

# LOS RÉGIMENES ECONOMICO MATRIMONIALES EN ESPAÑA

## MATRIMONIAL PROPERTY REGIMES IN SPAIN

Juan Luis Jarillo Gómez\*

**Resumo** Operação do regime económico do casamento na Espanha em relação à residência civil dos cônjuges e consequências do mesmo

**Palavras-chave:** regime económico do casamento, residência civil.

**Abstract** Rules of the economic regime of the marriage in Spain according to the legal residence of the spouses and the consequences arising out of it.

**Keywords:** economic regime of the marriage, legal residence.

### Introducción:

Quando se plantea una ruptura matrimonial, los cónyuges empiezan a analizar el régimen económico al que están sometidos, los bienes que tienen y su origen para que con posterioridad pueda realizarse una liquidación de su sociedad económico matrimonial acorde con ello. En esa declaración de deberán presentar documentos que determinen con claridad y precisión la situación de cada uno de los bienes comunes en el matrimonio.

También es conveniente no olvidar el territorio dentro de España donde nos encontramos para aplicar el régimen vigente en cada caso concreto, teniendo en cuenta las reglas sobre vecindad civil recogidas en el Código Civil en los artículos 14, 15 y 16. En definitiva tener en cuenta que en ningún caso va a existir matrimonio sin régimen económico matrimonial.

En la actualidad nos encontramos que en la ruptura de un matrimonio o de una pareja se derivan dos consecuencias fundamentales,

Una en el orden personal y otra en el orden patrimonial.

En el orden patrimonial la dificultad viene marcada porque en muchas ocasiones se desconoce el origen de bienes, quién fue el que satisfizo los bienes y si el dinero era común o privativo de los cónyuges. También es necesario conocer el régimen matrimonial al que están sometidos los cónyuges y según el mismo, la liquidación final será en uno u otro sentido.

La determinación de la situación patrimonial del un matrimonio, el desarrollo de la comunidad económico matrimonial y su extinción, son en definitiva los que van a fijar las consecuencias económicas de dicha ruptura. Se trata en definitiva de dar una visión de su regulación general en el derecho común y en aquellas Comunidades Autónomas que tienen regulación propia en la materia.

### Relaciones patrimoniales entre los conyuges

El Código Civil va a establecer el sistema de las relaciones económico matrimoniales basado en los siguientes principios,

1. PRINCIPIO DE LIBERTAD CONTRACTUAL, basado en que los cónyuges podrán establecer los pactos que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes y con las limitaciones establecidas en el Código Civil.

---

\* Doctor por la Universidad Complutense de Madrid. Profesor de derecho civil de la universidad Alfonso X el Sabio. Coordinador de la asignatura practicum en dicha universidad. Profesor de doctorado imparte en distintas instituciones seminarios y conferencias. Colaborador-conferenciante en la Universidad Portucalense de Oporto (Portugal). Es abogado en ejercicio.

2. PRINCIPIO ABSOLUTO DE IGUALDAD, no solamente basado en los criterios constitucionales sino también del Código Civil, que no podrán establecer los cónyuges ninguna estipulación contraria al principio de igualdad de los cónyuges.
3. PRINCIPIO DE ALTERACION DE LAS DISPOSICIONES, los cónyuges pueden alterar el sistema cuantas veces tengan por conveniente.

## **Sistemas de organización patrimonial en España.**

### **1. Competencia del estado y de las comunidades autonomas en materia civil.**

Históricamente se planteó el problema de cómo llevar a cabo la codificación dentro del Derecho Español, la posibilidad de aunar un derecho general para todo el territorio nacional y el propio de territorios con un derecho histórico. Estos territorios no estaban dispuestos en ningún caso a renunciar a la regulación jurídica de la que disfrutaban en ese momento.

Tanto el proyecto de 1851, como los sucesivos intentos de codificación iban a encontrar siempre el mismo obstáculo, el choque entre los que mantenían una postura centralista y los que querían mantener su propio derecho al margen del régimen general.

Después de distintos proyectos el 24 de julio de 1889, nace el Código Civil y deja la resolución del tema del derecho propio de los territorios históricos para fijarlo en un sistema de apéndices que culminó con el del derecho Aragonés en 1925, pero que fracasó en cuanto que no tuvo una verdadera implantación, ni fue aceptado en los territorios forales.

La incompatibilidad entre el modelo centralista y el de los territorios forales, no podía continuar generando un sistema de provisionalidad que creaba cierta inseguridad jurídica, por lo que ante la necesidad de mantener el Código Civil vigente se optó por seguir una línea continuista y permitir el desarrollo de las compilaciones forales de forma independiente y solamente para los territorios a los que quedaba afectada. Este reconocimiento nace con la compilación de Vizcaya de 1959 y se cierra con la Compilación de Navarra de 1973.

Una vez promulgada la última Compilación, se reformó el título preliminar del Código Civil y en ese momento se unificó el sistema jurídico privada español, que iba a culminar con el artículo 149.1.8 de la Constitución Española de 1978.

Una vez determinado el origen de la competencia del derecho común y el de los territorios históricos enmarcados en el ámbito constitucional, y en consecuencia fijar la competencia en materia civil, que va a corresponder, tanto a las Comunidades Autónomas como al Estado, vamos a hacer referencia por una parte, al concepto de Derecho Foral, que es el que se va a utilizar para designar al derecho de los territorios forales y por otra, a la extensión de su naturaleza jurídica.

1) En cuanto a su concepto, siguiendo a CASTÁN<sup>1</sup>, vamos a definir el derecho foral: “como aquel conjunto de normas de derecho privado que con independencia del Código Civil, van a regir en determinadas regiones, que en la antigüedad tuvieron independencia política y legislativa.

Ahora bien, como va a señalar este autor, el concepto de derecho foral, no va a ser del todo afortunado para hacer referencia a todas las legislaciones, en las cuales ha existido dicha regulación foral dentro del orden civil existente en el territorio Español.

Concretamente en referencia al ordenamiento Catalán<sup>2</sup>, la palabra “fuero” o “foral” va a ser extraño a su ordenamiento jurídico, y así, su propia legislación municipal había utilizado siempre el término de “costums”. Sin embargo, debemos señalar que la expresión referida a “derecho foral” se ha ido imponiendo en el ordenamiento Español con el transcurrir del tiempo,

<sup>1</sup> Castán Tobeñas: “instituciones de derecho privado”.

<sup>2</sup> Roca Trias Encarna, “la estructura del ordenamiento civil Español, RJC, 1983, 1.

convirtiéndose en un verdadero tecnicismo jurídico, y siendo en la actualidad aceptada por la práctica totalidad de la doctrina. Por ello, se utiliza ordinariamente para hacer referencia al derecho que va a corresponder a las Comunidades Autónomas, dentro del actual marco constitucional, y en concreto en el artículo 149.1.8. Así en virtud del mismo, van a poder legislar, refiriéndose a los principios de “conservación, modificación, y desarrollo”.

Por ello, en definitiva, la expresión derecho “foral o especial” va a hacer referencia al derecho civil propio de estas Comunidades Autónomas.

2) En cuanto a la naturaleza de los derechos forales, debemos considerar como es lógico, que, respecto de los mismos, va ha existir una gran diversidad, que se va a plasmar, tanto en sus respectivos orígenes, como en el ámbito y contenido de los mismos. Esta variedad de derechos forales como es lógico, se va a reflejar también en la respectiva “naturaleza” de los mismos y así no va a ser igual, el ordenamiento consuetudinario de un territorio como, por ejemplo, el referido a la comunidad de Galicia, que pese a su lengua e historia, no constituyó un reino independiente; ya que nunca estuvo basado su ordenamiento en una verdadera unidad política y legislación propia, como así sucedió por ejemplo en Navarra.

En cambio, debemos hacer referencia a otros ordenamientos, que se iban a crear, en los territorios de la península ibérica, donde, por el fuerte influjo que tuvo la reconquista, nacieron unos reinos basados en los principios de unidad política y legislativa, como así sucedió por ejemplo, en Castilla y Aragón. Lo que no cabe duda es que tras la Constitución de 1978, esta cuestión se ha diluido bastante a la vista de dicho texto. Desde una posición centralista, se calificó el derecho foral, sobre todo en los años que precedieron al congreso de 1946<sup>3</sup>, de un privilegio, que tenían determinadas regiones y que por sus naturales podía ser renunciado en cualquier tiempo, lo que incluso fue considerado como un privilegio de estas regiones frente a las demás, a quienes no se les reconocían estos derechos, y en todo caso, se debería interpretar restrictivamente.

Algunos autores reaccionaron ante esta situación, como por ejemplo, Alvaro D'ors y Lacruz<sup>4</sup>, quienes en sus obras generales de derecho civil, consideraron que no es una verdadera norma de derecho excepcional dentro del ámbito establecido en el régimen del derecho común, mas al contrario va a nacer como derecho propio de un territorio independiente, y, a salvo determinados excesos que se han podido originar, va a tener igual carácter, merced a las disposiciones que van a delimitar su propio contenido, pero no ya respecto de este, sino directamente en cuanto a su propia naturaleza<sup>5</sup>. Van a formar los Derechos forales, un verdadero sistema claramente diferenciado e independiente del recogido Código Civil, el cual, no va a representar frente a ellos un principio general, sino que, en cuanto no haya de actuar como supletorio, les va a ser totalmente extraño.

Las últimas reformas estatutarias que han influido de forma decisiva en las reformas legislativas en el ámbito privado de los derechos forales han hecho que la supletoriedad del derecho civil común quede relegado en la mayoría de los ordenamientos jurídicos forales. Existe una especie de “complejo” “en los dirigentes autonómicos a la hora de reconocer cierta influencia del Código Civil en la resolución de los problemas forales.

Por ello, como han afirmado algunos autores<sup>6</sup>, no se trata de un derecho constituido por normas de excepción, frente a las recogidas por el propio Código Civil; no se va a insertar en el régimen propio de éste para con ello contradecirlo. Es, sencillamente, otro derecho; es un derecho diferente.

<sup>3</sup> En este congreso lo que se pretendió desde un primer momento fue la unificación de los derechos civiles españoles en pie de igualdad y dentro de un plazo, que en un principio, se configuró en un largo tiempo para su configuración definitiva.

<sup>4</sup> Lacruz Berdejo J.L. “Parte general del derecho civil”, Barcelona 1988.  
D'ors Alvaro, “El estudio general del derecho civil”.

<sup>5</sup> Ver “Constitución, Estatutos y legislación foral” autor Juan Luis Jarillo.

