

# EL DESARROLLO DEL DERECHO CIVIL VALENCIANO: LA LEY DE RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL VALENCIANO\*

FRANCISCO DE P. BLASCO GASCÓ

*Catedrático de Derecho civil, Universitat de València*

**RESUMEN.** El trabajo tiene por objeto el estudio del desarrollo del derecho civil valenciano; en concreto, se centra en la ley que regula el régimen económico matrimonial de los valencianos. Esta ley configura el régimen de separación de bienes como el régimen económico matrimonial legal subsidiario de primer grado.

**PALABRAS CLAVE.** Competencia en materia de derecho civil, derecho civil valenciano, régimen económico matrimonial, régimen económico de separación de bienes.

**ABSTRACT.** The work aims at studying the development of the valencian civil law; specifically, it focuses on the act governing the valencians matrimonial economic system. This act sets the separation of goods like the matrimonial legal subsidiary in the first degree.

**KEYWORDS.** Jurisdiction over civil law, civil law Valencian, regime economic matrimonial, regime of separation of goods.

---

\* El presente trabajo constituye la versión escrita, corregida y ampliada, de la intervención de su autor en las *Jornadas sobre Derechos civiles autonómicos y reformas estatutarias*, celebradas en Pamplona los días 2 y 3 de octubre de 2008, organizadas por la Cátedra de Derecho Civil Foral de Navarra de la Universidad Pública de Navarra y el Instituto Navarro de Administración Pública.

## SUMARIO

I. LA PÉRDIDA DE LA FUEROS Y LA COMPETENCIA EN MATERIA CIVIL. II. LA STC 121/1992, DE 28 DE SEPTIEMBRE. III. LA LEY DE RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL VALENCIANO. 1. Estructura. 2. Contenido de la Ley. 3. Armonía constitucional, realidad social y arbitrismo legislativo. IV. PRESUPUESTOS Y FINALIDADES DEL RÉGIMEN ECONÓMICO DEL MATRIMONIO. V. EL TRABAJO PARA LA CASA. VI. EL SOSTENIMIENTO DE LAS CARGAS DEL MATRIMONIO Y DE LA FAMILIA. 1. La responsabilidad de los bienes. 2. La afección de los bienes. VII. EL RÉGIMEN LEGAL SUBSIDIARIO DE PRIMER GRADO. VIII. PRINCIPIOS BÁSICOS DEL RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL EN LA LREMV. IX. LIBERTAD E IGUALDAD EN LA DETERMINACIÓN DEL RÉGIMEN ECONÓMICO. X. EL RÉGIMEN ECONÓMICO DE GERMANIA. XI. OTRAS CUESTIONES. 1. El pacto de exclusión del régimen de separación. 2. Las remisiones al Código civil. 3. Algunas cuestiones de la regulación de la carta de nupcias.

## I. LA PÉRDIDA DE LA FUEROS Y LA COMPETENCIA EN MATERIA CIVIL

Es bien sabido que el rey *Jaume I* en 1238 creó y configuró el antiguo Reino de Valencia, al cual dotó de instituciones políticas propias, tanto ejecutivas como legislativas, y que dicho reino tenía, por tanto, sus propios impuestos, sus monedas propias y su propio derecho, que conocemos con el nombre de *Furs*.

También es bien sabido que todo aquello, aquel reino, aquel país, quedó derogado tras la llamada *desfeta d'Almansa* en 1707 y que el primer Borbón, Felipe V, a través de los Decretos de abolición de fueros, abolió todo el derecho privado y público de los Reinos de Valencia y de Aragón por derecho de conquista (el primer decreto de abolición de fueros lo fundamenta el derecho de conquista y en la rebelión de valencianos y aragoneses). Posteriormente, Aragón, sólo Aragón y no Valencia, recuperó el derecho privado; y, en contra de lo que se suele afirmar, ni Mallorca ni Cataluña perdieron nunca su derecho privado, sino sólo el público, así como las instituciones políticas, como Valencia y Aragón, a medida que el ejército Borbón iba *reconquistando* militarmente los territorios *rebeldes*.

De los territorios que se rebelaron contra Felipe de Anjou y apoyaron la causa del Archiduque Carlos, sólo el País Valenciano, el entonces Reino de Valencia y actual Comunidad Valenciana, lo perdió todo: instituciones políticas y ordenamiento, público y privado. Los otros territorios mantuvieron, al menos, su derecho civil. Respecto del reino de Valencia, Felipe V destruyó por un hecho de armas cuanto *Jaume I* había creado política y jurídicamente.

El caso es que el derecho foral valenciano, público y privado, se derogó expresamente en 1707. Este hecho distingue a la Comunidad Valenciana de unas Comunidades Autónomas, como Cataluña, Aragón o Baleares, las cuales, junto con otras, han mantenido su derecho civil propio. Como ellas, lo tuvo; a diferencia de ellas, lo perdió. Pero este mismo hecho la separa también de las otras Comunidades Autónomas: a diferencia de éstas (Asturias, Cantabria, Murcia, Extremadura, Andalucía, etc.), la Comunidad Valencia, cuando fue Reino de Valencia, es decir, durante casi 500 años, tuvo instituciones políticas y ordenamiento jurídico propios.

Tras la avatares codificadores y la solución dada a la llamada cuestión foral, donde no estaba Valencia y sí, sorprendentemente Galicia, a día de hoy la Constitución reconoce en el alambicado art. 149-1º-8º cierta competencia en materia civil a las Comunidades Autónomas allí donde exista derecho foral.

Y el *Estatut d'Autonomia*, tanto en su redacción primigenia como en la reciente reforma, atribuye la competencia sobre el derecho civil valenciano (ahora, en un alarde no sé de qué dice *derecho foral*, cuando el derecho foral era todo, tanto el privado o civil como el público) a la *Generalitat valenciana*.

Así, en la propia Exposición de Motivos de la Ley de reforma del Estatuto se puede leer que la dicha reforma pretende también<sup>1</sup>

el impulso y desarrollo del Derecho Foral Valenciano aplicable, del conocimiento y uso de la lengua valenciana, de la cultura propia y singular de nuestro pueblo, de sus costumbres y tradiciones.

Y añade:

Es necesario que a través de la recuperación de "Los Fueros del Reino de Valencia" recupere también nuestra Comunidad la dignidad perdida como consecuencia de la abolición llevada a cabo por la injusta promulgación del Decreto de 29 de junio de 1707. Por eso mismo el desarrollo legislativo de las competencias de la Generalitat procurará la recuperación de los contenidos de los Fueros del Reino en plena armonía con la Constitución Española.

---

1. Además de las normas citadas en el texto, la referencia al Derecho foral valenciano es reiterada en el texto. Así, por ejemplo, en virtud del art. 3-4, "[e]l ordenamiento jurídico foral valenciano se aplicará, con independencia de donde se resida, a quien ostente la vecindad civil valenciana conforme a las normas del Título Preliminar del Código Civil, que será igualmente aplicable para resolver los conflictos de leyes". El nuevo artículo 71-1-c) dice que [e]l patrimonio de la Generalitat está integrado por los bienes procedentes, según la legislación foral civil valenciana, de herencias intestadas, cuando el causante ostentara conforme a la legislación del Estado la vecindad civil valenciana, así como otros de cualquier tipo.

