

# **DESENCUENTROS EN ALGUNOS REGÍMENES ECONÓMICO MATRIMONIALES DE COMUNIDAD DE CATALUÑA.**

Comunicación a la sesión de l' Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya  
de 17 de abril de 2012

por

**ELIAS CAMPO VILLEGAS**

Académico

## **I.- PRESENTACIÓN.**

El estudio trata de reflejar la situación real en la práctica jurídica de ciertos regímenes económico matrimoniales de comunidad que se pactan en capitulaciones matrimoniales en algunas comarcas del sur de Cataluña. Nos referimos a la asociación a compras y mejoras del Campo de Tarragona y a otros dos sistemas de la comarca de Tortosa: la comunidad universal conocida por agermanament y la comunidad restringida a unos gananciales que vive exclusivamente de los pactos nupciales sin regulación legal alguna.

El trabajo se centra en determinados acontecimientos y situaciones surgidas durante la evolución histórica que se ha producido en aquellos regímenes desde el estadio anterior a la Compilación de 1960 hasta hoy. La sistemática reduce la exposición a dos temas.

-En primer lugar a ciertas divergencias que se han ocasionado entre textos del Derecho positivo y la vida real que aparece en los protocolos notariales. Este fenómeno lo mostraremos tanto con respecto al agermanament tortosí como en la asociación a compras y mejoras del Campo de Tarragona.

-La segunda parte reflejará un cierto desconocimiento e inseguridad jurídica, incluso por parte de los operadores jurídicos respecto de los tradicionales pactos nupciales tortosinos de comunidad restringida.

## **II.- DIVERGENCIAS ENTRE LOS TEXTOS LEGALES Y LOS PROTOCOLOS NOTARIALES.**

El problema lo tenemos presentado hoy en la asociación a compras y mejoras del Campo de Tarragona, pues si bien de los textos del Derecho positivo parece deducirse que implica un régimen económico matrimonial de separación de bienes, lo cierto es que los protocolos notariales evidencian que los pactos nupciales establecen un régimen de comunidad restringida a unos gananciales. Sin embargo, antes de abordar esta cuestión actual nos ha parecido oportuno mostrar como en la evolución histórica de las capitulaciones referentes al agermanament propio de Tortosa podremos recordar otras interesantes situaciones en las que también los protocolos notariales mostraban unos pactos que contradecían lo dispuesto en la ley, fuera ésta el Llibre de les Costums o también, en su momento, la Compilación de Derecho Civil de Cataluña.

### **1.- En el agermanament tortosí.**

#### **1.1.- Con respecto al Llibre de les Costums.**

La cuestión se planteó con respecto al momento en que debía estipularse el pacto. La regla de serlo antes de la celebración del matrimonio no tiene en los textos del Llibre de les Costums, más apoyo que la declaración incidental en las postrimerías de la Cost. 21, Rub. 1<sup>a</sup>, Lib. V: "... pus la compaynia o agermanament es feyt en temps de les nupcies; ...". De todas formas, y aún prescindiendo de los términos en que se halla redactada la referida frase, que lo es a manera de explicación del motivo y reglas de la amplia costum 21, hay que aceptar y dar bueno que con arreglo a ella se precisaba que el pacto se conviniera antes del matrimonio. Y éste fue el criterio general de los tratadistas, como Bienvenido Oliver, el mejor comentarista del Llibre de les Costums en 1878 **(1)**, Brocá **(2)** y Borrell **(3)**, **(4)**.

Sin embargo, a pesar de la limitación legal que acabamos de describir, ésta no era atendida en la práctica jurídica de las escrituras notariales en que el pacto del agermanament se estipulaba constantemente años después de contraído el matrimonio, pues las consecuencias que entrañaba de hacerse comunes los bienes

donados, y aún heredados, exigía que los cónyuges fueran de edad avanzada para tal decisión. Nunca los padres de unos jóvenes contrayentes hubieran admitido tales capitulaciones matrimoniales, y menos si efectuaban en los mismos alguna donación.