<sup>6</sup> Por ejemplo, Antonio Hernández Gil, en “Resumen general de legislación y jurisprudencia” 1955.

El derecho del Código es más amplio, más concreto, pero en todo aquello que aparece regulado por las Compilaciones de derecho foral, éstas tienen en su territorio el mismo rango que le pudiese corresponder al Código Civil en el suyo: éste y aquellas ocupan una posición paralela, y así, van a tener la misma obligación de conocerlos tanto los tribunales, como así de respetarlos todas las personas que formen parte del territorio de esa Comunidad Autónoma<sup>7</sup>.

Por consiguiente, ni las normas de derecho foral van a ser susceptibles de renuncia, ni van a ser objeto de interpretación con métodos y medios distintos que los establecidos en el propio Código. Cosa distinta va a ser que ningún derecho particular vaya a formar hoy en su totalidad un cuerpo completo y autosuficiente, lo cual no quiere decir que los preceptos de cada uno de ellos vayan a formar una colección de reglas aisladas e inconexas, ajenas a todo hecho de sistematización.

Al contrario, en amplias zonas del derecho civil los derechos forales van a constituir una regulación suficiente para determinar una verdadera institución jurídica, (como puede suceder, por ejemplo, en temas relacionados con el derecho de familia y sucesorio); y aún las que hoy se pueden presentar como excepciones concretas en la regulación general de una determinada institución por el Código Civil, porque ello suele responder a un sistema distinto, en base a otros preceptos que hayan podido caer en desuso, porque en su momento no se formularon por escrito, y con él deben ponerse todavía en relación al ser interpretadas.

3) En cuanto a la evolución de las Comunidades Autónomas en materia civil, ha sido claramente autopista frente al criterio foralista defendido por la Constitución Española de 1978. Se cometen ciertas aberraciones en cuanto a la evolución originada en sus derechos propios. Por un lado, se introducen instituciones que no existían, alejadas de su propia legislación y por otra parte territorios que no tenían ningún tipo de legislación a la entrada en vigor de la constitución de 1978, asumen competencias en contra del principio inspirador del artículo 149.1.8 de dicho texto.

El problema se ha originado con la marcada tendencia nacionalista de las reformas estatutarias y las consecuencias que se han derivado en el derecho privado, al modificarse instituciones y creando otras no existentes en dicho territorio como sucede en el derecho valenciano con el régimen económico matrimonial.

Por ejemplo en el derecho catalán, no se le niega la pretensión de competencia, dentro del ámbito de las competencias que le corresponden a la Generalidad, como tampoco la unicidad ni la creatividad respecto de su propio derecho. En cambio, si que va a aparecer dentro del conjunto del propio derecho la nota de insuficiencia<sup>8</sup>, y que ha sido superado con las últimas reformas.

Entiendo que no se la va a negar la nota de pretensión de dicha "competencia" porque, a diferencia de la propia Compilación, que tiene una articulación institucional, el derecho catalán regulado en el Estatuto, viene delimitado por las diferentes materias en las que la Generalidad tiene competencia, y que pueden ser reguladas con mayor o menor amplitud<sup>9</sup>.

Tampoco se la va a negar la nota de unicidad, porque la competencia va a incluir la posibilidad de que sus normas agoten la regulación de la materia, sin que por ello sea necesario buscar otra fuera de la misma. En consecuencia, tampoco se niega todo lo referente a la creatividad del mismo<sup>10</sup>.

Pero si que padece, como señalan dichos autores, la nota de insuficiencia, desde el momento en que no se le exige que todas las competencias se transformen en derecho. De ahí que la efectividad del derecho catalán se va a admitir explícitamente en la regulación del Estatuto de Cataluña, y más aun tras la última reforma y la toma en consideración de una

<sup>7</sup> Ver Hernández Gil, en defensa del Código Civil, escuela social de Madrid, 1988.

<sup>8</sup> Tener en cuenta para Cataluña la obra completa de Luis Ferriol y Encarna Roca, "Fundamentos del derecho civil catalán", en cuatro tomos.

<sup>9</sup> Todo ello sometido a la negociación política y sobre todo a la mayor o menor complejidad de las transferencias y acuerdos entre el Estado y las Comunidades Autónomas.

<sup>10</sup> Como así es recogido por: Lacruz Berdejo J.L., en estudios de derecho civil.

regulación absoluta de todo lo concerniente al derecho privado, sin tener prácticamente relación con el derecho común desde la vía del artículo 149.1.8 del texto Constitucional. Tener en cuenta además la posibilidad de salvar cualquier laguna en el derecho civil que ya aparece en el artículo 13.2 del texto Constitucional.<sup>11</sup>

Es evidente, que no hay incompatibilidad entre la señalada pretensión de regulación absoluta del y el reconocimiento a la existencia de una posible insuficiencia que pudiera existir en el ordenamiento general de Cataluña<sup>12</sup> y que ha sido suplida por las constantes reformas del ordenamiento catalán para no dejar nada a la posible regulación del Código Civil como norma supletoria de su propia legislación.

En la actualidad, la regulación legislativa de las Comunidades Autónomas, se mueve alrededor de dos criterios:

El primero, la admisión de la posibilidad de poder agotar el ámbito normativo propio.

El segundo, es la comprobación de una realidad: la de que la actividad legislativa no puede ni tiene porqué regular todas las materias que puedan corresponder a la Comunidad Autónoma, y por tanto, la no correspondencia entre competencias y política legislativa.

Ello no es óbice para que el político que reforma el Estatuto de Autonomía presione al legislador para que cubra todas las situaciones posibles con la regulación propia del derecho de su Compilación.

Por ello, no cabe duda que a los derechos forales se les puede calificar de derechos especiales, no en el sentido de que vayan a ser unas ordenaciones específicas de un sector en relación a un derecho general, del cual van a depender, sino en cuanto que su ámbito territorial de vigencia va a ser limitado a su territorio particular, y además porque van a carecer de las posibilidades de expansión que lógicamente va a tener al Código Civil.

De aquí va a resultar otra clara diferenciación: el Código está llamado a llenar los huecos o resquicios que van a existir en las diferentes legislaciones particulares, aunque tras las últimas reformas estatutarias esto es cada vez más improbable.

De esta forma termina el alcance del término especial, con el que va a ser calificado el derecho foral, en el artículo 13 del Código Civil (como así sucedió en la reforma que se llevó a cargo del Título Preliminar que se llevó a cabo en 1974), y recientemente en el artículo 149.1.8 de la Constitución Española<sup>13</sup>.

Sobre todo, desde que las Comunidades Autónomas van a poder legislar sobre su propio derecho, y por tanto no lo va a poder hacer ya el poder central del Estado respecto de las mismas conforme al nuevo organigrama establecido en el Texto Constitucional, se ha cerrado el ciclo posible de restitución a los derechos civiles territoriales de su naturaleza originaria. En cambio, se ha abierto la fuente autóctona de su renovación que fue cerrada con las Decretos de Nueva Planta, e incluso en el ordenamiento que les va a ser aplicado como supletorio, ya no va a ser el del Antiguo Reino de Castilla, sino el de España.

Ahora, cualquier argumento en orden a rebajar el rango que les pueda corresponder a los derechos forales extraído de dichos Decretos de Nueva Planta o de la Novísima Recopilación ha quedado excluido por la Constitución y también por los nuevos Estatutos de Autonomía que han sido aprobados a partir de la promulgación de la misma<sup>14</sup>.

Por último, como nota común a todas las compilaciones va a ser la de su historicidad. Así podemos señalar, que en territorios, como el de Navarra, no se van a derogar sus antiguas fuentes históricas<sup>15</sup>, y esto lleva consigo que dichas fuentes al no ser derogadas por otras,

<sup>11</sup> Ver artículo 149.3 in fine del texto constitucional de 1978.

<sup>12</sup> Salvador Coderch Pablo, en "Comentario al artículo uno de la Compilación Catalana" Edersa, en las leyes, Barcelona 1988.

<sup>13</sup> García Amigo Manuel, "La competencia legislativa civil según la Constitución Española", RDP, mayo 1983, 435 páginas.

<sup>14</sup> Ver Morales Arribazalaga Jesús, en "decretos de Nueva Planta".

<sup>15</sup> En cuanto a la ley 1 de Navarra, se recoge textualmente lo siguiente: "Esta Compilación de derecho privado Foral, o Fuero Nuevo de Navarra, recoge el vigente derecho civil del antiguo Reino, conforme a la tradición y a la observancia práctica de sus costumbres, fueros y leyes".

van a ser subsumidas en las nuevas que van a surgir con el transcurso del tiempo y que van a tener la virtud de reunir, junto a la razón de la propia justicia, la de las anteriores con las que van a conectar y de las que en gran parte se van a nutrir, y en consecuencia va a llevar consigo su propia actualización<sup>16</sup>.

Mas, si algo tenemos que destacar de todo esto es, que al menos, es indiscutible, que el contenido de las fuentes antiguas está llamado a pervivir en orden a la propia interpretación e integración de las normas, como tradición jurídica, y en calidad de un sistema de principios de incesante vigencia que se van a ir renovando con el transcurso del tiempo.

Con su historicidad, conservan los derechos forales algo de la vitalidad y el carácter abierto de los sistemas no codificados: van a ser unos ordenamientos que han vivido alimentados de su propia espontaneidad, y fundados en el arraigo social de sus propias normas<sup>17</sup>, y sobre todo, con escasos recursos desde el punto de vista académico. Los excesos estatutarios son generales y en particular ha sucedido con la aprobación del derecho por ejemplo en Guipúzcoa en el país Vasco o recientemente en el derecho valenciano con la aprobación de su régimen económico matrimonial.

Así, al transformarse en un código que va a estar inspirado en ese talante originario va a configurarse como un texto propio frente al modelo que estableció la codificación racionalista y que se presenta como un cuadro cerrado y exhaustivo de normas y consecuencias lógicas, por lo que sus preceptos van a aparecer, no como una meta, sino como un paso en su devenir histórico, y en su constante acomodación a las nuevas necesidades.

Al ser la leyes civiles forales, incluso aquellas que han sido elaboradas por la Comunidades Autónomas, una parte del ordenamiento jurídico nacional, no pueden por menos de influir en la propia interpretación del Código Civil; cuyos dogmas y principios se van a relativizar al ser aducidos, como igualmente válidos y justos en alguna parte del territorio español, principios y regulaciones distintos y aún opuestos a los establecidos en el propio Código Civil.

Estas cuestiones están produciendo importantes problemas entre los ciudadanos de las distintas Comunidades Autónomas, especialmente a la hora de resolver sus controversias.