La Ley de reforma del *Estatut* da una nueva redacción al artículo 7 y, en su virtud, dice que

1. El desarrollo legislativo de las competencias de la Generalitat procurará la recuperación de los contenidos correspondientes de los Fueros del histórico Reino de Valencia en plena armonía con la Constitución y con las exigencias de la realidad social y económica valenciana. Esta reintegración se aplicará, en especial, al entramado institucional del histórico Reino de Valencia y su propia onomástica en el marco de la Constitución Española y de este Estatuto de Autonomía.
2. Las normas y disposiciones de la Generalitat y las que integran el Derecho Foral Valenciano tendrán eficacia territorial excepto en los casos en los que legalmente sea aplicable el estatuto personal y otras normas de extraterritorialidad.

El art. 49-1-2 dispone que la Generalitat tiene competencia exclusiva sobre conservación, desarrollo y modificación del Derecho Foral y Valenciano.

Finalmente, la cuestión se redondea en la nueva Disposición Transitoria Tercera, la cual contiene la siguiente redacción:

Tercera.- La competencia exclusiva sobre el Derecho Foral valenciano se ejercerá, por la Generalitat, a partir de la normativa foral derogada por el Decreto de 29 de junio de 1707, recuperada ésta y ejercitada aquélla mediante la actualización de la contenida en el régimen foral del histórico Reino de Valencia, conforme a la disposición adicional primera de la Constitución Española.

En desarrollo de dicha competencia, se dicta la Ley 10/2007, de 20 de marzo, de la Generalitat de régimen económico matrimonial valenciano, la cual ha sido objeto de recurso de inconstitucionalidad.

## II. LA STC 121/1992, DE 28 DE SEPTIEMBRE

Respecto de la competencia en materia civil de la Comunidad Valenciana ya ha habido un pronunciamiento del Tribunal Constitucional con ocasión de la ley de arrendamientos históricos valencianos, los cuales por cierto no son derecho foral.

Desde entonces, y con base en dicha sentencia de 28 de septiembre de 1992, se sostiene mayoritariamente una tesis que podemos denominar *agro-consuetudinaria*: al carecer la Comunidad Valenciana de derecho civil propio o

foral cuando se aprobó la Constitución, porque tal derecho fue derogado en 1707 por Felipe V, la competencia legislativa sólo puede tener por objeto las probadas y subsistentes costumbres forales que se hayan observado en determinadas zonas agrarias, como los arrendamientos históricos, *les vendes a ull o per alfarrassar* o *les vendes al pes o per arrovat*, etc.

Pero esta tesis no por estar más extendida es más sólida. No explica cómo, derogándose todo el derecho foral, subsistan determinadas normas como las consuetudinarias. Es verdad que tras la abolición de fueros puede haber normas consuetudinarias, pero ya no serían forales porque no conformarían el ordenamiento foral, ya derogado. Igualmente, la tesis no explica la subsistencia de tales costumbres a la codificación civil y la cláusula derogatoria del art. 1.976 C.C. o la prelación de fuentes dispuesta en el mismo código civil. Por último, la norma consuetudinaria tiene una eficacia territorial concreta: lo que es costumbre en una determinada comarca no tiene por qué serlo en otra. No hay una costumbre de la Comunidad Valenciana, sino, en su caso, varias y distintas costumbres en determinadas y concretas comarcas valencianas. Cómo se explica, entonces, que se puedan convertir en norma legal, con eficacia personal y en todo el país valenciano, en todo el territorio de la Comunidad Valenciana.

Cuestión distinta es que la Comunidad Valenciana, por historia y en desagravio, deba tener competencia en materia derecho civil propio o foral, como la tienen, entre otras, las Comunidades Autónomas cuyos territorios conformaron la antigua Corona de Aragón y también se rebelaron contra el primer Borbón. Pero esta es una cuestión más política que jurídica.

### III. LA LEY DE RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL VALENCIANO

El Gobierno de la Nación ha interpuesto recurso de inconstitucionalidad contra dicha Ley 10/2007, de 20 de marzo, de la Generalitat, de régimen económico matrimonial valenciano.

En esencia, la Ley regula el régimen económico de los matrimonios valencianos y determina que, en defecto de pacto, dicho régimen será el de separación de bienes y no el de gananciales, como ha sido hasta ahora.

El fundamento, según la Exposición de Motivos, se halla en la recuperación de *els Furs*, salvando, de aquella regulación, “lo constitucionalmente impecable”, es decir, salvando nada porque, por un lado, *els Furs* no regulaban un régimen de separación de bienes tal y como se entiende actualmente; por otro lado, de la regulación foral del régimen económico matrimonial no hay nada que

resista un juicio de contraste constitucional; y finalmente, porque en realidad el régimen instaurado en la ley valenciana está más cercano a un régimen de participación en ganancias que a uno de verdadera y pura separación de bienes.

Realmente, la cuestión no es determinar si la Comunidad Valenciana tiene competencia legislativa en materia de derecho civil valenciano, sino cómo se ejercita dicha competencia; y, por tanto, qué se entiende por derecho civil valenciano. Efectivamente, el recurso de inconstitucionalidad no tiene por objeto la atribución de la competencia, la cual es clara en el *Estatut d'Autonomia*, sino un determinado ejercicio o desarrollo de la misma. Así, hay una primera cuestión que no parece discutida: la Comunidad Valenciana tiene competencia para conservar, modificar y desarrollar el derecho civil valenciano.

Esta afirmación no se ha discutido nunca: desde el primer *Estatut* y desde la sentencia del Tribunal Constitucional de 28 de septiembre de 1992 se ha reconocido dicha competencia. Lo que se discute, en cambio, es su alcance y desarrollo. En otras palabras: el *Estatut* atribuye competencia a la *Generalitat* valenciana sobre el derecho civil valenciano, para que lo conserve, lo modifique y lo desarrolle. Pero dicha competencia, obviamente, sólo se puede ejercitar en el marco constitucional y la Constitución vincula el ejercicio de la competencia a la existencia de derecho foral propio en el momento en que nuestra Carta Magna fue aprobada y éste no era el caso de la Comunidad Valenciana.

La citada Ley deja mucho que desear tanto desde un juicio técnico de su contenido como desde una reflexión de técnica legislativa. Su propio iter legislativo es curioso por extraño, pues se tramita como proposición de ley y no como proyecto de ley. Pero lo más curioso (y, al menos para los juristas, los más llamativo) es que se despachara por el trámite de urgencia, *a corre cuites*, a la vez que se preveía una *vacatio legis* o no entrada en vigor de casi un año, para hace coincidir su entrada en vigor con un aniversario (el 301) de la pérdida de la batalla de Almansa, que trajo la derogación de los Fueros. Cabalmente al revés de cómo se debe legislar: pausado y prudente en el iter legislativo y célere, en su caso, en la entrada en vigor.

La regulación, en general, presenta bastantes deficiencias técnicas, tanto jurídicas como gramaticales. Así, por ejemplo, se habla de germanía y de bienes agermanados, cuando germanía (del lat. *germānus*, hermano), en castellano, significa: 1. Jerga o manera de hablar de ladrones y rufianes, usada por ellos solos y compuesta de voces del idioma español con significación distinta de la verdadera, y de otros muchos vocablos de orígenes muy diversos; 2. Amancebamiento; 3. En el antiguo reino de Valencia, hermandad o gremio; 4. Tropel de muchachos; Clase de rufianes. Igualmente, el adjetivo “agermanado” no existe en castellano. Debería ser “hermanado”.