A nuestro entender la posibilidad jurídica de convenir el agermanament tiempo después de contraído el matrimonio se legitimaba al amparo de los amplios principios de libertad de forma negocial y de prueba que imperaba en el Llibre de las Costums. La fórmula que venía de tiempo inmemorial y subsistía en 1960 a la entrada en vigor de la Compilación de Derecho Civil de Cataluña era la siguiente, con ligeros variantes de una notaría a otra:

*“que contrajeron el matrimonio que les une el día ... y si bien ni entonces ni posteriormente han otorgado documento alguno para regular su régimen económico matrimonial, fue pactado verbalmente por los comparecientes al tiempo de contraer matrimonio ... y deseando formalizar dicho pacto, por la presente OTORGAN ... que se asocian en una mitad cada uno, a todos los aumentos, compras, mejoras, ganancias y adquisiciones sobre todos aquellos bienes de la clase que fueren, que cualquiera de ellos tuviese al casarse, los que tenga en este momento, y los que adquiriera en lo sucesivo, por cualquier título, hasta la disolución de su matrimonio ...”.*

Fórmula ésta que según un viejo oficial de notaría utilizaba siempre el Notario Monasterio, cuyo prestigio nos hizo considerarla con el respeto propio hacia un texto que indudablemente había sido meditado por aquél antecesor nuestro hacía varias décadas.

Obsérvese que en esta fórmula se respeta la norma imperativa de las Costums de que el agermanament, reconocido en la escritura notarial, fuera pactado “al tiempo de contraer matrimonio”, pero el que lo fuera verbalmente se apoyaba en el principio de libertad de forma y de prueba para los pactos en general que Tortosa sentó en su Código, adelantándose a Castilla en un siglo.

En la Cost. IV, Rub. 4<sup>a</sup> de couinences, Lib. II, se afirma la norma general de validez de toda convención: “,, ja sia ço que escriptura daquela non aparega ne y sia feyta, si per altres proves

*lo feyt se pot prouar, o per confessio de la part ...*". Es decir, libertad de forma y de prueba; con la admisión de la confesión como medio de acreditamiento. Dedicándose toda la Rúbrica 6<sup>a</sup> "De confessis", Lib. VII, a la prueba de confesión judicial y extrajudicial; la confesión judicial se regula en las dos primeras costums; la extrajudicial en la tercera, cuyo primer párrafo es del tenor siguiente: "*Altra confessio hi ha que es feyta fora de juhij; e val si raonable es, e no pot ne deu esser reuocada, ço es a saber confessio que es feyta devant escriua public y es mesa en carta publica*".

Al amparo de este sistema liberal los esposos pudieron en Tortosa, antes de la vigente Compilación catalana, otorgar escritura notarial confesando ambos que con anterioridad a la celebración de su matrimonio habían convenido el régimen de agermanament, con lo cual se cumplía por su propia confesión la prueba de pacto nupcial antematrimonial. Y si bien es cierto que la tal confesión sólo les ligaba a ellos, sin que pudiera perjudicar a terceras personas, lo cierto es que no se pretendía más; y así quedaba cumplida la finalidad de que tal pacto afectara a las relaciones entre los esposos y sus herederos, siempre que no hubiera lesión de las legítimas en el peor de los casos.

De esta manera presentamos en la evolución histórica de estos regímenes matrimoniales de comunidad un supuesto en el que frente al texto del Derecho positivo la práctica jurídica notarial encontró solución para la vida social. Seguidamente ofreceremos otra divergencia.

## **1.2.- La Compilación de Derecho Civil de Cataluña de 21 de julio de 1960.**

En el artículo 7 se proclamaba, o mejor se ratificaba, el principio de autonomía de la voluntad con respecto a las capitulaciones matrimoniales "El régimen económico familiar de los cónyuges será el convenio en sus capitulaciones matrimoniales que deberán otorgarse antes del matrimonio o **durante el mismo**, necesariamente en escritura pública". Criterio liberal que contrastaba con el del Código civil que en aquél entonces sólo admitía capitular antes del matrimonio y no después.

Sin embargo, tal principio progresista se truncó en el artículo 58 para el agermanament pues se disponía que este pacto “que se usa en la comarca de Tortosa, deberá convenirse en capitulaciones matrimoniales, **antes de la celebración del matrimonio ...**”.

Con ello el texto de la ley positiva desconoció cuál era el régimen paccionado y vivido en la realidad jurídica. Además implicó a su vez una contradicción interna en el propio ordenamiento promulgado, pues ocurría que en virtud de lo dispuesto en el artículo 7 se podía estipular un régimen económico matrimonial de absoluta comunidad universal en toda Cataluña, pero se impedía que en esta comarca se pactara el régimen de comunidad universal tradicional del agermanament, que por supuesto era el que se vivía en el pueblo y en los protocolos notariales. El legislador sólo contó con el texto de una Costum del siglo XIII. Pues bien, el problema así creado se resolvió por los juristas prácticos de Tortosa estipulando escrituras de capitulaciones matrimoniales de un régimen matrimonial de comunidad universal en las que se omitía totalmente, no sólo el nombre del agermanament sino cualquier frase o expresión de los artículos 58 y 59 de la Compilación, desarrollando una redacción que se creaba adecuada a lo pretendido.