## **2. Derecho comun y derechos forales. Sus relaciones en el actual marco juridico nacido del texto constitucional<sup>18</sup>.**

Aunque en un principio el derecho civil tuvo carácter supletorio en las regiones forales de cada territorio, con el transcurso del tiempo fue perdiendo dicho carácter hasta que Compilaciones, especialmente las de Aragón y Navarra, van a configurar un sistema jurídico diferente al del propio Código civil, y en el que va a existir un régimen de prelación de fuentes distinto al establecido con carácter general en el título preliminar de dicho Código. Parece, por tanto, que el Código Civil no se puede presentar, en rigor, con la condición de derecho común en los territorios forales, porque estos van a tener su propio derecho civil recogido en la respectiva Compilación, y en el ámbito de la comunidad es considerado, como "su Derecho común".

Esto no va a obedecer sólo y exclusivamente a las diferencias de principio y sistema existente entre el Código Civil y los derechos forales, sino a su propia naturaleza, que lleva consigo que vaya a ser derecho civil, en cada uno de esos territorios pero no como una concesión o privilegio sino por las mismas razones por las que el Código Civil va a regir en el resto de la parte no foral de España<sup>19</sup>. Ha tenido, pues, dos sentidos tradicionalmente la expresión "derecho común":

<sup>16</sup> Es reiterada la opinión favorable a que la Compilación Navarra fue una de las que mejor estructura jurídica desarrolló desde su aprobación en 1973.

<sup>17</sup> Arce Janariz Alberto, en 2Constitución y derechos civiles forales", Madrid 1988.

<sup>18</sup> Desde el comienzo de los ordenamientos jurídicos existentes en la Península Ibérica, hubo una enconada lucha por la primacía del elemento germánico y romano. El efecto principal fue la configuración propia de cada ordenamiento y donde este no existía apareció el derecho común procedente de las instituciones castellanas.

<sup>19</sup> Ver Castán Tobeñas en "Instituciones de derecho privado".



De una parte, la que lo considera como ordenamiento supletorio a falta de normas de un derecho especial por razón del territorio y se aplica al Código Civil en relación con las Compilaciones.

De otra parte, el de ordenamiento supletorio a falta de normas de un derecho especial por razón de la materia, y se aplica al derecho civil de cada territorio frente a las leyes especiales, o a los derechos privados distintos del civil<sup>20</sup>.

El problema no se va a plantear cuando las leyes especiales se van a remitir como supletorias, a la legislación foral, como puede suceder, por ejemplo, en el caso de la Ley de Arrendamientos Urbanos<sup>21</sup>. Pero tal referencia debe entenderse igualmente existente, e incluso implícita, en cualquier otro caso en que una ley de derecho privado haya de ser suplida por el ordenamiento civil: este ordenamiento será siempre el del respectivo territorio.

Así aparece, en particular, la posición adoptada por la jurisprudencia al aplicar los artículo 2 y 50 del Código de Comercio: el primero va a remitirse al “derecho común”, a falta de norma el propio Código y de uso del comercio aplicable al caso; el artículo 50, determinando los contratos mercantiles que se regirán “en todo lo que no se halle establecido expresamente en este Código o en las leyes especiales, por las reglas generales del derecho común”<sup>22</sup>.

Ciertamente diversos mercantilistas<sup>23</sup> van a afirmar que por derecho común se ha de entender toda la legislación de Castilla, y luego el Código Civil, como así va a resultar de la finalidad uniformadora del propio Código de Comercio y del lenguaje utilizado usualmente.

Por ello, hoy en único cuerpo supletorio del derecho mercantil es el Código Civil. Esta interpretación fue aceptada en diversas sentencias del Tribunal Supremo, alguna anterior a 1888, y otras posteriores, como sucede con la de 8 de julio de 1892, negándose en la misma la aplicación del “usatge” omnes causae, que nunca va a tener carácter de supletorio de la legislación mercantil; o también la sentencia de 29 de diciembre de 1889, que va a rechazar la nulidad de un aval mercantil prestado por mujer casada catalana en favor de un tercero, porque no lo prohíbe el Código Civil, aunque sea contrario a la propia legislación de Cataluña<sup>24</sup>.

La distinción de las materias va a ser compartida por otra serie de autores como De Castro<sup>25</sup>, que en su obra general recoge “que aparece contrario a la tradición jurídica y a las exigencias del lenguaje, hablar de un derecho común, carente de la nota de generalidad”, y no va a entender que puedan existir varios derechos comunes, tantos como derechos forales y el del Código Civil<sup>26</sup>.

La doctrina civilista dominante<sup>27</sup> piensa, en cambio, que cuando en el Código de Comercio se hace referencia a la expresión “derecho común”, lo hace refiriéndose al derecho civil en bloque, y no exclusivamente al Código Civil, doctrina que ya fue amparada claramente por la sentencia de 28 de junio de 1968, que declaró: “la nulidad del aval prestado en una letras giradas para el pago de cantidades debidas por el marido, por mujer casada catalana, habiéndose concertado todas las operaciones después de la entrada en vigor de la Compilación”.

<sup>20</sup> Muñoz Machado, en “Derecho público de las Comunidades Autónomas”, 2 volúmenes, Madrid 1982 – 1984.

Balta Aguilera y Pablo Contreras, en “El derecho estatal como supletorio del derecho propio de las Comunidades Autónomas”, REDA, 1987. número 55, página 381.

<sup>21</sup> Ver por ejemplo, la ley 591 y 594 a 596 de Navarra.

<sup>22</sup> Serrano Alonso Eduardo, las relaciones derecho civil común – derecho civil foral, en “La Constitución y los Estatutos de Autonomía”, en libro homenaje a Beltrán de Heredia, Salamanca 1984.

Sánchez González M<sup>a</sup> Paz, “Competencia de los parlamentos autonómicos en la elaboración del derecho civil”, estudio del artículo 149.1.8 de la Constitución, ADC 1986, 4, 1121.

<sup>23</sup> Por ejemplo: Bercovitz Rodríguez Cano Rodrigo, “La actualización del derecho civil” 1983.

<sup>24</sup> Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 20 de junio de 1952.

<sup>25</sup> De Castro, “La cuestión foral y el Código Civil”, en ADC 1949, página 1005 y siguientes.

<sup>26</sup> Polémica que quedó prácticamente zanjada con la aprobación de la ley de bases de 17 de marzo de 1973, R.D.L. de 31 de mayo de 1974, por el que se reforma el título preliminar del Código Civil.

<sup>27</sup> Ver autores como Bercovitz, Sánchez González, Encarna Roca, etc

Los preceptos de la Compilación catalana que se aplicaron en aquella sentencia han sido derogados<sup>28</sup>, pero ello no va a afectar a la doctrina sentada. Doctrina que ha recibido posteriormente su confirmación en la sentencia de 16 de febrero de 1987, en los siguientes términos:

“derecho común, en el sentido en que emplean esta expresión los artículos 2 y 50 del Código de Comercio, y según se declaró en la sentencia referida de 28 de junio de 1968, es el particular vigente en los territorios de derecho foral, y máxime después que la Constitución de 1978, en su artículo 149.1.9, ha renunciado definitivamente a la unidad legislativa”.

Lo que en todo caso debemos tener en cuenta, es que, cuando haya que aplicar necesariamente en una comunidad foral reglas de derecho civil porque se haya invocado un cuerpo diferente de derecho privado, se “vaya a castellanizar” la cuestión, como si la invocación del cuerpo no civil, es decir, el referido Código de Comercio, vaya a desforalizar la valoración de los intereses en conflicto y los fuera a someter a los módulos del derecho castellano.

Bien está que las normas mercantiles se apliquen para las actuaciones de todos los españoles, pero no se debe pretender, con ese motivo, convertir en “derecho mercantil” las normas supletorias de otros ordenamiento, que aún aplicadas a las operaciones mercantiles por reclamarlo así el propio Código de Comercio, van a seguir siendo de derecho civil, y por tanto deberán ser las de cada territorio<sup>29</sup>.

Si para los civilistas, el derecho común es la contraposición al derecho foral, para los mercantilistas el derecho común va a ser el derecho civil. Por ello, no va a ser admisible, que las personas naturales de las regiones forales que no sean comerciantes se vayan a regir en cuanto a su capacidad, por normas distintas, según la naturaleza civil o mercantil del acto.

Para concluir hacemos referencia a los dos frentes doctrinales que existen en cuanto a la naturaleza de los derechos forales.

Por una parte sobresale De Castro<sup>30</sup>, que a la vista del antiguo artículo 12 de Código Civil, consideró al derecho foral como un derecho excepcional e incluso, como un privilegio, puesto que se dejaba al arbitrio de los particulares la elección de las normas de derecho foral a las que se debían someter.

En el otro lado de la balanza se sitúa la Doctrina Mayoritaria<sup>31</sup>, que tras la reforma del Título Preliminar, (Ley de Bases de 17 de marzo de 1973 y Real Decreto Legislativo de 31 de mayo de 1974) y la entrada en vigor de la Constitución española en 1978, va a considerar al derecho foral como un derecho especial para determinados territorios en contraposición al derecho civil, que es el recogido en el Código Civil.

Todo ello sin perjuicio de que sea derecho común en el territorio donde sea aplicable, y de que no constituya derecho especial en el sentido que se da a esa expresión para referirse, por ejemplo, al derecho mercantil o al laboral. Su regulación aparece en el artículo 13 de Código Civil y en el 149.1 de la Constitución Española.

### 3. La promulgación de la constitución española de 1978.

Va a plantear nuevas cuestiones sobre la cuestión foral, como consecuencia del reconocimiento del derecho a la autonomía de las “nacionalidades y regiones” que integran la nación española de acuerdo con el precepto reconocido en su artículo 2.

<sup>28</sup> Reforma general de 20 de marzo de 1984.

<sup>29</sup> No hay que confundir lo que son derechos especiales, como por ejemplo, el derecho mercantil o el laboral, con leyes especiales, como puede ser la de aguas. Una vez hecha esta aclaración señalamos que los denominados derechos forales o especiales, son aquellos aplicables a los territorios que tienen su propio derecho, excluyendo por tanto al Código Civil, en todo aquello regulado por su propia legislación.

<sup>30</sup> Ver nota 23.

<sup>31</sup> Ver las opiniones de Castán, Lacruz, Puig Peña, Peña Bernaldo de Quirós, etc.



Por otro lado la disposición adicional primera, apartado 1<sup>32</sup>, señala que: la Constitución, “ampara y respeta los derechos históricos de los territorios forales” y prevé en su apartado segundo que “la actualización general de dicho régimen foral se llevará a cabo en su caso, en el marco de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía”.