Hay contradicciones entre los arts. 7-2 y 11 al referirse a la potestad doméstica y la responsabilidad patrimonial; o entre los arts. 25 y 28: en aquel se dice que en la carta de nupcias se puede establecer el régimen económico del matrimonio y cualquier otro pacto de naturaleza patrimonial o personal entre los cónyuges o a favor de ellos, de sus hijos nacidos o por nacer ya para que produzcan efectos durante el matrimonio o incluso después de la disolución del mismo. En cambio, en el art. 28 se dice que la carta de nupcias se tornará ineficaz en los casos de crisis matrimonial.

El art. 35-4 es, técnicamente, ininteligible: “A pesar de concurrir causa de revocación de las donaciones por razón de matrimonio, el donante podrá renunciar al ejercicio de la revocación de forma unilateral o convenida con el o los donatarios, y novar, de esta manera, en su caso, la liberalidad anterior”.

En cualquier caso, es cierto que los defectos técnicos de la Ley o su instrumentalización no la convierte necesariamente en inconstitucional, sino el juicio de contraste constitucional que, en nuestro país, corresponde al Tribunal Constitucional. No basta con tener reconocida la competencia, sino que ésta además se debe desarrollar dentro de sus propios límites y dentro del marco constitucional. Y se debe advertir de que no basta con hacer protesta de constitucionalidad y de lealtad institucional para que una norma sea constitucional; no basta con decir, como hace la Exposición de Motivos de la Ley, que se ha salvado lo constitucionalmente impecable para que la Ley sea constitucional. Acabar o comenzar una norma con la expresión “de acuerdo con la Constitución”, no la hace constitucional.

A nadie escapa que en la interposición de recursos de inconstitucionalidad, sea quien fuere el órgano que lo interponga, hay una ponderación política junta a la estrictamente jurídica, es decir, juega siempre un criterio de oportunidad política. Esto hace que se interpongan y se retiren recursos de inconstitucionalidad. Esto hace que distintas Comunidades Autónomas con derecho civil propio hayan dictado normas (y asumido otras, como las propias Compilaciones) que sólo con una interpretación generosa y amplia de la Constitución pueden encuadrarse en el marco constitucional y respecto de la que el Tribunal Constitucional no se ha podido pronunciar, bien porque nadie ha promovido el oportuno recurso de inconstitucionalidad, bien porque interpuesto fue *oportunamente* retirado.

## 1. Estructura

La Ley se intitula, como ya se ha dicho, “Ley de régimen económico matrimonial valenciano”, inaugurando una serie casi ilimitada de adjetivos *valenciano* que califica reiterada e innecesariamente al régimen económico matrimonial que regula.

La Ley se articula en tres Títulos que se refieren a las disposiciones generales, el primero; la *germania*, el segundo; y el régimen legal supletorio, es decir, la separación de bienes, el tercero. Concluye con dos disposiciones transitorias, una adicional y cuatro disposiciones finales.

A su vez, el Título Primero regula las disposiciones generales, las cargas de la familia, la vivienda habitual, la carta de nupcias (capitulaciones matrimoniales), las donaciones por razón del matrimonio. Sin perjuicio de cuanto se dirá después, ya cabe adelantar:

1. Los presupuestos y objetivos del régimen económico matrimonial enumerados en el art. 3 son plausibles, pero tienen muy poco que ver (o nada) con la función que desarrolla un régimen económico matrimonial.

2. No queda nada claro si carga matrimonial y carga familiar son sinónimos o si hay entre tales cargas una relación de género a especie.

3. En la regulación de la vivienda familiar, se mezclan normas de derecho sucesorio, cuya sede ordinaria no es una ley de régimen económico.

4. La *germania* es un régimen esencialmente voluntario: sólo se aplica si hay acuerdo entre los cónyuges o futuros cónyuges. No tiene, pues, aplicación legal, ni directa ni subsidiaria y, sin embargo, se le dedica todo un Título, el segundo, conformado por seis artículos: uno más que los dedicados al régimen legal subsidiario de separación de bienes (Título Tercero, cinco artículos, 50-54).

5. Respecto de las Disposiciones se debe apuntar lo que sigue:

i) Las Disposiciones Transitorias son inútiles por obvias, fundamentalmente la 1ª-3, que es más inútil que obvia. La 1ª-1 y 2, en cambio, son más obvias que inútiles, además de tener una redacción difícil y poco afortunada. Bastaría decir que la Ley no tiene efectos retroactivos, lo cual sumado a la libertad capitular (ahora, libertad cartácea), hace el resto.

ii) La Disposición Final Segunda, además de confundir derecho supletorio y remisión a otra norma, es una calamidad para el cónyuge superviviente, el cual tendrá derecho al usufructo sobre el tercio de legítima, pero no a la previa atribución de la mitad de los bienes gananciales puesto que está en régimen de separación de bienes.

iii) La Disposición Final Tercera es obvia e incompleta. Si se parte del principio de libertad capitular, los cónyuges o futuros cónyuges podrán acogerse,



en bloque o parcialmente, al régimen económico que estimen conveniente, esté regulado en el Código civil, en leyes civiles autonómicas o se trate de un derecho extranjero, siempre con los límites impuestos por la Constitución y por las normas imperativas de la Ley.

## 2. Contenido de la Ley

La propia Exposición de Motivos<sup>2</sup>, movida por una casi obsesiva pretensión de encadenar la ejecución de la competencia en materia de derecho civil con el contenido material *dels Furs* que se expresa a lo largo de todo el texto normativo<sup>3</sup>, manifiesta algún contrasentido. Se refiere a la regulación foral del régimen económico matrimonial, el cual dice se basaba en la subordinación de la mujer al marido y en el régimen dotal. Obviamente, ni uno ni otro tienen encaje social ni constitucional actualmente, como reconoce la propia Exposición de Motivos, por lo que no tiene más remedio que decir que, del régimen económico matrimonial foral, con el que quieren engarzar la regulación de la ley, se salva lo “constitucionalmente impecable”. Entonces la cuestión es clara: si los dos pilares sobre los que se sustentaba el régimen económico matrimonial valenciano son actualmente inconstitucionales, ¿qué es “lo constitucionalmente impecable”? Si lo constitucionalmente impecable es el régimen de libertad capitular, cabría concluir que para dicho camino no hacen falta tales alforjas, pues dicha libertad ya se tenía. Si, en cambio, el engarce foral consiste en mantener el nombre de algunas instituciones y llamar carta de nupcias a las capitulaciones matrimoniales o regular un régimen de comunidad absolutamente voluntario, como el de *germania*, conocido también, aunque con otro nombre en tierras de Tarragona, entonces la vinculación es meramente formal.

Pero la Disposición Final Primera insiste:

“La presente Ley se dicta al amparo de la competencia que el art. 49-1-2ª del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana atribuye a La Generalitat (sic), para conservar, modificar y desarrollar el Derecho foral civil valenciano, recuperando su contenido en lo referente al régi-

---

2. Igual, la Disposición Final Primera.

3. La Proposición de Ley lo reiteraba en su texto: En la Exposición de Motivos se refiere a la regulación foral del régimen económico matrimonial, a la existencia en nuestra legislación foral de una normativa sobre régimen económico, a que la regulación foral es reconocible en la regulación contenida en la proposición de ley a través de determinadas instituciones, al incuestionable entronque de ésta con el que fuera nuestro derecho foral. En el art. 1-2 habla de la regulación a partir de “la recuperación del Derecho foral civil valenciano”, etc.

men económico matrimonial en plena armonía con la Constitución y la realidad social y económica valenciana..”