### **1.3.- El II Congrés Juridic Catalá de 1971.**

La Sección Tercera celebró la Segunda sesión el 5 de noviembre en Tortosa, en la que, entre otros temas, se propuso la reforma de la Compilación en el sentido de que se regulara debidamente y de manera sistemática, tanto el régimen de separación como los de comunidad, aceptándose nuestra enmienda consistente en que se reconociera la posibilidad de pactar el agermanament durante el matrimonio, todo ello al amparo de las consideraciones que se acaban de exponer y que el Congreso acogió **(5)** y sugirió se tuvieran en cuenta en una futura reforma de la Compilación, lo que así ocurrió en el texto de 1984, cuya solución en este problema fue definitiva; si bien el daño ya se había producido, como veremos seguidamente en un caso concreto.

#### **1.4.- La contienda judicial de ESTORACH contra ESTORACH y el informe de PINTO RUIZ de 15 de noviembre de 1984.**

En el juicio de menor cuantía nº 543/84 del Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Hospitalet de Llobregat se había pedido que se declarara la nulidad de la escritura de pactos nupciales de agermanament autorizada el 4 de agosto de 1928 por el Notario de Tortosa, D. Antonio Salvía Peyró, amparándose en que se había otorgado seis años después de contraerse el matrimonio, cuando las Costums tortosinas exigían que el acto lo fuera con anterioridad al matrimonio y así lo había confirmado la Compilación de Derecho Civil de Cataluña de 1960. El Magistrado-Juez, amparándose en la complejidad del tema, se dirigió al Colegio de Notarios de Barcelona solicitando informe al respecto. Dictamen que fue emitido por Don José J. Pintó Ruiz, Presidente a la sazón de la Academia de Legislación y Jurisprudencia de Cataluña.

Pintó en el informe expone el texto de las Costums, el de la Compilación de 1960 e incluso el de 1984, que se había promulgado durante el pleito. Para resolver renuncia a distinguir tres épocas cronológicas acudiendo a normas de derecho transitorio y, considerando la contradicción como aparente, entiende que en la realidad de la comarca de Tortosa no había existido ningún cambio de concepción, y la costumbre continuaba operando de la misma manera, animada por una conciencia social al respecto que había permanecido inalterable. Más bien parecía la última reforma de 1984 la culminación de un proceso de perfeccionamiento y adecuación de la Ley a la realidad, siguiendo aquél principio de que “el derecho no se crea sino que se descubre”, y sin olvidar la profunda tradición catalana de respeto a la costumbre, “Cascuna gent fa llei paer sacostumba”. *“Esta nueva redacción de los preceptos NO CONSTITUYE, decía Pintó, una alteración, o modificación del régimen jurídico del agermanament (que continúa viviendo en la realidad, del mismo modo), sino tan sólo una mera simplificación. Antes era preciso utilizar la ficción; ahora ya no lo es; pero tanto antes como ahora, y como siempre, era válida y plenamente eficaz la constitución del agermanament incluso operada después de la celebración del matrimonio. La Compilación, consagra pues la verdadera costumbre, y tiene pues una función de descubrimiento, interpretativa y acogedora de una costumbre ya an-*

*cestral –ahora ya “secundum legem”- y ello se proyecta hacia atrás, sin lugar a duda alguna”.*

## **2.- En la asociación a compras y mejoras del Campo de Tarragona.**

En este régimen económico matrimonial hemos llegado a una situación en que la divergencia existente entre los textos legales y los protocolos notariales produce una indefinición tal que induce a dudar sobre si este régimen lo es de comunidad o de separación de bienes. La interrogante surgió tras la Ley 8/1993, de 30 de septiembre, que modificó la Compilación de 1984 en materia de relaciones patrimoniales entre cónyuges, seguida del Código de Familia y del Libro Segundo del Código Civil de Cataluña, que parecen contradecir el sistema que este régimen tuvo en la Compilación de 1960 e incluso en la opinión que nos muestran autores anteriores como Brocá **(6)** y Borrel **(7)**. Éstos siempre partieron de la existencia de una comunidad que no era la de los gananciales del Código civil sino que se pactaba con caracteres propios, rechazando la aplicabilidad de ciertos preceptos de aquél pero admitiendo otros en alguna ocasión y hablando constantemente de partes.