El deslinde de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia civil va a venir establecido en el artículo 149.1.8 del texto constitucional, que considera: “competencia exclusiva del Estado la legislación civil, sin perjuicio, de la conservación, modificación y desarrollo, por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles o forales, allí donde existan”<sup>33</sup>.

Por tanto al derecho civil foral “donde exista” es de competencia de las Comunidades Autónomas y no del Estado. Es claro que donde no exista derecho foral, a la promulgación de la Constitución Española, no hay competencia posible de las comunidades autónomas.

En otras palabras, no se autoriza la búsqueda y consiguiente plasmación articulada de un derecho foral, en territorios donde se había perdido por el transcurso de los años. Esta interpretación es seguida por los autores que defienden que el artículo 149.1.8 de la Constitución Española no admite ninguna legislación no existente en el momento de su promulgación. Frente a esa opinión se encuentra los que siguen el criterio autonomista que señalan que cualquier tradición jurídica debe ser reconocida en las Comunidades Autónomas que de forma indirecta o consuetudinaria tenían un derecho no compilado en 1978.

Pero antes de analizar este precepto, vamos a señalar como se llega al planteamiento constitucional de 1978, por que se va a abrir, por tanto, una nueva etapa histórica para los derechos forales; cerrándose la comenzada con los Decretos de Nueva Planta<sup>34</sup>.

Pues ahora, lo que va a suceder es que se va a producir la recuperación de la capacidad de renovación, mediante sus propios órganos legislativos. El impacto de la Constitución sobre los derechos forales puede sintetizarse en esta triple dirección:

- A) La Constitución, es norma superior a las Compilaciones forales, como va a suceder respecto de las restantes leyes y van a tener también sobre aquellas el mismo efecto derogatorio directo que en relación al propio Código Civil, y a la vez que sus principios van a ser decisivos para la interpretación de los preceptos compilados.
- B) La Constitución va a abandonar el objetivo unificador que en las anteriores<sup>35</sup> se iba a proponer; antes al contrario, proporcionan instrumentos que garantizan la pluralidad de ordenamientos civiles coexistentes, entendida esta pluralidad como un acierto, más que como un verdadero problema, siempre que los sujetos de estos ordenamientos quieran conservarlos y respeten los principios constitucionales consagrados en el artículo 149.1.8 del texto constitucional de 1978.
- C) La Constitución atribuye la competencia legislativa sobre los derechos forales a aquellas Comunidades Autónomas en que van a existir compilados en el momento de su promulgación<sup>36</sup>. La forma en que lo hacen, ciertamente compleja, va a ser objeto de estudio a continuación<sup>37</sup>.

<sup>32</sup> En relación con el título VIII de la Constitución señalamos las opiniones de:

Lucas Verdú, en “Primer congreso de derecho civil vasco”, página 19.

Clavero Bartolomé, *Ibidem*, página 171.

<sup>33</sup> No debemos olvidar las dificultades de redacción de este artículo, así como de los términos de conservación, modificación y desarrollo.

<sup>34</sup> Ver obras de: Gay Escoda, Josep María, “La génesis de los Decreto de Nova Planta en Catalunya”, RJC, 1982.

Morales Arizalaga Jesús, “La derogación de los Fueros de Aragón” 1707-1711, Huesca 1986.

<sup>35</sup> Salvo la Constitución republicana de 1931.

<sup>36</sup> Arce Janáriz Alberto, “Constitución y Derechos Civiles Forales”, Madrid 1984.

<sup>37</sup> La Comunidad Valenciana, sigue en su idea de promulgar sobre algo que no existía en el momento de promulgar la Constitución Española.

Los Estatutos de Autonomía correspondientes van a asumir esta competencia como exclusiva, y las propias Comunidades Autónomas han legislado, en algunos casos introduciendo profundos cambios, sobre el derecho civil, en el ámbito de esa competencia, principalmente un primer momento, para poder así acomodar los preceptos compilados a las normas y principios constitucionales. Incluso las últimas reformas estatutarias están fuera del marco constitucional.

#### 4. Planteamiento de artículo 149.8 De la constitucion española.

El proyecto inicial, siguiendo la pauta que ya fijo la Constitución republicana de 1931, incluía la legislación civil, entre aquellas facultades que podían recabar para sí cualquier Comunidad Autónoma, aunque antes no hubiera tenido derecho privado<sup>38</sup>. Pero tal ampliación pareció excesiva, e incluso inadecuada, al legislador constituyente que, al rehacer el proyecto, temió una inmediata generalización de hecho de los Estatutos de Autonomía.

Se pasó entonces, de la consideración de la legislación civil como posible competencia de toda Comunidad Autónoma, a su restricción a aquellas en que existía un derecho civil, foral o especial, compilado en el momento de la elaboración del texto constitucional<sup>39</sup>.

Es decir, pasamos de un principio basado en el regionalismo, a un principio basado definitivamente en el foralismo. Así, quedó definitivamente recogido en el texto de la Constitución de 1978:

Artículo 149.1.8ª “El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias:

8ª/ Legislación civil, sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo, por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales allí donde existan”.

También se recoge en este mismo artículo del texto constitucional las siguientes competencias exclusivas del Estado:

- La aplicación y eficacia de las normas jurídicas.
- Relaciones jurídico civiles, relativas a las formas del matrimonio.
- Ordenación de los registros e instrumentos públicos.
- Base de las obligaciones contractuales.
- Normas para resolver los conflictos de leyes.
- Determinación de las fuentes del derecho, con respeto en este último caso a las normas del derecho foral o especial.
- Por último, también se recogen competencias del Estado relativas a nacionalidad y propiedad intelectual e industrial<sup>40</sup>.

La adopción de este criterio peculiar, que no tiene paralelo en el resto del precepto constitucional, abandonando el de permitir a todas las Comunidades Autónomas la asunción de una competencia comprensiva de todas las materias del derecho civil, con escasas y taxativas excepciones, simboliza el triunfo del criterio “foralista” frente al “autonomista”.

Este criterio inicial se va diluyendo ante la debilidad de los sucesivos gobiernos centrales que permiten todo tipo de desmanes jurídicos a las Comunidades Autónomas con tal que apoyen sus políticas, especialmente en la regulación de los derechos civiles.<sup>41</sup>

Se plantea así el problema, nada fácil, de la determinación precisa de que sean “derechos civiles forales o especiales” y qué se entienda por “modificación y desarrollo” en el sentido

<sup>38</sup> Ver obra de: Jesús Joaquín de Arcenegui, “Síntesis del Constitucionalismo Español”, páginas 167-184.

<sup>39</sup> La Constitución Española de 1978, en su artículo 149.1.8, tuvo cierta influencia del espíritu de la de 1931, lo que motivó que con el paso del tiempo la interpretación de este artículo haya producido dificultades en cuanto a su extensión y efectos principales.

<sup>40</sup> Plasmada en el artículo 149.1, 2ª y 149.1,9ª de la Constitución Española

<sup>41</sup> Como ejemplo tenemos Galicia, Guipúzcoa, Comunidad Valenciana y en ámbitos menores las demás compilaciones desarrolladas a partir de 1959.

del artículo 149.1.8 de la Constitución y, por tanto, cual sea el ámbito de las competencias legislativas de las Comunidades Autónomas forales, no ya de todas, en este terreno<sup>42</sup>.

El precepto constitucional establece, directamente, una regla de delimitación de competencia legislativa en materia civil, entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Se ha observado que la colocación del precepto en el artículo 149 (en principio dedicado a enunciar las materias necesariamente de competencia exclusiva del Estado) es inadecuada, pues al tiempo que se reserva al Estado la “legislación civil” se atribuye a determinadas Comunidades Autónomas una competencia que el Estado ha de respetar por mandato constitucional. “El párrafo 8º del artículo 149.1, en cuanto se refiere a los derechos forales, está situado asistemáticamente, o si se prefiere, no es coherente con el resto del contenido del precepto; es más bien una competencia autonómica de la misma naturaleza que las del artículo 148.1”, así lo expresa García de Enterría<sup>43</sup>.

Así se explica que la competencia sobre el derecho civil propio haya podido ser asumida en los Estatutos, cualquiera que haya sido la vía que en éstos se haya seguido en su iniciativa y aprobación, a pesar de no encontrarse en la enumeración del artículo 148 y sin necesidad de esperar a la eventual reforma que de los mismos, transcurridos cinco años, posibilita el artículo 148.2<sup>44</sup>.

## El régimen económico matrimonial en España

### I. Introduccion

Una vez analizadas las relaciones existentes entre el derecho común y el derecho foral, en el marco del derecho privado, vamos a delimitar el ámbito correspondiente al régimen económico matrimonial, así como las consecuencias que se van a derivar en las relaciones de los cónyuges dentro del matrimonio y respecto de sus propias relaciones personales.

El régimen económico matrimonial es la organización económica de la sociedad conyugal y esta compuesta por un conjunto de normas que regulan los efectos del matrimonio, ya sea la relación de los cónyuges entre sí como con terceras personas.

En nuestro ordenamiento vamos a clasificar los regimenes económicos matrimoniales de la siguiente forma:

Por su origen:

- Convencional: Capitulaciones matrimoniales.
- Régimen legal supletorio:
  - Vizcaya: Comunicación foral de bienes.
  - Navarra: Sociedad de conquistas.
  - Aragón: Consorcio conyugal.
  - Cataluña y Baleares: Separación de bienes.
  - Derecho común: Sociedad de Gananciales.

Por sus efectos:

- Régimen de unidad
- Régimen de comunidad
- Régimen de separación
- Régimen de participación en las ganancias.

<sup>42</sup> Fue muy discutido hasta dónde se podía extender este precepto. Los autores partidarios de las posiciones centralistas, lo veían exclusivamente como un desarrollo de las Compilaciones. En cambio, los seguidores de las opiniones federalistas señalaban la necesidad de recoger todo resquicio de legislación existente en esa Comunidad Autónoma. Esta última realmente ha sido adoptado por la mayoría de las regiones al recogerlo en sus estatutos de autonomía; alguno ciertamente extralimitándose del precepto constitucional.

<sup>43</sup> Ver García de Enterría, en: “La primacía normativa del título VIII de la Constitución Española”, en *civitas* nº 33, Abril-Junio 1982.

<sup>44</sup> En las últimas reformas estatutarias así se ha reconocido.

**Régimen de unidad:** Aparece delimitado en la organizaciones matrimoniales históricas y es la adquisición por parte del marido de todos los bienes que la mujer aporta al matrimonio. Es propio de aquellas legislaciones que no reconocen personalidad a la mujer.

