de la liquidació de la societat de guanys per evitar possibles frauds a creditors. Sobre aquesta darrera qüestió tracta la majoria de l'escassa jurisprudència espanyola recaiguda en matèria de capítols.

D'ara en endavant, acadèmics i pràctics hauran de definir amb claredat la funció i finalitat de l'exercici de l'autonomia privada familiar mitjançant capítols. De les dades, sembla que els particulars ja han pres la iniciativa.

6. Bibliografia

Manuel AMORÓS GUARDIOLA (1984), "Comentario a los arts. 1325 a 1335", a A.A.V.V., *Comentarios a las reformas del derecho de familia*, Madrid, Tecnos.

María del Carmen BAYOD LÓPEZ (1997), *La modificación de las capitulaciones matrimoniales*, Zaragoza, Prensas Universitarias de Zaragoza.

Joaquim CAPELLADES I MIREIA FARRÉ (2002), "Evolució de la nupcialitat i la fecunditat", a Lluís FLAQUER (coord.), *Informe sobre la situació de la família a Catalunya. Un intent de diagnòstic. Any 2002*, Generalitat de Catalunya, Barcelona.

Anna CASANOVAS I MUSSONS / Joan EGEA I FERNÁNDEZ / M.^a del Carmen GETE-ALONSO CALERA / Antoni MIRAMBELL I ABANCÓ (coord.) (1995), *Comentari a la Modificació de la Compilació en matèria de relacions patrimonials entre cònjuges*, Barcelona, Generalitat de Catalunya.

CUATRECASAS ABOGADOS (2001), *Manual de la Empresa Familiar*, Cinco Días, Madrid.

José M. CUTILLAS TORNS (2000), *Las capitulaciones matrimoniales. Estudio de sus ineficacias y de sus acciones impugnatorias*, València, Revista General de Derecho.

Jesús DELGADO ECHEVERRÍA (1974), *El régimen matrimonial de separación de bienes en Cataluña*, Madrid, Tecnos.

Joan EGEA I FERNÁNDEZ (2003, en premsa), "Pensión compensatoria y pactos de previsión de una ruptura matrimonial", a *Estudios Díez-Picazo*.

Joan EGEA I FERNÁNDEZ / Josep FERRER I RIBA (dir.), Albert LAMARCA I MARQUÈS / Covadonga RUISÁNCHEZ CAPELASTEGUI (coord.) (2000), *Comentaris al Codi de Família, a la llei d'unions estables de parella i a la llei de situacions convivencials d'ajuda mútua*, Madrid, Tecnos.

Lluís FLAQUER (coord.) (2002), *Informe sobre la situació de la família a Catalunya. Un intent de diagnòstic. Any 2002*, Generalitat de Catalunya, Barcelona.

Víctor M. GARRIDO DE PALMA (2001), "La economía de la familia. Las capitulaciones matrimoniales y el régimen económico matrimonial", a Juan Francisco DELGADO DE MIGUEL (coord.), *Instituciones de Derecho Privado. Tomo IV. Familia. Vol. 1*, Madrid, Civitas.

Albert LAMARCA I MARQUÈS (2002), "Règim econòmic dels matrimonis catalans celebrats entre el 29.12.1978 i el 6.11.1990: Inconstitucionalitat de l'art. 9.2 CC en la redacció anterior a la llei 11/1990, de 15 d'octubre (Comentari a la STC 39/2002 de 14.2.2002)", *Revista Jurídica de Catalunya* 3/2002.

Juan José LÓPEZ BURNIOL (1999), *La «resurrecció» dels capítols matrimonials (L'àmbit de l'autonomia de la voluntat en els contractes reguladors de la convivència)*, Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya, Barcelona.

Josep M. PUIG SALELLAS (1981), *Les relacions econòmiques entre esposos en la societat catalana d'avui*, Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya, Barcelona.

Encarna ROCA (1999), *Familia y cambio social (De la «casa» a la persona)*, Madrid, Civitas.

Lluís PUIG I FERRIOL / Encarna ROCA I TRIAS (1998), *Institucions del Dret Civil de Catalunya. Vol. II. Dret de la Persona i Dret de Família*, 5a ed., València, Tirant lo Blanch.

Vicente TORRALBA SORIANO (1977), "Comentario al art. 1319" a A.A.V.V., *Comentarios a las reformas del Código civil. El nuevo Título Preliminar del Código civil y la Ley de 20 de mayo de 1975. Vol II*, Madrid, Tecnos.