Cabría plantearse la primera cuestión: ¿Cómo se conserva, modifica y desarrolla un derecho foral que ha sido derogado hace ahora trescientos años? Ni siquiera es válida la vía consuetudinaria sustentada por algunos autores con base en la conocida STC 121/1992, de 28 de septiembre, dictada sobre la única ley civil valenciana (Ley 6/1986, de 15 de diciembre de arrendamientos históricos) que exigió un título competencial basado en la existencia de costumbres. No es una vía válida porque, en primer lugar, se debería decir qué es o qué se entiende por costumbre foral, y cómo y por qué sobrevivió al Decreto de Abolición de Fueros de 29 de junio de 1707; en segundo lugar, se debe tomar en consideración que la costumbre tiene una eficacia meramente territorial, por lo que difícilmente se puede hablar de una costumbre foral que perviviera en todo el territorio del antiguo Reino de Valencia. En tercer lugar, si la llamada costumbre foral no estuviera abolida por el Decreto de Abolición de Fueros, el Código civil derogó todo el derecho anterior en los términos del art. 1.976 C.C., aunque salvó lo foral. Entonces, los sostenedores de la vía consuetudinaria deberían explicar no sólo la existencia de la costumbre foral, soportando dos derogaciones, sino también su subsistencia *contra legem*. La llamada vía consuetudinaria, por tanto, no parece que tenga mucho sentido como camino para recuperar y ejercitar la competencia en materia de derecho civil, salvo que nos quedemos en dos contratos agrarios y poco más.

### 3. Armonía constitucional, realidad social y arbitriso legislativo

La segunda cuestión se puede plantear en los siguientes términos: ¿Qué contenido se recupera del régimen económico matrimonial si, como dice la misma Exposición de Motivos, el régimen foral se asentaba sobre la subordinación de la mujer al marido y el sistema dotal romano? Por no recuperar no se recupera ni el nombre, aunque se salve la *carta de nupcias* y el régimen de *germania*.

Como se ha dicho con muy buen criterio, nos hallamos ante un caso de arbitriso legislativo. Se pretende una regulación con base en la recuperación del Derecho histórico, y se advierte, en la misma Exposición de Motivos, que nuestro Derecho histórico es incompatible con la Constitución (artículo 14) en este punto, lo cual es más que obvio. Se dice que se trata de adaptar a las necesidades de nuestra sociedad, reordenándolo, pero se destaca que dará lugar a una “normativa necesariamente diferente a la que estuviera vigente en nuestra época foral”, pero será reconocible en base a ciertas instituciones. Lo que es

falso, ya que las instituciones que se citan están todas ellas en el Código civil, directamente, o indirectamente (el pacto de *germania* puede establecerse por vía convencional). La plena armonía con la Constitución que invoca la norma transcrita realmente significaría la inmediata derogación del régimen económico matrimonial de los *Furs*, precisamente por ser inconstitucionales, y la necesidad de regular de un nuevo régimen económico acorde con los principios constitucionales. No se diga que el régimen de los Fueros descansaba esencialmente en la libertad civil de los cónyuges porque, en el mejor de los casos, descansaría en la libertad civil del marido y, normalmente, de los padres (aquí sólo en masculino) del marido y de la mujer.

#### IV. PRESUPUESTOS Y FINALIDADES DEL RÉGIMEN ECONÓMICO DEL MATRIMONIO

El art. 3 dice que “el régimen económico matrimonial valenciano tiene como presupuesto la plena igualdad jurídica, formal y material, de los cónyuges y se define por la más absoluta libertad civil entre los mismos, sin perjuicio de la necesaria protección social, económica y jurídica de la familia, en especial en los casos de violencia doméstica, y de las medidas de protección integral de los hijos menores y discapacitados, así como de las personas mayores, o en situación de dependencia, que en esta Ley se contemplan y que tiene por objeto garantizar el pleno ejercicio de los derecho y el cumplimiento de los deberes familiares”. Y el artículo 4 reitera que estos son los objetivos y el fundamento del régimen económico matrimonial valenciano.

El artículo 3 es un precepto de contenido loable, aunque de difícil inteligencia por confuso y equívoco, sin perjuicio del desliz gramatical de la expresión *la más absoluta*<sup>4</sup>.

Por un lado, la plena igualdad jurídica de los cónyuges no es un presupuesto sólo del régimen económico, sino todo el derecho de familia, como exigencia constitucional derivada tanto del art. 14 como del art. 32 y, para los hijos, del art. 39 C. E. Además no queda muy claro qué es la igualdad jurídica material entre los cónyuges, aunque es de suponer que no se refiere a su igualdad económica. Por otro lado, el precepto plantea un problema que muchas veces es de difícil solución: el equilibrio entre la proclamada “plena igualdad jurí-

---

4. Efectivamente, nada hay ni puede ser *más absoluto* que absoluto, ni *más mayor* que mayor ni *más infinito* que infinito.

dica” y la no menos manifestada “más absoluta libertad civil” entre los cónyuges. Parece claro que si la igualdad es plena, la libertad no es absoluta; y si la libertad es absoluta, la igualdad no es necesariamente plena. El art. 4, de contenido contundente, establece que “el régimen económico matrimonial... se acordará por los cónyuges con total y entera libertad civil en la carta de nupcias que otorguen al efecto sin otras limitaciones que las establecidas en esta Ley...”. La norma, como digo, es rotunda: se acordará, con total y entera libertad civil, sin otras limitaciones... La firmeza de la norma, así como su entradilla (Génesis del régimen económico matrimonial valenciano) hace que parezca imperativo lo que no es pues parece:

1. Que el régimen económico matrimonial tenga siempre un origen voluntario, olvidando que los cónyuges pueden no pacten régimen alguno y que entonces se aplique el régimen legal subsidiario.

2. Que los cónyuges deban necesariamente acordar el régimen económico.

3. Que deberán hacerlo con absoluta libertad (ya no es bastante con *la más absoluta* libertad, ahora es con *total y entera* libertad civil) y sin limitaciones.

En realidad, lo que quiere decir la norma es más sencillo: que el documento en que se acuerde el régimen económico, si se acuerda, es la carta de nupcias (las capitulaciones matrimoniales) y que en ella los cónyuges o futuros cónyuges pactan lo que estiman conveniente sin más limitaciones que las establecidas en esta Ley y, añadido yo, en la Constitución.

En cualquier caso, sería más sencillo decir que los cónyuges pueden pactar libremente en carta de nupcias el régimen económico matrimonial que regirá su matrimonio sin más limitaciones que las establecidas en la ley (entre ellas, el principio de igualdad o a la igualdad de derechos de los cónyuges).

Los fundamentos y presupuestos que enumera el art. 3 de la Ley no son propios del régimen económico matrimonial, dejando a parte lo curioso que supone que el régimen económico matrimonial se defina por la libertad civil de los cónyuges.