**Régimen de comunidad:** Supone la formación de una masa común de bienes propia de ambos cónyuges como símbolo de la unión de vidas que el matrimonio va a representar.

Distinguimos:

**Régimen de comunidad universal,** que aquí se hacen comunes todos los bienes de los cónyuges presentes y futuros. Se encuentra en la Comunicación foral de bienes de Vizcaya.

**Régimen de comunidad limitada:**

- Comunidad de gananciales, donde se hacen comunes frutos, rentas e intereses de los bienes privativos y de los bienes gananciales, así como los expedidos por trabajo o industria de cada uno de los cónyuges. Es el sistema de la sociedad de gananciales y el sistema seguido en Navarra.
- Consorcio conyugal, aquí se hacen comunes los bienes adquiridos durante el matrimonio y además también los bienes muebles de cada uno de los cónyuges y cuyo origen se desconoce. Sistema seguido en Aragón.

**Régimen de Separación:** Se caracteriza por la ausencia de masa común de bienes, en el cual cada cónyuge va a conservar la propiedad de todos sus bienes, tanto los que aporta al matrimonio como los que durante el mismo va a adquirir por cualquier título.

**Régimen de Participación en las ganancias:** Se trata de un tipo intermedio entre separación y gananciales; e inicialmente parte sienta un Régimen de separación acompañado de un derecho de crédito sobre parte de las ganancias obtenidas por el otro cónyuge durante el tiempo que estuvo vigente. Su efectividad se produce al tiempo de la extinción del Régimen de participación.

- Libertad de pacto en capitulaciones matrimoniales.
- Si los cónyuges no indican nada será aplicable el régimen establecido en cada lugar según su vecindad civil.

Derecho Común .....	Sociedad de gananciales
Cataluña y Baleares .....	Separación de bienes.
Navarra .....	Régimen de conquistas
Aragón .....	Consorcio Conyugal.
Vizcaya .....	Comunicación foral de bienes
Comunidad Valenciana.....	Separación de Bienes.
Galicia .....	Sociedad de gananciales
Fuero del Baylío .....	Comunidad universal.

## **II. Cómo se determina la competencia legislativa en el caso de personas casadas con distinta vecindad civil.**

El problema se va a originar cuando en un matrimonio sus miembros tienen distinta vecindad y el matrimonio vive en un territorio distinto. Para ello será de aplicación la normativa del Código Civil<sup>45</sup>

La regla general será la determinada en los artículos 14, 15, 16 y 9 del Código Civil.

<sup>45</sup> Ver artículo 13 del Código Civil, en cuanto a las disposiciones del título preliminar del mismo serán de aplicación en toda España, salvo el régimen económico matrimonial.

La regla general determina que la sujeción al régimen común o foral viene reconocida por la vecindad civil<sup>46</sup>.

El Código Civil, va a determinar a continuación las distintas especialidades que se van a ir produciendo según la situación de los distintos sujetos intervinientes.

En primer lugar, se establece que el matrimonio no altera la vecindad civil. Por tanto, los cónyuges no van a ver alterar su vecindad como consecuencia del matrimonio celebrado, pero a la vez el Código Civil, va a permitir que cualquiera de ellos pueda optar por la del otro como consecuencia del matrimonio celebrado<sup>47</sup>.

En segundo lugar, se establecen las reglas para determinar la vecindad civil según los siguientes criterios:

- a) Dos años de residencia, siempre que se manifieste claramente dicha voluntad.
- b) Diez años de residencia, sin ningún tipo de manifestación.
- c) Las declaraciones se deberán realizar siempre ante el encargado del Registro Civil y no será necesario que se reiteren.
- d) Siempre en caso de duda la vecindad civil será la del nacimiento.<sup>48</sup>

En tercer lugar, habrá que determinar qué sucede cuando estamos ante situaciones de conflicto y los cónyuges no tienen la misma vecindad civil.

El Código Civil, hace referencia a esta situación en el artículo 16, en relación con el artículo 9. Las reglas se sintetizan en la forma siguiente:

- a) Regla General, el matrimonio se regirá por la ley personal común de los cónyuges en el momento de celebrarlo.
- b) Reglas especiales:
  - Ley personal o de residencia habitual de cualquier cónyuge elegida por ambos en documento auténtico antes de su celebración. En su defecto
  - Por la ley de la residencia habitual, inmediatamente posterior a la celebración del matrimonio. En defecto de ella,
  - Por la ley del lugar de celebración del matrimonio.

En cuanto a los pactos o capitulaciones que estipulen, modifiquen o sustituyan el régimen económico matrimonial, los cónyuges deberán actuar conforme a la ley que regula su matrimonio, o bien según la ley reguladora de su nacionalidad o de la residencia habitual de cualquiera de los cónyuges en el momento de su otorgamiento<sup>49</sup>.

#### Jurisprudencia:

Teniendo en cuenta estas circunstancias, El Tribunal Supremo en sentencia de 21 de septiembre de 2000, va a determinar los efectos que se producen con la residencia de los cónyuges en distintos lugares. Así se señala en la sentencia: “por la Audiencia se razona, según su Fundamento jurídico 3º “Desde la fecha cierta del empadronamiento, causado el 2 de diciembre de 1966, a la de la celebración del matrimonio el 25 de julio de 1976, no había transcurrido el periodo de residencia continuada de diez años para la adquisición de la vecindad civil catalana, por lo que estando sometidos los contrayentes a la vecindad civil común, y en defecto de capitulaciones matrimoniales, debe declararse como de gananciales el régimen económico que regía el matrimonio de los esposos, por la aplicación del artículo 1316 del Código Civil”; Ver sentencia Tribunal Supremo de 23 de marzo de 1992<sup>50</sup>.

<sup>46</sup> Ver artículo 14.1 del Código Civil.

<sup>47</sup> La disposición transitoria de la ley 11/1990 de 15 de octubre, permitía a la mujer que hubiese perdido su vecindad por seguir al marido podían recuperarla declarándolo así ante el encargado del Registro Civil en un año desde la entrada n vigor de la ley.

<sup>48</sup> Ver artículo 14, 4º, 5º y 6º del Código Civil.

<sup>49</sup> Ver artículos 9 a 16 del Código Civil.

<sup>50</sup> Sentencia T.S. 21 de septiembre de 2000.

## Analisis de los distintos regímenes economico matrimoniales en españa

### 1. Derecho comun

#### *A. Normas generales sobre el regimen economico matrimonial.*

Viene determinado en los artículos 1315 a 1324 del Código Civil, donde se van a establecer los criterios generales aplicables a las distintas situaciones que se generan en el matrimonio. Hacemos relación a los artículos, al derecho comparado en las compilaciones forales, en otros ámbitos legislativos y su desarrollo jurisprudencial.

“El régimen económico del matrimonio será el que los cónyuges estipulen en capitulaciones matrimoniales, sin otras limitaciones que las establecidas en este Código”<sup>51</sup>.

El Tribunal Supremo<sup>52</sup>, viene a determinar con claridad que la autonomía privada de los cónyuges les permite pactar todo aquello que tengan por conveniente conforme a sus intereses. Esta autonomía permite la realización de los distintos contratos que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios al ordenamiento jurídico y cumplan los requisitos exigidos para la contratación conforme al artículo 1261 CC.

La sentencia del Tribunal Supremo de 25 de septiembre de 1999, confirma esta idea y la posibilidad de diseñar el régimen económico matrimonial dentro del ámbito más conveniente para sus intereses.

#### Jurisprudencia

La aplicación analógica a las relaciones de convivencia no matrimoniales (ver artículo 1344 CC) de un régimen híbrido viola el artículo. ,1º CC, pero ello no quiere decir que deba rechazarse de plano la posible aplicabilidad de la normativa que disciplina el régimen ganancial matrimonial, si expresamente se pacta, lo que significaría dar otro aspecto al problema en cuanto a si dichos convenios (no matrimoniales) están dotados de la licitud y fuerza obligatoria conforme al artículo 1255 CC y, a este respecto hay que hacer constar que la Recomendación núm. R (88) del Comité del Consejo de Europa, fechada el 7 marzo 1988, está orientada para que los contratos de naturaleza patrimonial entre personas que viven juntas como parejas no casadas, o que se regulan las relaciones patrimoniales entre las mismas, ya sea por el período ulterior a su cesación, no puedan tenerse como nulos por la única razón de haberse concertado en dichas situaciones<sup>53</sup>.

En cuanto a las reglas supletorias señalamos

“A falta de capitulaciones o cuando éstas sean ineficaces, el régimen será el de la sociedad de gananciales”.<sup>54</sup>

La idea principal que todo matrimonio tiene siempre un régimen económico matrimonial, viene consagrado en este artículo.

Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de abril de 1997, confirma esta idea a la hora de fijar siempre un régimen económico matrimonial y la existencia de unas normas que regulen esta circunstancia.

En cuanto a las dudas que se pueden plantear para resolver cuestiones relativas al régimen legal aplicable dentro del territorio nacional en caso de la existencia de conflicto con

<sup>51</sup> Ver artículo 1315 Código Civil.

<sup>52</sup> Sentencia T.S. 3 de febrero de 2006.

<sup>53</sup> Sentencia T.S. 18 de mayo de 1992.

<sup>54</sup> Artículo 1316 Código Civil.



la normativa foral. Si no se puede determinar por qué régimen va a regir el matrimonio se aplicará de forma subsidiaria el común y en este caso el de gananciales<sup>55</sup>.

“La modificación del régimen económico matrimonial realizada durante el matrimonio no perjudicará en ningún caso los derechos ya adquiridos por terceros”<sup>56</sup>.

Se trata de proteger los derechos de terceros, que ante cualquier acción de los cónyuges o posible insolvencia no pueden verse perjudicados. Se trata de derechos ya adquiridos, no se incluyen expectativas de derecho o situaciones transitorias.

La jurisprudencia no ha seguido una línea absoluta en esta interpretación y así en sentencia:

Tribunal Supremo 1 de marzo de 2006, señala que pueden ser anuladas cuando hay evidencia de que fueron destinadas a defraudar a un tercero, que ejercita la acción rescisoria, declarándose nulas las capitulaciones matrimoniales.

Sentencias Tribunal Supremo de 13 junio 1986<sup>57</sup>, señala que no es necesario pedir la nulidad de la escritura de capitulaciones, ya que la acción de los cónyuges en nada puede variar su responsabilidad respecto de terceros.