La duda presentada hoy no es baladí, pues trasciende, no solo respecto de la titularidad real de los bienes adquiridos constante matrimonio, sino en la liquidación del régimen que necesitará de una partición en pie de igualdad entre los partícipes si se trata de comunidad, o bien abono dinerario del importe de los beneficios obtenidos como mero pago de un crédito personal.

En la Compilación de 1960 se disponían normas que evidenciaban la voluntad del legislador de seguir considerando a este régimen como de comunidad. Así el artículo que comprendía la Sección primera “De la asociación a compras y mejoras” se instalaba bajo la significativa expresión “De los regímenes de comunidad” del Capítulo XI, y luego en el artículo 52, como disposición general, se remitía al Código civil en defecto de pacto para las sociedades de gananciales que pudieran estipularse expresamente. Llamada al Código civil que se reiteraba en el artículo 53 como supletorio para la concreta asociación a compras y mejoras.

Situación legislativa que permaneció intacta en el texto refundido de la Compilación de 1984.

Ahora bien, la **mens legislatoris** cambia con el Código de Familia en sus artículos 61 al 63, así como en los artículos 232.25 a 232.7 del Libro Segundo del Código civil de Cataluña, donde se ha eliminado el epígrafe “De los regímenes de comunidad” de la Compilación bajo el cual se hallaba la asociación a compras y mejoras. El legislador confirmó su criterio de girar este régimen hacia el de separación de bienes al llamar como supletorio al de participación en las ganancias, que implica un régimen de separación de bienes (art. 61.2 del Código de Familia y hoy el art. 232.25.2 del Código civil).

En la doctrina moderna PUIG FERRIOL **(8)** se inclina por considerar a la asociación a compras y mejoras como un régimen de separación, recordando a su vez que éste es el criterio de LADINDE, ABADIE, PIÑOL AGULLÓ Y MORAGAS, sin olvidar las dudas de los juristas clásicos como CÁNCER Y FONTANELLA que sostuvieron opiniones encontradas. En un profundo estudio histórico con raíces desde capitulaciones matrimoniales de los siglos XV al XVIII, impugna la postura de los juristas catalanes que se inclinaron por el carácter de comunidad por influencia del Proyecto de Durán i Bas; llegando a entender que podríamos estar ante un régimen de separación mitigado por el pacto o también un rudimentario sistema de comunidad diferida a la disolución del matrimonio. De la misma opinión es GETE-ALONSO para quién la asociación a compras y mejoras es un régimen de participación en las ganancias **(9)**. No lo entiende así ESPIAU para el que se trata de un régimen de comunidad, amparándose en las disposiciones relativas a la administración de la asociación y a la responsabilidad de los asociados por deudas por titulares “Las deudas particulares de cada persona asociada gravan exclusivamente su parte” en artículo 232.26 C.C.C. **(10)**.

Ahora bien, si todo cuanto antecede resulta de los textos legales y de la referida doctrina científica, lo cierto es, y no podemos omitir, que en la realidad de los juristas prácticos de hoy, los Notarios de Gadesa y comarcas próximas, resulta otra cosa, que plantea en el presente las mismas dudas que ofrecieron los referidos juristas catalanes como CÁNCER y FONTANELLA.



Para este trabajo hemos realizado una encuesta dirigida a todos los Notarios de la provincia de Tarragona. Con referencia a la asociación a compras y mejoras no hemos recibido nada de interés procedente de los partidos judiciales de Tarragona, Reus, Vendrell y Valls. Desde las notarías de Falset, Mora de Ebre y Gandesa nos suministraron tanto antiguas capitulaciones matrimoniales pactando aquél régimen, como escrituras de su liquidación más recientes.

En las escrituras de capitulaciones matrimoniales de **Gandesa** se lee: *“Los futuros consortes vivirán en la casa y compañía de los padres del novio, formando una sola familia y trabajando todos a utilidad común y las compras y mejoras, ganancias y adquisiciones, que tuvieron viviendo en comunidad **serán a partir** entre los que así vivan al tiempo de hacerse la adquisición”*. (Se trata de una escritura notarial tipo de 1945).

En unas capitulaciones matrimoniales de 1960 de **Mora de Ebre** leemos: *“Los futuros consortes se asocian a todas las compras y mejoras que se realicen constante matrimonio, las que **se dividirán por mitad a su terminación**”*.