Como sabemos, el matrimonio no se basa o se sustenta sólo en relaciones personales, sino que también genera relaciones patrimoniales, tanto entre los cónyuges como entre éstos y los terceros con los que se relacionan. Estas relaciones patrimoniales nacen, por otra parte, no sólo por los ingresos sino fundamentalmente por los gastos y las obligaciones asumidas por los cónyuges para el sustento precisamente de la familia. De esta manera, la cuestión esencial es determinar en qué supuestos la actuación de uno de los cónyuges vincula no sólo a su patrimonio, sino también al del otro y, en su caso, al patrimonio común. Las normas que regulan tales relaciones se denominan régimen económico matrimonial, el cual ordena, como señala la doctrina, básicamente las siguientes cuestiones:

1. La contribución de cada cónyuge a las cargas que genera el propio matrimonio, los alimentos de los hijos y demás gastos. Aquí la cuestión es doble: cómo se contribuye y con cuánto se contribuye.
2. Como consecuencia de los anterior, el reequilibrio patrimonial de los cónyuges, en el sentido de ordenar los créditos nacidos a favor de uno de los cónyuges y contra el otro por la contribución a las cargas matrimoniales. Aquí la cuestión se complica si aparece un tercer patrimonio común, como sería el ganancial.
3. La responsabilidad patrimonial de los cónyuges frente a los terceros.
4. La distribución de las titularidades y de los poderes domésticos entre los cónyuges.

Por tanto, a partir de la secuencia “.. sin perjuicio de la necesaria..” el texto es plausible, no carece de sentido: el régimen económico matrimonial no tiene nada que ver con la protección jurídica y social de la familia, que el art. 39 C. E. confía y ordena a los poderes públicos, ni con los casos de violencia doméstica, ni con la integración de los hijos menores y discapacitados, etc. El artículo conforma así una amalgama de presupuestos y finalidades un tanto desatinada. La relación con el derecho de familia es clara y plausible; la conexión con el régimen económico matrimonial carece de sentido. Como he dicho, la protección jurídica, social y económica de la familia la exige el art. 39 C.E. de los poderes públicos; la violencia doméstica es una cuestión penal, pero no parece que determine o influya en el régimen económico matrimonial; la protección integral de menores y de discapacitados, así como de las personas mayores y de las dependientes, no tiene nada que ver con el régimen económico del matrimonio, sino con las instituciones tuitivas de tales personas, como patria potestad, tutelas y curatelas, guardas y custodias, de hecho o de derecho, y demás instituciones que en leyes *ad hoc* se creen para conseguir fines tan loables como la protección integral de los necesitados.

## V. EL TRABAJO PARA LA CASA

La ley de régimen económico matrimonial valenciano parece pensada contra el cónyuge que se dedique a trabajar para la casa. Es cierto que, afortunadamente, la incorporación de la mujer al mundo laboral es cada vez mayor; pero no es menos cierto que, ahora desgraciadamente, todavía es la mujer quien trabaja para la casa y muchas veces para la casa y para fuera de la casa,

combinando las tareas domésticas con las propias de su oficio o profesión. En cualquier caso y situación, una dedicación encomiable.

La ley contiene un conjunto de normas que dejan o pueden dejar en difícil situación al cónyuge que trabaje para la casa, es decir, normalmente a la mujer.

Por un lado, no parece muy afortunado regular un régimen económico matrimonial sin regular paralelamente un régimen sucesorio. El texto se remite al Código civil y entonces se dobla el infortunio porque en la ley el régimen económico legal de primer grado es la separación de bienes mientras que en el Código civil es el de sociedad de gananciales. Por tanto, el régimen sucesorio del Código civil está basado en un previo régimen económico de comunidad. La remisión al Código civil hará que se aplique al viudo o la viuda un régimen sucesorio basado en un previo régimen económico de comunidad a un cónyuge supérstite (normalmente, la mujer) cuyo matrimonio se regía por el régimen económico de separación. Con otras palabras, la mujer valenciana casada en separación de bienes y que trabaje para la casa al enviudar sólo tendrá derecho al usufructo sobre el tercio de mejora de los bienes de su marido (ahora, al menos, tiene el previo derecho a la mitad de los gananciales).

La cuestión además se complica porque en la ley se deja a la libertad de los cónyuges que el trabajo para la casa se configure como contribución a las cargas familiares. Es decir, se puede pactar que el trabajo para la casa o gratuitamente para el otro cónyuge no se configure como contribución a las cargas del matrimonio. La norma es un retroceso jurídico que no cabe amparar en un principio de libertad. Como he señalado, todavía es la mujer quien trabaja para la casa en la inmensa mayoría de los casos, por lo que será la mujer quien quede, en su caso, desprotegida.

Efectivamente, por un lado, se permite el pacto en la determinación, forma y medida, de la contribución al levantamiento de las cargas de la familia.

Se puede pactar la forma de contribuir; pero la medida en que se contribuya debe ser en proporción a los patrimonios. El hecho de poder pactar la medida o cantidad en que se contribuye puede dejar a uno de los cónyuges en situación de debilidad. Por otro lado, la cuestión es aún más grave si también se puede pactar, como permite el art. 12, que el trabajo para la casa o para el otro no se considere contribución al levantamiento de las cargas familiares. La mujer que trabaje para la casa o colabore con su marido puede hallarse en una difícil situación. Esta ley, por tanto, no le favorece en nada, porque efectivamente, el art. 12-1 deja al pacto que el trabajo para la casa, la atención a los hijos menores y discapacitados o a los ascendientes, y la colaboración no retribuida se considere contribución al levantamiento de las cargas familiares y del matrimonio, lo cual, como he dicho, es un paso atrás importantísimo y coloca a la mujer en situaciones de auténtica debilidad.

Los criterios de valoración del trabajo para la casa a mi juicio deben ser revisados porque el querer evitar el enriquecimiento injustificado de un cónyuge no puede abocar en su ruina económica o en el enriquecimiento del otro. Por eso, no puede ser criterio de valoración del trabajo para la casa, por ejemplo, el costo de tales servicios en el mercado laboral si no se aminora cuantitativamente con el uso que se ha hecho de la casa, los alimentos, etc.

## VI. EL SOSTENIMIENTO DE LAS CARGAS DEL MATRIMONIO Y DE LA FAMILIA<sup>5</sup>

### 1. La responsabilidad de los bienes

De las deudas derivadas de la satisfacción de las necesidades ordinarias de la familia responden, en primer lugar y solidariamente, los bienes del cónyuge deudor y los bienes comunes; en segundo lugar y subsidiariamente, los del otro cónyuge.

La norma no es totalmente coherente con el régimen de separación ni con la tan predicada absoluta libertad civil de los cónyuges, pues en este caso deberían responder los bienes del cónyuge deudor y subsidiariamente los del otro cónyuge. Dentro de cada patrimonio se incluyen las correspondientes cuotas de los bienes comunes, los cuales no pierden su condición de bienes propios por ser comunes. En cambio, se olvida la responsabilidad de los bienes donados, en donación o en “convención dotal” con el modo o con el motivo causalizado de destinarlos al sostenimiento de las cargas familiares. Estos bienes sí deben responder, en primer lugar y solidariamente con los propios del cónyuge deudor.