Sentencia Tribunal Supremo 18 noviembre de 1998, en cuanto a la posibilidad de dirigir la acción no sólo contra el cónyuge deudor sino también frente al otro cónyuge al probarse conector de los hechos.

El principio de mutabilidad del régimen económico matrimonial durante el matrimonio, lleva a producir verdaderos problemas a la hora del otorgamiento de documentos traslativo y declarativo donde intervienen los cónyuges. Supone que al poder establecer libremente los cónyuges su régimen no tienen en cuenta la vecindad civil y las consecuencias que se derivan de la misma.

## 2. Cataluña

### *Introducción*

El régimen catalán relativo a la regulación de la sociedad matrimonial en el ámbito económico viene determinado en el código de familia, ley 9/1998 de 15 de julio<sup>58</sup>.

En cuanto al régimen aplicable se sigue el criterio general de libertad de los cónyuges de pactar en capitulaciones matrimoniales el régimen legal catalán que tengan por conveniente, siempre que esté dentro del marco establecido<sup>59</sup>.

Dentro de este régimen, señalamos las distintas actuaciones que vienen a determinarse en dicha Comunidad Autónoma entendiendo que se parte de un criterio general, respetando las particularidades de la misma. En cuanto al régimen general económico del matrimonio señalamos:

#### **1. Los capítulos matrimoniales.**

Los cónyuges pueden pactar el régimen económico legal que tengan por conveniente, convenir heredamientos, realizar donaciones, los pactos y estipulaciones de acuerdo con la ley que tengan por conveniente. Pueden otorgarse ante o después del matrimonio, aunque los anteriores supeditados a su celebración<sup>60</sup>.

<sup>55</sup> Ver sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza de 9 de febrero de 2006.

<sup>56</sup> Ver artículo 1317 Código Civil.

<sup>57</sup> Ver sentencia de 14 de octubre de 1987, confirma esta idea.

<sup>58</sup> DOGC número 2687 de 23 de julio de 1998, B.O.E. número 198 de 19 de agosto de 1998.

<sup>59</sup> Ver artículos 10 a 14 del Código de familia.

<sup>60</sup> Artículo 15 del Código de familia.

En cuanto al contenido, capacidad, contenido se seguirán las reglas establecidas en el Código de familia, basado fundamentalmente en criterios de igualdad, libertad y protección de los derechos adquiridos por cada uno de los cónyuges<sup>61</sup>

En cuanto a otros derechos que pueden aparecer en los capítulos señalamos las donaciones y el usufructo universal capitular, otras donaciones y los derechos viudales familiares<sup>62</sup>.

## **2. El régimen de separación de bienes.**

### **A. El régimen de separación**

Se va a establecer el régimen absoluto de separación, sin ningún tipo de limitación dentro del mismo y siempre teniendo en cuenta el régimen de actuación de los cónyuges como consecuencia de la convivencia familiar.

Así define el régimen de separación de bienes, aquel en que cada cónyuge tiene la propiedad, el disfrute, la administración y la libre disposición de todos sus bienes, dentro de los límites establecidos por Ley<sup>63</sup>.

Se determinan los bienes privativos de cada cónyuge, señalando que son propios de cada uno de los cónyuges todos los que tenía como tales cuando se celebró el matrimonio y los que adquiera después por cualquier título<sup>64</sup>.

### **B. El régimen de participación en las ganancias.**

El régimen económico matrimonial de participación en las ganancias atribuye a cualquiera de los cónyuges, en el momento de la extinción del régimen, el derecho a participar en las ganancias obtenidas por el otro durante el tiempo que este régimen haya estado vigente.

Este régimen debe convenirse en capítulos matrimoniales y se rige, en todo aquello que no esté previsto en los mismos, por las disposiciones del presente capítulo. En último término, durante su vigencia se rige por las normas del régimen de separación de bienes, incluidas las relativas a las compras con pacto de supervivencia<sup>65</sup>.

Autonomía patrimonial constando matrimonio.

Constando matrimonio, cada cónyuge tiene la propiedad, el disfrute, la administración y la libre disposición de sus bienes, pero tiene el deber de informar adecuadamente al otro de su gestión patrimonial<sup>66</sup>.

## **3. Regímenes especiales en el derecho catalán**

### **A. Introducción**

En la Comunidad Autónoma de Cataluña, no existe uniformidad en cuanto al derecho propio. Existen las normas generales que hemos visto hasta ahora y una serie de zonas que tienen un derecho propio que es reconocido desde los comienzos de la Compilación.

Dichos derechos se reconocen principalmente en el Campo de Tarragona, Valle de Arán y Tortosa.

Vamos a realizar un análisis de cada uno de ellos, siguiendo el código de familia.

### **B. La asociación a compras y mejoras.**

A.- Régimen<sup>67</sup>.

Va a regir en el Camp de Tarragona y de otras comarcas, exige pacto expreso en capítulos matrimoniales.

<sup>61</sup> Artículos 15 a 20 del Código de Familia

<sup>62</sup> Artículos 21 a 36 del Código de Familia

<sup>63</sup> Artículo 37 C.F.

<sup>64</sup> Artículo 38 C.F.

<sup>65</sup> Ver artículo 48 C.F.

<sup>66</sup> Ver artículo 49 C.F.

<sup>67</sup> Ver artículo 61 C.F.

En cuanto a la regulación del mismo se estará a lo dispuesto en los capítulos matrimoniales y en su defecto se rige por la costumbre de la comarca y, en su defecto, por las disposiciones del régimen de participación en las ganancias, en cuanto lo permita su naturaleza específica.

Cada cónyuge puede asociar al otro a las compras y mejoras que realice durante el matrimonio. También puede establecerse la asociación con carácter recíproco o asociando a los cónyuges sus ascendientes, les hayan hecho heredamiento o no.

Se entiende por compras los bienes que, constante la asociación, cualquiera de las personas asociadas adquiera a título oneroso u obtenga por su profesión, industria o trabajo.

Se consideran mejoras los aumentos de valor de los bienes de cualquier persona asociada debidos a impensas útiles, inversiones en pago de deudas o legítimas y redención de censos y censales.

### **C. El pacto de Mitad por Mitad<sup>68</sup>.**

#### **A.- Régimen.**

Es propio del Derecho de Tortosa, debe convenirse en capítulos matrimoniales, ya sea antes o después de la celebración del matrimonio.

En el régimen de aplicación tendremos en cuenta el principio de igualdad de los cónyuges y en lo no regulado se estará a lo dispuesto en la costumbre del lugar y, en su defecto, las normas generales del régimen de comunidad de bienes.

Esta comunidad incluye todos los bienes que tengan los cónyuges al casarse o en el momento de convenir el pacto, los que adquieran por cualquier título mientras el matrimonio subsista y las ganancias o lucros de todo tipo que obtengan durante la unión.

Cualquiera de los cónyuges puede exigir siempre que en la inscripción de los bienes o derechos adquiridos por el otro se haga constar que forman parte del pacto. La administración de la comunidad corresponde a ambos cónyuges, salvo que expresamente pacten lo contrario.

En la liquidación se aplicarán las reglas generales, adjudicando por mitad los bienes que incluya entre los cónyuges o entre el cónyuge sobreviviente y los herederos del premuerto<sup>69</sup>.

### **D. El pacto de *Convinença* o *Mitja Guadanyeria***

#### **Régimen.**

La *convinença*, o *mitja guadanyeria*, asociación conocida en la Vall d'Aran, requiere pacto expreso en capítulos matrimoniales.

En todo aquello que no esté previsto en los pactos de la constitución del régimen ni en el presente artículo, deben aplicarse la costumbre de la Vall d'Aran y el capítulo X del privilegio llamado de la *Querimònia*.

En este caso pueden participar personas ajenas al matrimonio y así puede ser establecido con el padre y la madre del hijo o de la hija, y aun con extraños, pactando que los bienes ganados y los que se ganarán quedarán en comunidad mientras subsista la asociación.

Los cónyuges deben contribuir por partes iguales al sostenimiento de los gastos derivados del régimen y gobierno de la casa y deben dividir, al fallecimiento de uno de ellos, si no hay hijos, las ganancias y los aumentos<sup>70</sup>.

### **E. El régimen de comunidad de bienes.**

#### **Introducción.**

Este régimen podrá ser pactado en capitulaciones matrimoniales, y es un régimen semejante a la sociedad de gananciales. El problema se plantea en algunos regímenes autonómicos que tienen obsesión por borrar toda referencia a la legislación común y en concreto al Código

<sup>68</sup> También conocido con el nombre de *agermanament*

<sup>69</sup> Artículo 64 C.F.

<sup>70</sup> Artículo 65 C.F.

Civil. Hubiera sido más fácil la remisión al derecho común con las pequeñas especialidades que existan en la legislación catalana<sup>71</sup>.

Contenido.

En el régimen de comunidad de bienes, todos los bienes de los cónyuges resultan comunes y las ganancias o beneficios obtenidos indistintamente por cualquiera de los cónyuges les son atribuidos por mitad, salvo que se pacte de otro modo.

El régimen de comunidad de bienes será el pactado en capitulaciones matrimoniales, teniendo en cuenta el principio de igualdad de los cónyuges, y en todo lo no regulado por las disposiciones del Código de Familia<sup>72</sup>.

### **3. Aragon**

#### **A. Introduccion.**

La Compilación Aragonesa se hizo realidad en 1967<sup>73</sup>, donde se recogieron los elementos históricos aragoneses, que ya aparecieron por primera vez en el apéndice de 1925.

La rápida evolución del derecho con el cambio social, económico y político acaecido en España a partir de 1975, hizo que esta Compilación haya sufrido distintas modificaciones que por un lado han actualizado el derecho aragonés y por otro han establecido con claridad el principio de igualdad entre cónyuges.

Otro elemento viene determinado por la determinación del régimen económico matrimonial aplicable en Aragón, y que partía de la denominada comunidad de muebles y adquisiciones<sup>74</sup>. Esta comunidad se extendía a los muebles de los cónyuges cuyo origen no podía ser justificado. El tiempo y las circunstancias actuales, en especial ante la importancia y valor que están adquiriendo algunos muebles hacía innecesario incluir esta cuestión para evitar confusión o un perjuicio de derechos de un cónyuge frente a otro a la hora de poder fijar con claridad de quién era ese bien determinado.

La actual ley de 12 de febrero de 2003<sup>75</sup>, entró en vigor el día 23 de abril de 2003<sup>76</sup>, para proporcionar un plazo de vacación de la Ley superior al ordinario, dar seguridad en cuanto al día exacto de su entrada en vigor y hacerlo coincidir con la fecha señalada en que la Comunidad Autónoma celebra el día de Aragón.