Y en las de **Falset** se pacta: *“Los futuros esposos se asocian y hermanan a todas las compras y mejoras que realicen durante el matrimonio ellos”*. (Escritura de 3 de diciembre de 1942).

De cuanto antecede resulta que en este régimen matrimonial las escrituras notariales evidencian la existencia de una comunidad, así como una participación en su liquidación.

En reciente escritura notarial de **Mora de Ebre** de 2005 titulada de “... liquidación de la societat a compres i millores y adjudicación” se dice “LIQUIDACIÓ DE L’ASSOCIACIÓ A COMPRES I MILLORES”.

*Na ... liquida l’associació a compres i millores constituïda entre ella i el seu espòs. En..., **valorant cadascuna de les quotes** resultats en ..; i **adjudica una meitat dels béns a***

*l'herència del seu espòs i l'altra meitat se l'adjudica ella mateixa com a cònjuge vidu”.*

En otra de 10 de diciembre de 1985 de **Falset** en que comparecen la viuda y el hijo heredero se otorga para liquidar la asociación a compras y mejoras pactadas en la anterior escritura de 3 de diciembre de 1942:

*“Segundo.- Que liquidan la disuelta sociedad conyugal, **ADJUDICÁNDOSE Dña. Xxx en pago de su participación** en la misma, **UNA MITAD INDIVISA** de la vivienda que integra dicha asociación. **La mitad indivisa restante** corresponde a la participación del causante y, por tanto, se integra en su herencia.*

*Tercero.- Que D. xxx en su calidad de heredero, SE ADJUDICA, en nuda propiedad, el patrimonio relicto, o sea, la totalidad de la finca rústica descrita en primer lugar y **una mitad indivisa** de la vivienda descrita en segundo lugar”.*

De tales antecedentes resulta que en las escrituras notariales de las comarcas referidas este régimen económico matrimonial **se configura como de comunidad** restringida que, a su extinción, **se liquida mediante una partición de aquélla comunidad.**

Y no sólo tenemos el testimonio de los protocolos notariales, sino la opinión de los Notarios consultados e incluso de oficiales con antigüedad profesional orientativa; y así se nos informa de que “en las herencias hay que liquidar y disolver la sociedad en tantas partes como miembros tenía, subsistiendo la comunidad respecto de los que sobrevivan. Su naturaleza es similar al régimen de gananciales de derecho común”.

Así las cosas ¿cómo admitiría la viuda que los herederos del marido pretendan liquidar su parte pagándole una cantidad en dinero?

En definitiva, tenemos un divorcio vivido por el pueblo y los juristas prácticos, para quienes estamos ante un régimen de comunidad similar a los gananciales a diferencia de aquellos textos legales que lo consideran como un régimen de separación mitiga-

do por los beneficios de tipo crediticio que se conceden a la persona asociada.

El problema que presentamos podría superarse entendiendo que no existe tal divorcio si se aceptara el criterio interpretativo de que la llamada que hace el Código civil de Cataluña como Derecho supletorio al régimen de participación en la ganancias debe considerarse supeditado a cuanta disciplina emane de la voluntad negocial de los pactos capitulares, de tal manera que si de la misma aparece que los otorgantes disponen la existencia de una comunidad de bienes debería acudir como normas supletorias de los capítulos a todos los principios y consecuencias que surjan de un régimen económico matrimonial de comunidad antes que acudir a los que sean propios de un régimen de separación de bienes.

### **III.- DEFECTUOSO CONOCIMIENTO DE LOS PACTOS NUPCIALES TORTOSINOS DE COMUNIDAD RESTRINGIDA.**

#### **1.- CONTENIDO TRADICIONAL.**

En la comarca de Tortosa, además del régimen de comunidad universal o agermanament antes aludido, existe, y se pacta con más frecuencia, una comunidad restringida, que, aún pareciéndose a los gananciales del Código civil, sin embargo tiene características propias que la diferencian de estos otros, como puede entenderse de la lectura siguiente que implica una fórmula inveterada que se reproduce con extraordinaria similitud entre diferentes notarías. En una escritura de 3 de octubre de 2000, comparecen sólo los esposos y dicen:

*“Que contrajeron matrimonio en \_\_\_ el cuatro de octubre de mil novecientos ochenta y seis, habiendo convenido ciertos pactos que en aquella fecha dejaron de hacer constar fehacientemente y con el fin de que desde ahora consten auténtica y perpetuamente, los elevan a escritura pública en los términos siguientes:*