La norma, además no ser coherente con el sistema, es contradictoria con cuanto se dispone para el régimen de separación de bienes. Efectivamente, la ley dispone que de las citadas deudas (las contraídas en el ejercicio de la potestad doméstica ordinaria dirigida a la satisfacción de las cargas del matrimonio) responde el cónyuge que las contrajo o ambos cónyuges solidariamente frente al acreedor. ¿En qué quedamos entonces? ¿Responde el cónyuge deudor con los bienes propios más los comunes? ¿Responde sólo el cónyuge deudor con

---

5. Para una visión actual del tema, puede consultarse la excelente monografía ya citada de MONFORT FERRERO, M<sup>a</sup>. JESÚS, *La responsabilidad de los cónyuges ante las necesidades ordinarias de la familia*, Cízur Menor, 2004, *passim*.

sus bienes, exceptuando su parte en los comunes? ¿Responden los dos cónyuges solidariamente? Esta última se salva en el supuesto en que la deuda la contrajeran ambos cónyuges, pero entonces es una obviedad.

También hay cierta incoherencia en la forma en que se reequilibran los patrimonios individuales de los cónyuges cuando uno de ellos ha respondido de una deuda derivada de una carga familiar. El art. 54-2 dice que “cada uno responderá por las deudas contraídas con este fin (satisfacer las cargas matrimoniales) en proporción a sus respectivos recursos económicos”. En cambio, el art. 11-2 remite al art. 8-2, el cual establece un criterio que, además de incoherente con el del 54-2, es perfectamente rechazable en la actualidad. Dice la norma que “la forma y medida en que cada uno de los cónyuges atienda a su compromiso con el levantamiento de las cargas de la familia, será la que resulte del acuerdo entre ambos y, en defecto de tal acuerdo, en la forma y medida que resulte proporcional a sus respectivas rentas y patrimonios”. Por tanto, el primer criterio es que se contribuye de acuerdo con lo pactado, tanto respecto de la medida como de la forma. En la actualidad esta norma conviene rechazarla; más todavía cuando también se permite que sea objeto de pacto el trabajo para la casa o para el otro cónyuge, pues en virtud del art. 12, dichos trabajos serán considerados como contribución al levantamiento de las cargas familiares y matrimoniales, salvo pacto en contrario. ¡Pobre mujer valenciana que trabaje para su casa o colabore gratuitamente en la actividad de su marido, sujeta además a un régimen de separación de bienes!

## 2. La afección de los bienes

La norma del art. 8-3 no tiene mucho sentido: sin perjuicio, dice, del principio de responsabilidad patrimonial universal, los bienes y demás recursos económicos de los cónyuges están afectos al levantamiento de las cargas del matrimonio y en especial las convenciones dotales y las donaciones afectas. De un lado, no se determina en qué consiste la afección al levantamiento de las cargas matrimoniales, si es una afección real, si el crédito derivado de la carga goza de algún privilegio especial o general, etc. Obviamente no significa una sujeción expresa de los bienes a dichas deudas a modo de derecho de garantía real. De otro lado, si la afección no se traduce en sujeción especial de los bienes, dicha afección al levantamiento de las cargas matrimoniales no es sin perjuicio del principio de responsabilidad patrimonial universal, sino precisamente como manifestación de dicho principio.

Otra cosa es que la norma quiera decir que todos los bienes de los cónyuges, sea el que fuere el deudor personal, responden, directa o subsidiariamente,



individual o solidariamente, de las deudas que deriven de las cargas del matrimonio. Posiblemente sea esto lo que quiera decir el precepto; pero realmente no lo dice.

Igualmente, el art. 8 habla indistintamente de cargas de la familia y de cargas del matrimonio. Convendría aclarar si es lo mismo o si entre ellas hay una relación de género (las de la familia) a especie (las del matrimonio) u otro tipo de relación. De hecho el art. 12-1 se refiere a cargas familiares y matrimoniales.

## VII. EL RÉGIMEN LEGAL SUBSIDIARIO DE PRIMER GRADO

El legislador valenciano deja la determinación del régimen económico matrimonial a la libertad de los cónyuges o futuros cónyuges: el régimen económico matrimonial será el que pacten libremente en capitulaciones matrimoniales. Pero para el supuesto de falta de pacto o de que éste sea ineficaz, prevé un régimen económico de carácter legal y de naturaleza subsidiaria o supletoria: el de separación de bienes regulado en el Título III LREMV.

Por tanto, la falta de determinación de régimen económico o, en su caso, la ineficacia originaria o sobrevinida de la determinación, impone la sujeción del matrimonio a un determinado régimen económico previsto por el ordenamiento jurídico, para tales supuestos, con carácter legal y subsidiario. La LREMV prevé expresamente el régimen de separación de bienes, que actúa con carácter supletorio de primer y único grado (art. 6 y 44 y sigs.). Igualmente, para Cataluña y Baleares el régimen legal supletorio de primer grado es el de separación de bienes.

Así, el art. 6 LREMV, intitulado *Régimen económico matrimonial valenciano*, dice que

A falta de carta de nupcias o cuando esta sea ineficaz, el régimen económico aplicable será el de separación de bienes, sin que la celebración del matrimonio tenga otra trascendencia económica para los consortes que la de afectar a sus respectivas rentas y patrimonios al alzamiento de las cargas de la familia.

Abstracción hecha del error de la entradilla porque régimen económico matrimonial valenciano es cualquiera que pacten los cónyuges o futuros cónyuges valencianos (en cambio, se expresa bien el Título III: “régimen legal subsidiario valenciano”), efectivamente, la tradición valenciana (al menos en su derecho foral), como la catalana y la mallorquina es la ordenación del régimen económico matrimonial a través de regímenes de separación o, si se prefiere, de no comunidad. No obstante, siempre ha habido regímenes de comunidad,

como la *germania* en el antiguo Reino de Valencia o la asociación de compras y mejoras, del Camp de Tarragona, el pacto de *convinença* o *mitja guadanyeria* de la Vall d'Aran o el *agermanament* o pacto de mitad por mitad de la comarca de Tortosa.

El legislador valenciano ha optado, como régimen económico matrimonial subsidiario por el régimen matrimonial de separación de bienes. La opción es plausible, aunque personalmente hubiera preferido uno de participación (en ganancias) que funciona como el de separación de bienes. Lo que ya no es tan correcto es la fundamentación de la elección:

No es cierto que el régimen económico matrimonial dels Furs fuera el de separación de bienes, al menos tal y como se entiende en la actualidad, sino, como más bien el sistema dotal romano. La evolución de este régimen dotal pueda abocar en un régimen de separación de bienes (como en Cataluña o en Mallorca), pero también en un régimen de comunidad. En el régimen dotal hay, efectivamente, separación de bienes en cuanto patrimonios que soportan su propia responsabilidad, pero no es el régimen de separación de bienes en el que aboca en determinados territorios, fundamentalmente en el siglo XIX. Posiblemente, si no se hubieran derogado los Fueros, hubiéramos acabado en un régimen de separación de bienes; pero nuestros Fueros fueron derogados, por lo que nunca sabremos con rigor científico qué hubiera pasado.

El Fuero en que se basa la afirmación de la separación de bienes en realidad lo que dice es que la mujer no tiene derecho alguno sobre los que el marido gana o conquista:

*“La muller no hia alcuna cosa en aquelles coses que•l marit guanyarà o conquerrà ultra lo exovar o•l creix que li es feyt per raó del exovar”*<sup>6</sup>.