Esta ley viene a regular el régimen económico matrimonial y la viudedad en Aragón actualizando los conceptos anteriores y dándole una sustantividad propia dentro de Aragón.

Dentro de su regulación destacamos las disposiciones más importantes que la regulan. Para ello siguiendo la ley señalamos:

#### **B. De los capítulos matrimoniales**

En cuanto al contenido y forma de los capítulos, estos podrán contener cualesquier estipulación relativa al régimen familiar y sucesorio de los contrayentes y de quienes con ellos concurran al otorgamiento, sin más límites que los del principio *standum est chartae*.

Los capítulos matrimoniales y sus modificaciones requieren, para su validez, el otorgamiento en escritura pública.

<sup>71</sup> Ver artículos 1344 a 1410 del Código Civil.

<sup>72</sup> Artículos 67 a 75 del Código de Familia.

<sup>73</sup> Ley 15/1967 de 8 de abril.

<sup>74</sup> Hay que tener en cuenta la similitud de esta institución con la regulada en el derecho francés que sí acometió dicha reforma.

<sup>75</sup> Ley 2/2003

<sup>76</sup> De manera similar a como se hizo en la Ley de sucesiones.

## **C. Regulación del régimen económico matrimonial**

### **A. Del consorcio conyugal**

#### **A. Introducción.**

El régimen establecido en el derecho aragonés es similar al Código Civil, estableciendo una mayor libertad de los cónyuges a la hora de hacer comunes los bienes que les pudieran pertenecer inicialmente. En cuanto al régimen propiamente del consorcio conyugal señalamos:

#### **B. Contenido.**

##### **1.- Bienes comunes.**

Al iniciarse el régimen, constituyen el patrimonio común los bienes aportados por los cónyuges para que ingresen en él y los que les son donados por razón del matrimonio con carácter consorcial.

Durante el consorcio, ingresan en el patrimonio común los bienes enumerados en los apartados siguientes:

- a) Los adquiridos por título lucrativo cuando así lo disponga el donante o causante.
- b) Los que los cónyuges acuerden que tengan carácter consorcial.
- c) Los bienes adquiridos a título oneroso por cualquiera de los cónyuges a costa del caudal común. Si el precio ha quedado aplazado en todo o en parte, serán comunes, salvo que la totalidad del precio se satisfaga con dinero privativo.
- d) Los bienes que los cónyuges obtienen de su trabajo o actividad.
- e) Las indemnizaciones concedidas a uno de los cónyuges por despido o cese de actividad profesional.
- f) Los frutos y rendimientos de los bienes comunes o privativos, así como el beneficio obtenido de las empresas y explotaciones económicas.
- g) Las cantidades devengadas por pensiones cuya titularidad corresponda a cualquiera de los cónyuges, salvo lo dispuesto en el artículo 30.
- h) La diferencia positiva entre el importe actualizado del valor al ingresar en el patrimonio privativo y el que tengan al producirse el reembolso o disolverse el consorcio conyugal de los productos financieros cuya rentabilidad consiste en la plusvalía obtenida al tiempo de su reembolso, como los fondos de inversión acumulativos.
- i) Los derechos del arrendatario por contratos celebrados durante el consorcio.
- j) Las empresas y explotaciones económicas fundadas por uno cualquiera de los cónyuges durante el consorcio, salvo que sea totalmente a expensas del patrimonio privativo de uno solo de ellos.
- k) Las acciones o participaciones en sociedades de cualquier clase adquiridas a costa del patrimonio común, aunque sea a nombre de uno solo de los cónyuges; pero, en este caso, en las relaciones con el ente social, se estará a lo dispuesto en las normas por que se rija<sup>77</sup>.

#### **B. Del régimen de separación de bienes**

Este régimen va a ser objeto de aplicación en los supuestos siguientes:

- a) Cuando así lo hayan acordado los cónyuges en capitulaciones matrimoniales.
- b) En todo caso de exclusión o disolución del consorcio conyugal, si los cónyuges no han pactado otro régimen.

#### **4. Navarra**

Ley 1/1973 de 1 de marzo que aprueba la Compilación de Derecho Civil Foral de Navarra. El régimen de bienes en el matrimonio será el de la sociedad conyugal de conquistas.

<sup>77</sup> Artículo 28 Ley 2/2003

En defecto de otro régimen establecido en capitulaciones matrimoniales, se observará el de conquistas, que se regirá por las disposiciones de esta Compilación en lo que no hubiere sido especialmente pactado.

Bienes de conquista.- En el régimen de conquistas se hacen comunes de los cónyuges:

1. Los bienes incluidos en las conquistas en virtud de pactos o disposiciones.
2. Los bienes adquiridos a título oneroso con cargo a bienes de conquista durante el matrimonio por cualquiera de los cónyuges.
3. Los bienes adquiridos a título oneroso con cargo a bienes privativos y que los cónyuges convengan sean bienes de conquista, cualesquiera que fueran el precio o contraprestación y la naturaleza del derecho en cuya virtud fueran adquiridos.
4. Los bienes ganados durante el matrimonio por el trabajo u otra actividad cualquiera de los cónyuges.
5. Los frutos y rendimientos de los bienes comunes y de los privativos.
6. Los derechos de arrendatario por contratos celebrados durante el matrimonio.
7. Los bienes adquiridos por derecho de retracto convencional o legal, opción, acceso a la propiedad, suscripción preferente u otro cualquier derecho de adquisición que pertenezca a la sociedad de conquistas.
8. Las accesiones o incrementos de los bienes de conquista.
9. Cualesquiera otros bienes que no sean privativos conforme a la Ley siguiente<sup>78</sup>.

Presunción.- Se presumen de conquista todos aquellos bienes cuya pertenencia privativa no conste.

Régimen supletorio:

Los cónyuges pueden pactar el régimen de separación de bienes en capitulaciones otorgadas antes o después del matrimonio.

Salvo pacto en contrario, este régimen reconoce a cada cónyuge la propiedad de los bienes que tuviese en el momento inicial y los que por cualquier título adquiera posteriormente, así como el disfrute, administración y disposición por sí solo de sus bienes propios, y le atribuye la responsabilidad exclusiva de las obligaciones por él contraídas; sin perjuicio, en caso de concurso o quiebra del cónyuge deudor, de las acciones por fraude de acreedores.

## **5. Baleares**

DECRETO LEGISLATIVO 79/1990, DE 6 DE SEPTIEMBRE, (COMPILACIÓN DEL DERECHO CIVIL DE BALEARES).

Introducción:

El Derecho Civil de las Islas Baleares regirá con preferencia al Código Civil y demás Leyes estatales, de conformidad con lo establecido en la Constitución y en el Estatuto de Autonomía, sin perjuicio de las normas de carácter civil que, según la propia Constitución, sean de aplicación directa y general<sup>79</sup>.

El Derecho Civil de Baleares se interpretará e integrará tomando en consideración los principios generales que lo informan, así como las Leyes, costumbres, jurisprudencia y doctrina que encarnan la tradición jurídica de las islas.

En defecto de Ley y costumbre del Derecho balear se aplicará supletoriamente el Código Civil y demás Leyes civiles estatales cuando sus normas no se opongan a los principios de su Ordenamiento jurídico.

Las normas del Derecho Civil de Baleares tendrán eficacia en el territorio de la Comunidad Autónoma. Se exceptúan los casos en que, conforme al Derecho interregional o internacional privado, deban aplicarse otras normas.

<sup>78</sup> Ver ley 82 de la Compilación

<sup>79</sup> Ver artículo 1 y siguientes de la Compilación.



La vecindad y los conflictos interinsulares de normas se regularán por el Código Civil y demás disposiciones de aplicación general.

El régimen aplicable a las Islas es el siguiente:

a) De las disposiciones aplicables en la isla de Mallorca

El régimen económico conyugal será el convenido en capitulaciones, formalizadas en escritura pública, antes o durante el matrimonio, y, a falta de ellas, el de separación de bienes.

b) De las disposiciones aplicables en la isla de Menorca

Rige en la isla de Menorca lo dispuesto para Mallorca.

c) De las disposiciones aplicables en las islas de Ibiza y Formentera

El régimen económico conyugal será el convenido en capitulaciones matrimoniales, nombradas espolits, que podrán otorgarse antes o durante el matrimonio, necesariamente en escritura pública.

En defecto de espolits, el matrimonio quedará sujeto al régimen de separación de bienes, que reconoce a cada cónyuge el dominio disfrute, administración y disposición de sus bienes propios.

## **6. Vizcaya**

El régimen económico del matrimonio será el que libremente pacten los cónyuges en escritura pública, antes o después de su celebración.

El régimen económico matrimonial, tanto el pactado como el legal podrá ser modificado mediante el otorgamiento de capitulaciones matrimoniales.

En ningún caso las modificaciones en el régimen económico matrimonial perjudicarán los derechos adquiridos por terceros, ni los derivados de la troncaldad.

A falta de pacto, se entenderán sujetos a comunicación foral los matrimonios en que ambos contrayentes sean vizcaínos aforados o, a falta de vecindad común, si fijan la residencia habitual común inmediatamente posterior a su celebración en la Tierra Llana, y, a falta de dicha residencia común, si en ella ha tenido lugar la celebración del matrimonio.

En virtud de la comunicación foral se harán comunes, por mitad entre marido y mujer, todos los bienes muebles o raíces, de la procedencia que sean, pertenecientes a una u otra, por cualquier título, tanto los aportados como los adquiridos en constante matrimonio y sea cual fuere el lugar en que radiquen.

La comunicación foral, constante matrimonio, tiene el alcance y las limitaciones previstas en este Fuero, y cesará automáticamente por sentencia de separación conyugal, nulidad de matrimonio o divorcio, así como por el otorgamiento de capitulaciones matrimoniales, cuando los cónyuges se acojan a un régimen económico matrimonial de distinta naturaleza.

También cesará la comunicación foral por decisión judicial, y a petición de uno de los cónyuges, en los siguientes casos:

1. Haber sido el otro cónyuge judicialmente incapacitado, declarado ausente o en quiebra o concurso de acreedores, o condenado por abandono de familia.
2. Venir realizando el otro cónyuge actos de disposición o de gestión en daño o fraude de sus derechos.
3. Llevar separado de hecho durante más de un año, aunque fuese de mutuo acuerdo.

La comunicación foral, que nace con el matrimonio, se consolida en el momento de su disolución por fallecimiento de uno de los cónyuges con hijos o descendientes comunes.

En la comunicación foral, la distinción entre bienes ganados y bienes procedentes de cada uno de los cónyuges se ajustará a las normas de la legislación civil general sobre bienes gananciales y bienes privativos.