*PRIMERO.- Los consortes D. \_\_\_ y Doña \_\_\_, estipulan el pacto de asociación conyugal, queriendo que en virtud del mismo, todas las compras, aumentos y mejoras, ganancias y adqui-*

*siciones, que con su trabajo e industria hayan realizado desde el día de la celebración del matrimonio y las que realicen en lo sucesivo hasta la disolución del mismo sean comunes, los cuales serán divididos por mitad entre el sobreviviente de los propios otorgantes y los herederos del premuerto, pudiendo carta parte con salvedad del usufructo que después se expresará, disponer libremente de su respectiva mitad de ganancias.*

*SEGUNDO.- Y que el sobreviviente de los propios otorgantes, mientras viva y guarde viudedad, sea usufructuario universal de los bienes del premuerto, relevándole de la obligación de tomar inventario y de prestar caución”.*

Este régimen económico matrimonial ha vivido siempre y únicamente del pacto, sin norma de derecho positivo alguno; y se configura por las siguientes notas que se obtienen del mismo texto transcrito:

1.- Se trata de un régimen económico matrimonial, nunca de tipo familiar como los de Gandesa, Mora y Falset. Solo intervienen los esposos.

2.- Se estipula constante matrimonio. Nunca antes de contraerse éste, como ocurre con la asociación a compras y mejoras. Suele ser entre cónyuges de edad avanzada, o con ocasión de la primera compra, que al mismo tiempo ordenan la sucesión hereditaria en sendos testamentos.

3.- El pacto relativo al régimen económico matrimonial se establece siempre con efectos retroactivos referidos al momento de la celebración del matrimonio, de tal manera que, tras aludir a la fecha de su matrimonio, los esposos manifiestan, en estos términos u otros análogos, “que si bien ni entonces ni posteriormente han otorgado documento alguno para regular su régimen económico matrimonial, éste fue pactado verbalmente por los comparecientes al tiempo de contraer matrimonio ... y deseando formalizar dicho pacto, por la presente OTORGAN ...”.

4.- Se establecen sólo dos pactos. Uno, estipulando el régimen económico matrimonial restringido a las compras y ganan-

cias que luego detallaremos. Otro, concediéndose los esposos el usufructo universal y recíproco. En definitiva se pactaba el régimen económico matrimonial aragonés en un tiempo en el que el viudo o viuda catalán era el peor tratado de los sistemas jurídicos del mosaico español. El expectante usufructo viudal aragonés había penetrado en Tortosa mediante estos pactos capitulares, lo mismo que el régimen de gananciales.

5.- En cuanto a su contenido hemos de informar que se trata de un régimen de comunidad restringida, no universal, muy parecido al de los capítulos matrimoniales de Gandesa y comarcas referidas anteriormente, incluso con términos y expresiones similares, si bien de mayor amplitud pues en la comunidad tortosina se integran los frutos y las rentas de los patrimonios privativos. La fórmula se repite con frecuencia en el sentido de que “se asocian en una mitad para cada uno, a todos los aumentos, compras, mejoras, ganancias y adquisiciones, que cualquiera de ellos haya realizado a título oneroso desde el día de la celebración de su matrimonio, y a los que realicen en lo sucesivo, hasta su disolución”. Vemos pues como su contenido objetivo es más amplio que el del régimen de la asociación a compras y mejoras del Campo de Tarragona y también su extensión temporal por su retroactividad. Se consideran bienes comunes o gananciales todas las adquisiciones que a título oneroso hagan sus cónyuges, lo mismo que el producto de su trabajo y de su patrimonio privativo, así como los aumentos y mejoras de los privativos debidas a impensas útiles y a la actividad de los cónyuges.

6.- Por lo que se refiere a su naturaleza, tradicionalmente se consideró que se trataba de un régimen análogo al de gananciales del Código civil; en modo alguno parecido al que dibujó la Compilación de 1960 y sigue hoy el Código civil de Cataluña como la asociación a compras y mejoras del Campo de Tarragona.

7.- La liquidación de este régimen de comunidad siempre se hizo, y se sigue haciendo hoy, como si se tratara de unos gananciales del Código civil, y por tanto dando lugar a una partición y división de un patrimonio común en el que son titulares en pie de igualdad marido y mujer, nunca como hemos descrito la liquidación de la asociación a compras y mejoras del Campo de Tarragona según el texto del Código civil de Cataluña.