En realidad, el Fuero transcrito no hace sino reiterar el sometimiento, actualmente intolerable, de la mujer al marido, no la libertad e igualdad de ambos, que obviamente no existía, y que es la base del régimen de separación de bienes. Si queremos ser rigurosos, deberíamos decir, como ha señalado DELGADO ECHEVERRÍA en una monografía que ya es clásica<sup>7</sup>, que lo característico, frente a otros territorios peninsulares (como Castilla, Aragón o Navarra), era que no había un régimen económico legal de comunidad. Lo que se regula detalladamente en los Furs no es un régimen de separación sino el *dot* y el *creix*<sup>8</sup> y la

6. La norma está en *Furs* V, I, IX.

7. DELGADO ECHEVERRÍA, J., *El régimen matrimonial de separación de bienes en Cataluña*, Madrid, 1974, *passim*.

8. *Vid.* BAIXAULI, SABEL AMPARO, *Casar-se a l'Antic Règim, Dona i família a la València del segle XVII*, Valencia, 2003, págs. 25 y sigs.; GUILLOT ALIAGA, M<sup>a</sup>. DOLORES, *Régimen económico-matrimonial en la época foral*, Valencia, 2003, *passim*.

manifestación de que el marido era soberano de todo aquello que ganara o conquistara, sin que se hiciera común.

La *germania* es un régimen esencialmente voluntario: sólo se aplica si hay acuerdo entre los cónyuges o futuros cónyuges. No tiene, pues, aplicación legal, ni directa ni subsidiaria y, sin embargo, se le dedica todo un Título, el segundo, conformado por seis artículos: uno más que los dedicados al régimen legal subsidiario de separación de bienes (Título Segundo).

## VIII. PRINCIPIOS BÁSICOS DEL RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL EN LA LREMV

El sistema económico matrimonial valenciano se apoya en dos normas básicas: en virtud de la primera, no hay matrimonio sin régimen económico matrimonial (arts. 3, 6 y 44.); en virtud de la segunda, el régimen económico matrimonial es el pactado por los futuros cónyuges o los ya cónyuges antes o durante el matrimonio (arts. 4.).

Como fuere, la Ley valenciana ordena las cuestiones citadas en el régimen económico matrimonial, el cual se basa en los siguientes principios básicos:

1. Principio de libertad.- En virtud del art. 4, el régimen económico del matrimonio será el que los cónyuges estipulen en capitulaciones matrimoniales, tanto uno de los típicamente regulados como uno atípico, sin otras limitaciones que las establecidas en la Ley. Vid. también el art. 3 LREMV.

2. Principio de igualdad, ya que es nulo cualquier pacto que vulnere la igualdad de derechos que corresponde a cada cónyuge. Así, dice el art. 3 que “el régimen económico matrimonial valenciano tiene como fundamento la plena igualdad jurídica, formal y material de los cónyuges...”

3. Principio de subsidiariedad.- En virtud del art. 6, a falta de capitulaciones o cuando éstas sean ineficaces, el régimen será el de separación de bienes.

4. Principio de mutabilidad del régimen económico.- En virtud del art. 5 LREMV, los cónyuges pueden modificar libremente el régimen económico acordado, pero la modificación del mismo no perjudicará en ningún caso los derechos ya adquiridos por terceros.

5. De todo lo anterior puede derivarse un quinto principio: el de necesidad, pues, como ya hemos dicho, no hay matrimonio sin régimen económico matrimonial que lo regule (arts. 6 y 44 LREMV). Así, en del virtud del art. 6 LREMV

A falta de carta de nupcias o cuando esta sea ineficaz, el régimen económico aplicable será el de separación de bienes, sin que la celebración del matrimonio tenga otra trascendencia económica para los

consortes que la de afectar a sus respectivas rentas y patrimonios al alzamiento de las cargas de la familia.

Mientras que el art. 44 establece que existirá entre los cónyuges separación de bienes: “Si no hay pacto entre los cónyuges respecto del régimen económico al que debe sujetarse su matrimonio o si tal pacto es o se vuelve ineficaz”.

## IX. LIBERTAD E IGUALDAD EN LA DETERMINACIÓN DEL RÉGIMEN ECONÓMICO

En la determinación del régimen económico matrimonial la igualdad aparece como un fundamento al mismo y como un límite a la libertad capitular de los cónyuges. Dicha exigencia tiene origen constitucional en los arts. 14 y 32 C.E., pero se reitera en los arts. 3 y 25 LREM.V.

Efectivamente, el planteamiento general de dichas limitaciones viene dado por el art. 25. al establecer como límite a la libertad capitular *lo establecido en esta ley, lo que resulte de la costumbre y lo que imponga la absoluta igualdad de derechos y obligaciones entre los consortes dentro de su matrimonio.*

Como ha señalado la doctrina, la fórmula legal evoca, en buena medida, la formulación general de la autonomía de la voluntad contenida en el art. 1.255 C.C. que, como es lógico, también resulta aplicable, en cuanto expresivo de los principios generales en la materia.

Sin embargo, el art. 25 no establece el tipo de ineficacia del pacto capitular contrario a la ley, a la costumbre o a cuanto imponga la absoluta igualdad de derechos de los consortes. Del art. 1.255 y 1.328 C.C. derivaría la nulidad.

La nulidad de las estipulaciones contrarias a las leyes se ha de entender a las leyes de carácter imperativo y, en concreto, a las normas imperativas formuladas en la LREM.V (el artículo se refiere a “esta Ley”). La determinación de qué normas son imperativas y qué normas son dispositivas en materia de régimen económico matrimonial se ha de hacer caso por caso, pero cabe distinguir dentro de la Ley las normas imperativas comunes a todo régimen matrimonial, y concretamente, gran parte de las contenidas en los arts. 1 a 7 y 8 a 21., que conforman las disposiciones generales, y las normas imperativas propias de cada régimen económico matrimonial.

En segundo lugar, aparece la costumbre, pero su manifestación como límite no parece muy clara.

Finalmente, aparece, *ad instar* del art. 1.328 C.C., una peculiar referencia a la absoluta igualdad de derechos y obligaciones entre los cónyuges (y el art. 3 habla de igualdad formal y material). La previsión legal, como ha recordado la

doctrina, es expresiva de un mandato constitucional, el del principio de igualdad contenido en el art. 14 CE y su explicitación para la pareja casada en el art. 32.1 CE. El principio de igualdad se manifiesta en este punto concreto como limitación de la autonomía de la voluntad, impidiendo pactos limitativos de dicha igualdad; pero el principio es operativo en todo el Derecho de Familia y hay que considerarlo uno de los criterios rectores fundamentales del actual sistema económico matrimonial.

## X. EL RÉGIMEN ECONÓMICO DE GERMANIA

El régimen de *germania*, al que se dedica uno de los tres títulos que conforman la Ley, se articula como un régimen esencialmente voluntario, es decir, sin que se aplique en caso alguno por efecto de ley, sino sólo por acuerdo de los cónyuges o futuros cónyuges. Entonces, ¿qué sentido tiene regular un régimen esencialmente voluntario dentro de un sistema basado precisamente en la libertad de capitulaciones y de determinación y elección del régimen económico matrimonial? Su situación es similar a la del régimen de participación en ganancias del Código civil, si bien éste aún tiene una posibilidad de aplicación fuera de pacto en el supuesto del art. 1.395 C. C., aunque lo que se aplique sea el régimen de liquidación excluyendo al cónyuge de mala fe de la participación en ganancias. La respuesta a la pregunta anterior me parece tan clara como débil: el régimen de *germania* se regula porque se regulaba en *els Furs* y entonces sirve como amparo o justificación al desarrollo de la competencia. Mas otra vez se debe insistir: la competencia en materia de derecho civil no la otorgan *els Furs*, sino la Constitución de 1978 y el desarrollo estatutario. La existencia pretérita de unos Fueros, que fueron derogados hace trescientos años por derecho de conquista, puede legitimar históricamente la recuperación de la competencia, pero no la da ni la limita ni la determina en su ejercicio.