## 7. Galicia

Ley 2/2006 de 14 de junio, de derecho civil de Galicia

El régimen económico matrimonial será el convenido por los cónyuges en capitulaciones matrimoniales. En defecto de convenio o ineficacia del mismo, el régimen será la sociedad de gananciales<sup>80</sup>.

## 8. Comunidad valenciana

Ley 10/2007 de 20 de marzo del régimen económico matrimonial Valenciano<sup>81</sup>.

El régimen económico matrimonial será el pactado por los cónyuges en capitulaciones matrimoniales y en su defecto regirá la germanía<sup>82</sup>.

La germanía es una comunidad conjunta o en mano común de bienes, pactada entre los esposos en carta de nupcias o capitulaciones matrimoniales antes de contraer matrimonio, con ocasión de este, o bien en cualquier momento con posterioridad, modificando o complementando aquellas.

El carácter agermanado de los bienes podrá igualmente hacerse constar en el documento público de su adquisición, sin necesidad de otorgar o modificar la carta de nupcias o capitulaciones matrimoniales.

Como el resto de los bienes del matrimonio, los bienes agermanados están principalmente afectos al levantamiento de las cargas del matrimonio.

Composición de la germanía y efectos del cambio del régimen jurídico de un bien del matrimonio valenciano respecto de terceros.

La germanía puede comprender todos, alguno o algunos de los bienes de los esposos. Su composición puede modificarse durante su vigencia, tanto en el sentido de aportar bienes a la misma, como en el de excluir bienes de ella.

El régimen legal supletorio del matrimonio.

Si no hay pacto entre los cónyuges respecto del régimen económico al que debe sujetarse su matrimonio o si tal pacto es o deviene ineficaz, el régimen económico matrimonial será el de separación de bienes, de manera que la celebración de las nupcias, excepto lo que resulte de las normas imperativas de esta Ley y de lo que se ha convenido por los contrayentes, no afectará, por sí sola, ni a la composición de sus patrimonios respectivos ni a los derechos ni facultades que ostenten sobre los mismos, que quedarán, sin perjuicio del principio de responsabilidad patrimonial universal, afectos especialmente al levantamiento de las cargas del matrimonio en la proporción que los cónyuges convengan y, a falta de acuerdo, en proporción a la cuantía de sus patrimonios y rentas que los formen.

## 9. Fuero del baylío

El Fuero del Baylío es una costumbre, que rige en determinados pueblos de Extremadura, que afecta al régimen económico matrimonial, en virtud de la cual se comunican (se hacen comunes) todos los bienes aportados por los contrayentes y en la posterior participación por la mitad al liquidarse la sociedad conyugal, como consecuencia de la separación, divorcio o muerte de uno de los cónyuges.

Este Fuero establece un régimen económico matrimonial que queda muy expresivamente definido con la popular frase de *“lo mío es tuyo y lo tuyo mío”*.

Ámbito territorial

El Fuero de Baylío se aplica a las siguientes localidades: Alburquerque, Atalaya, Alconchel, Burguillos del Cerro, La Codosera, Cheles, Fuentes de León, Higuera de Vargas, Jerez de los Caballeros (y por estar incluidos en su término municipal, rige también en Brovales, La Bazana y Valuengo), Oliva de la Frontera, Olivenza y sus aldeas de Santo Domingo, San Benito, San Francisco y San Rafael, Táliga, Valverde de Burguillos, Valencia del Ventoso,

<sup>80</sup> Artículo 171 de la Compilación

<sup>81</sup> Esta ley ha sido recurrida ante el Tribunal Constitucional.

<sup>82</sup> Artículo 38 ley 10/2007

Valencia del Mombuey, Valle de Matamoros, Valle de Santa Ana, Villanueva del Fresno, Zahínos y la Ciudad de Ceuta.

#### Ámbito personal

Habrà que determinar qué personas quedan sometidas al fuero y, por tanto, fijar qué matrimonios se hallan sometidos al conjunto normativo del Fuero de Baylío.

Con carácter previo señalar que los cónyuges sometidos al fuero quedan sometidos a la comunidad universal de bienes que se determina en el mismo. Por tanto, a falta de una específica determinación del régimen de bienes hecha en la escritura pública de capitulaciones matrimoniales y de una expresa renuncia al Fuero, será éste y no el régimen supletorio legal de gananciales del artículo 1315 CC el que vendrá a regular los matrimonios que, entre aforados se celebren en la medida que a continuación detallamos.

Son matrimonios sometidos al Fuero del Baylío:

Si se trata de contrayentes naturales ambos de cualquiera de los pueblos incluidos en su ámbito geográfico.

Si sólo uno de ellos es natural de alguno de estos pueblos y pactan la sujeción al Fuero antes de la celebración del matrimonio y en escritura pública.

Si sólo uno de ellos es natural de un pueblo sometido al fuero, y no produciéndose la anterior elección, resulta ser dicho pueblo la residencia habitual común inmediatamente posterior a la celebración, y

Si, dándose los mismos presupuestos que el apartado anterior, no existe tal residencia común y el matrimonio se celebró en el pueblo sometido al fuero.

#### Momento de la Comunicación de Bienes

Visto que en los matrimonios sujetos al Fuero de Baylío se produce una comunidad patrimonial, en la que todos los bienes aportados al matrimonio, antes o después de la celebración por cualquiera de los cónyuges y cualquiera que sea su procedencia, ya sea a título gratuito u oneroso, se hacen comunes y corresponden por mitad a cada uno de los cónyuges. Es necesario determinar a partir de qué momento se produce esa comunidad universal de bienes. Cuestión esta muy importante porque si nos inclinamos por considerar que el Fuero actúa desde el momento de la celebración del matrimonio, tendremos que afirmar la imposibilidad de que un cónyuge pueda disponer de algún bien sin el consentimiento del otro. Este es para mí la verdadera naturaleza de la comunidad que se establece en el Fuero del Baylío<sup>83</sup>.

Las opiniones son dispares a la hora de fijar el comienzo de la comunidad matrimonial que se determina en la aplicación del Fuero.

### Bibliografía

Albadalejo García, "La división en partes desiguales de los gananciales al disolverse la sociedad". Estudios homenaje a Antonio Hernández Gil, tomo III, Madrid 2001

Arce Janariz A., "Comunidades Autónomas y conflictos de leyes". Editorial civitas, Madrid 1987.

Arce Janariz A., "Constitución y Derechos Civiles forales". Editorial Beramar, Madrid 1987.

Arceñegui Fernández J.J., "síntesis histórica del constitucionalismo Español". Editorial Beramar, Madrid 1991.

Avila Fernández, "El régimen económico matrimonial en la reforma del Código Civil, R.C.D.I. 1981, Página 1373 y siguientes.

Balza Aguilera J. y Pablo Contreras, P. de, "El derecho estatal como supletorio del derecho propio de las Comunidades Autónomas" REDA nº55 Edit. Civitas, Madrid 1987.

Bercovitz Rodríguez-Cano R., "Actualización del derecho civil", Madrid 1983.

<sup>83</sup> Ver sentencia Audiencia Provincial Badajoz de 3 de abril de 2002

Bercovitz Álvarez, "Los derechos inherentes a la persona en la sociedad de gananciales, Pamplona 2003.

Borllo Salgado Teófilo, "Fuero del Baylío. Estudio Histórico Jurídico". Badajoz 1915.

Castán Tobeñas J., "Obra general del derecho civil".

Cerro y Sánchez-Herrera, E. Investigación sobre el derecho del Baylío. En Editorial Revista de derecho Privado. Madrid 1974.

De Castro F., "La cuestión Foral y el derecho civil" en ADC 1949.

De la Cámara Álvarez, "La sociedad de gananciales y el Registro de la propiedad", A.D.C. 1986

Díez Picazo L., "Ley autonómica y Ley estatal: sobre el significado de competencia en el estado autonómico" REDC, N25 Editorial CEC, Madrid 1989.

Díez Picazo L. y Antonio GULLON, "Sistema de derecho civil, tomo IV, editorial Tecnos, Madrid 2004

D'ors Alvaro, "De la prudentia iuris a la jurisprudencia del Tribunal Supremo", en LJ 1947

Elizalde y Aymerich P., "El derecho civil en los estatutos de autonomía", ADC 1984.

García Amigo M., "La competencia legislativa civil según la Constitución" en RDP 1983.

García De Enterría E, Editorial Civitas, 1984

Garrido Falla F. "Comentarios a la Constitución Española" Editorial Civitas Madrid 1981.

Garrido Palma, "Matrimonio y régimen económico hoy. Perspectivas de futuro". R.D.N. 1982.

Gavidia Sánchez, "La atribución voluntaria de la ganancialidad", R.J.C. 1983

Gay Escoda J.M., "La génesis del decreto de Nueva Planta en Cataluña" RJC 1986.

Hernández Gil A. "En defensa del Código Civil" escuela social de Madrid 1948.

Lacruz Berdejo J.L., "Parte general y Derecho de Familia" Civitas. Texto General de Derecho de Familia. Editorial Dykinson. Madrid 2010.

Lacruz Berdejo J.L., "Los bienes conyugales y el Registro de la Propiedad tras la reforma del Reglamento Hipotecario, A.A.M.N., T26.

Lucas Verdú P. "Reflexiones en el primer congreso de derecho Vasco".

Morales Arrizabalaga J., "La derogación de los fueros de Aragón" (1707-1711), Huesca 1986.

Murcia Quintana, "Derechos y deberes de los cónyuges en la vivienda familiar (art. 1320 C.C.) Madrid 2002.

Muñoz Machado M. "Derecho Público de las Comunidades Autónomas", editorial Civitas Madrid 1982.

Rebolledo Varela, "La separación de bienes y el matrimonio". Madrid 1983.

Roca E. y Puig Ferriol L., "Fundamentos del derecho civil catalán y la estructura del ordenamiento civil español". RJC 1985.

Rodríguez Martínez, "La acción de rescisión por fraude a los derechos del consorte en la sociedad de gananciales", Valencia 2002.

Salvador Coderch P., "Comentario al artículo 1 de la compilación CATALANA" en comentarios EDERSA

Sánchez González M<sup>a</sup> Paz, "Competencia de los parlamentos autonómicos en la elaboración del derecho civil: Estudio del artículo 149.1.8 de la Constitución ADC 1986.

Serrano Alonso E. "La relación Derecho Civil Común-Derecho civil foral en la Constitución Española y en los estatutos de autonomía, en libro homenaje a Beltrán de Heredia.