8.- El ámbito territorial de este pacto nupcial apenas tiene interés, ya que, al amparo de la libertad capitular que existe en Cataluña, puede estipularse, no sólo en el territorio de la comarca de Tortosa o términos a los que tradicionalmente se extiende su Derecho propio, sino en cualquier otro lugar. Hemos comprobado que no se pacta en todos los términos municipales del partido judicial de Tortosa en que hay Notario; al mismo tiempo nos hemos percatado del poco entusiasmo de algún profesional precisamente por la actual situación legislativa de la que luego hablaremos.

En sede de ámbito territorial importa mucho insistir que en la comarca de Tortosa no se pactó nunca la asociación a compras y mejoras del Campo de Tarragona, como en ocasiones erróneamente se dice y escribe. Ahora bien, frente a estas aseveraciones hay que proclamar que los tradicionales pactos nupciales propios de la comarca de Tortosa en modo alguno se refieren a la asociación a compras y mejoras del Campo de Tarragona. Para BROCA **(11)** este régimen se extendía, desde los últimos parajes del Penedés a la ribera opuesta del Ebro, o sea el partido judicial de Gandesa, es decir, “en la ribera del Ebro, opuesta a la gran masa de la provincia de Tarragona”, incluyendo Horta y Mora de Ebro, “franqueando el límite noroeste de la provincia de Tarragona a las puertas de la ciudad de Lérida” extendiéndose por la comarca de Cervera, en Viñaixa y otros pueblos de Las Garrigas. Todo ello por informaciones de los Notarios de su época. BORRELL **(12)** lo refería en los partidos judiciales de Tarragona, Reus, Falset, Vendrell, Gandesa y Montblanch, así como en otras poblaciones de la provincia de Lérida que lindan con la de Tarragona. Así pues, para BORRELL el término se extiende a todos los partidos judiciales de la provincia de Tarragona excepto el de Tortosa, introduciéndose en la de Lérida, al igual que opinaba BROCA. Para ESPIAU **(13)** y PUIG FERRIOL **(14)** citando a CORBELLA, el Campo de Tarragona, a los efectos de la asociación a compras y mejoras, comprende treinta y ocho poblaciones que se extienden aproximadamente desde el Sur de Altafulla hasta el Coll de Balaguer, que es precisamente donde comienza el territorio en el que se aplicaba el Llibre de les Costums de Tortosa. En la misma línea OLIVER **(15)** reduce la asociación a compras y mejoras a la comarca conocida por Campo de Tarragona, “que comprende los pueblos que formaban el antiguo Corregimiento de la misma ciudad”.

Queda así bien delimitado el ámbito territorial de la asociación a compras y mejoras del Campo de Tarragona, en el sentido de que resulta claramente excluida Tortosa y su territorio. Y precisando más, tras el resultado de la información que hicimos, podríamos concretar la pervivencia de este pacto a los partidos judiciales de Gandesa y Falset.

## **2.- UN CIERTO DESCONCIERTO EN LA PRÁCTICA JURÍDICA.**

Examinado el tradicional contenido y delimitación geográfica de los históricos pactos nupciales tortosinos, así como la delimitación territorial de la asociación a compras y mejoras, corresponde ahora abordar un problema que se ha ido planteando en las dos últimas décadas para los juristas prácticos de la comarca, Abogados y Notarios. Nos referimos al Derecho supletorio. Consiste en determinar cuál debe ser la norma jurídica que rige este régimen económico matrimonial en todo lo no previsto en los pactos de su constitución. Se trata de un tema que en su evolución legislativa desde la Compilación ha ido a peor, o, en frase más templada, digamos que ha originado las dudas que seguidamente presentamos.

Con anterioridad a la Compilación de 1960, como el pacto nupcial originaba un régimen de gananciales, aún sin darle esta calificación, nunca se dudó de que aquél se regía directamente por las normas que el Código civil dedicaba al régimen de gananciales. Publicada la Compilación de 1960 la solución fue la misma por lo dispuesto en el artículo 52, que se articuló como disposición general de los regímenes de comunidad, según pregonaba el epígrafe que encabezaba el capítulo XI. Este precepto estableció que la sociedad de gananciales estipulada en capítulos matrimoniales debía regirse, “en defecto de pacto, por las normas del Código civil”. Solución que se mantuvo intacta en la Compilación de 1984. Sin embargo, las cosas cambiaron con la Ley 8/1993, de 30 de septiembre, que modificó la Compilación en materia de relaciones patrimoniales entre cónyuges. En esta Ley desaparece el contenido del artículo 52 en cuanto llamaba al Código civil, si bien no se producía obstáculo para ello en el artículo primero de la Compilación en su versión de 1984. En efecto, el párrafo primero respetaba al Código civil en cuanto no se opusiera a las dispo-

siciones del Derecho civil de Cataluña; y tampoco constituían un impedimento las normas del párrafo segundo, pues la integración de las normas de la referida Ley de 1993 se podía realizar con su “tradición jurídica catalana” representada por “las leyes, las costumbres, la jurisprudencia y la doctrina” que la constituían.