Igualmente, el régimen de comunidad, un régimen de comunidad de origen voluntario, estaba presente en el Derecho catalán, como ahora en el Código de Familia de Cataluña (y antes, en la Compilación). Así, el Código de Familia regula determinados regímenes económicos comunitarios como la asociación a compras y mejoras (arts. 61 a 63), el *agermanament* o pacto de mitad por mitad (arts. 64), el pacto de *convinença* o *mitja guadanyeria* (art. 65) o finalmente el régimen de comunidad de bienes (arts. 66 a 75). La asociación a compras y mejoras se practica en el Camp de Tarragona y otras comarcas y exige pacto expreso en capitulaciones matrimoniales. Se rige por los pactos de su constitución, por los preceptos de Código de Familia y por la costumbre de la

comarca. El *agermanament* o pacto de mitad por mitad es propio de la comarca de Tortosa. Debe convenirse en capitulaciones matrimoniales antes o después de la celebración del matrimonio. Se rige por los pactos de constitución, por la costumbre del lugar y, en su defecto, por las normas generales del régimen de comunidad. La comunidad comprende todos los bienes que tengan los cónyuges al casarse o en el momento de convenir el pacto de *agermanament* y los que adquieran por cualquier título mientras el matrimonio subsista, y las ganancias o lucros de toda clase que obtengan durante la unión. El pacto de *convinença* o *mitja guadanyeria*, asociación conocida en la Vall d'Aran, requiere, para su constitución, pacto expreso en capitulaciones matrimoniales otorgados antes o durante el matrimonio. Se rige por lo pactado y, en su defecto, por el art. 65 del Código de Familia y la costumbre de la Vall d'Aran y el capítulo X del privilegio llamado de la Querimonia (dado por Pedro III, en el año 1352).

## XI. OTRAS CUESTIONES

### 1. El pacto de exclusión del régimen de separación

La determinación del régimen legal subsidiario plantea el problema del pacto negativo. Según la norma del art. 6, a falta de carta de nupcias o cuando ésta sea ineficaz, el régimen económico aplicable será el de separación de bienes. Entonces, ¿qué ocurre cuando el contenido de la carta de nupcias es negativo, es decir, cuando los cónyuges o futuros cónyuges, en uso de su *total y entera libertad* pactan que no regirá en su matrimonio el régimen de separación de bienes? Las soluciones pueden ser dos: o se prevé un régimen económico legal subsidiario de segundo grado para este caso o se prevé expresamente que no se puede excluir el de separación de bienes sin adoptar otro régimen económico.

Aquí puede producirse una situación paradójica: la combinación del pacto de exclusión del régimen de separación y la aplicación subsidiaria del Código civil puede conducir a la aplicación del régimen de sociedad de gananciales regulado en los arts. 1.344 y sigs. C. C. Seguro que no es esta la voluntad del legislador, pero son cosas que pueden ocurrir cuando no se manifiesta o expresa con claridad cuál es la *mens legislatoris*.

## 2. Las remisiones al Código civil

Las remisiones al Código civil no se sabe si son estáticas o dinámicas. Las primeras se refieren a la regulación actual de la institución en el Código civil y, por tanto, se aplicará dicho texto aunque se modifique su regulación en el citado texto legal. Las remisiones dinámicas, en cambio, tienen por objeto la regulación vigente en cada momento, es decir, la regulación actual en el momento en que se verifica o actúa la remisión. Entonces, no se aplica la norma remitida vigente en el momento de aprobar la norma remitente, sino la norma vigente en el momento de su aplicación.

La cuestión no se debe confundir con la aplicación subsidiaria del Código civil, como hace la Disposición Final 2ª de la Ley, asumiendo una competencia (la de determinar el derecho supletorio) que corresponde a la Constitución ex art. 149-3. Por un lado, el derecho subsidiario, en virtud del art. 148-3 C.E. es el derecho estatal, no (o no sólo) el Código civil. Este es parte del derecho estatal, pero obviamente no lo agota. ¿Qué ocurriría si el legislador estatal decidiera regular los regímenes económicos del matrimonio en ley especial, fuera del Código civil? Por otro lado, la aplicación subsidiaria es siempre una aplicación por defecto involuntario de norma, es decir, por laguna legal, pero no cabe aplicar el derecho subsidiario si se trata de una institución desconocida. Por ejemplo, en Cataluña no se puede aplicar el régimen de la mejora sucesoria del Código civil. Asimismo, la aplicación subsidiaria es siempre aplicación del derecho subsidiario vigente en el momento de su aplicación. De esta manera, no cabe distinguir entre una subsidiariedad estática o dinámica.

Por eso convendría aclarar si las remisiones al Código civil son dinámicas o estáticas. Si no habrá que entender que son estáticas, es decir, que se quiere y asume la regulación contenida en el Código civil en el momento de aprobar la norma remitente, a pesar de las futuras y posibles modificaciones que sufra el Código civil.

## 3. Algunas cuestiones de la regulación de la carta de nupcias

El art. 24 de la Ley es una perla de técnica legislativa. Dice que “la posibilidad de que un incapacitado judicialmente otorgue eficazmente carta de nupcias dependerá de los que resulte de la sentencia de incapacitación.”

¿Determina el juez las posibilidades? ¿Cómo? ¿Porcentualmente? ¿Dice, más o menos, las posibilidades que tiene de otorgar eficazmente la carta de nupcias y las posibilidades que no tiene de hacerlo? Por otro lado, en nuestro sistema, ¿hay incapacitados (no discapacitados) que no lo sean judicialmente?

¿No sería más claro y menos azaroso decir, por ejemplo, en un solo artículo: “Pueden otorgar carta de nupcias quienes pueden contraer válidamente matrimonio. Respecto de los incapacitados, se estará al contenido de la sentencia que declare la incapacitación”.

El art. 28 determina que la carta de nupcias quedará ineficaz en casos de separación o divorcio, lo cual no es cierto. Por un lado, las atribuciones se permanecen y se consolidan, por tanto las capitulaciones no devienen ineficaces; por otro lado, puede ocurrir que en la propia carta de nupcias, donde además del régimen económico caben otros pactos, se haya convenido determinados efectos precisamente para los supuestos de separación o divorcio o que se haya reconocido un hijo. ¿Qué ocurriría entonces si se dice que la carta de nupcias queda ineficaz? La técnica jurídica no es muy feliz ni afortunada. En el segundo apartado parece que se intenta arreglar, pero con escaso éxito. En realidad, lo que quiere decir la norma (supongo) es que se extingue el régimen económico matrimonial pactado (igual que el no pactado), pero eso ya es un efecto propio de la separación, la nulidad o el divorcio, es más, se produce con la demanda, sin necesidad de esperar a sentencia (vid. arts. 90 y 103 C.C.).