El problema se hizo más dificultoso posteriormente, tanto por el texto del Código de Familia de 1998 como por la primera Ley del Código civil Cataluña, Ley 29/2002, de 30 de diciembre.

El Código de Familia mantuvo el sistema de la Ley 8/1993 que eliminó la llamada del antiguo artículo 52 de la Compilación al Código civil del Estado como supletorio para los gananciales que se pactaran; pero ya no se podía resolver el problema acudiendo a dicho Código civil a través del artículo primero de la Compilación en su edición de 1984, puesto que la integración del Derecho civil de Cataluña y la supletoriedad del mismo se rige por las normas de los artículos 111.2 y 111.5 de la Ley 29/2002, de 30 de diciembre, Primera Ley del Código civil de Cataluña. El artículo 111.2 no conduce a nada seguro para regular el régimen de gananciales que se establece en los pactos nupciales tortosinos, pues en el Derecho civil de Cataluña nada hay que bucear en esta materia a través de “los principios generales que lo informan” ni tampoco en “la tradición jurídica catalana”, salvo que se considerara como tal para Tortosa la representada por la autoridad de los tratadistas como Brocá y Borrell así como la mas que secular práctica de aplicar la normativa sobre el régimen de gananciales del Código civil del Estado junto con la jurisprudencia y doctrina elaborada sobre la misma. Las normas del Código civil del Estado sobre el régimen de gananciales podría entenderse llamado como supletorio por su invocación que se hace en el artículo 111.5 pues “no se opone a las disposiciones del Derecho civil de Cataluña” ni “a los principios generales que lo informan”. Ésta podría ser una solución; sin embargo, quizá hubiera tranquilizado más la que podría obtenerse del mismo Código de familia por aplicación analógica de los artículos 66 a 75 referentes al régimen creado de “COMUNIDAD DE BIENES” que, si bien pretendía ser un régimen de comunidad universal, en realidad no era otra cosa que un régimen de gananciales ampliado a los bienes que los esposos tuvieran al momento de convenir dicho régimen. Ahora bien, no creo que esta regulación analógica fuera conveniente como derecho



supletorio para los pactos nupciales tortosinos. Se trataba de una escasa normativa de diez artículos frente a los 67 artículos que el Código Civil del Estado dedica a la sociedad de gananciales en los que se abordan cuestiones tan importantes como la determinación del carácter ganancial o privativo en numerosas situaciones que de por sí podrían resultar dudosas, la fijación de las cargas, las obligaciones del patrimonio ganancial o de los privativos; la situación de los acreedores; o los complejos problemas que pueden surgir tras la disolución en la liquidación de la comunidad ganancial, perdiéndose la fecunda remisión a lo establecido para la partición y liquidación de la herencia en el artículo 1410. Pero además de todo este contenido de derecho positivo, se perdía toda la jurisprudencia y doctrina científica más que secular.

En definitiva, estábamos ante una situación jurídica preocupante para los juristas prácticos tortosinos, notarios y abogados, en lo que respecta al derecho positivo por el que se hubiéra de entender que se regían estos pactos nupciales tortosinos que entrañan un régimen económico matrimonial de comunidad restringida a las ganancias. En esta inquietud se nos hizo partícipe por aquellos operados jurídicos de los problemas nacidos en el ámbito judicial a la hora de liquidar esta comunidad ganancial ante los Tribunales. Y lo más penoso es haber oído como solución la de olvidarse de los tradicionales pactos nupciales tortosinos y establecer en los capítulos matrimoniales ciertos tipos de pactos:

1.- Estipular la asociación a compras y mejoras, titulando así la escritura notarial. De esta manera, no solo se introduce un injerto extraño en el régimen matrimonial tortosino, sino que se reconduce el derecho supletorio al régimen de participación en las ganancias que comporta el de separación de bienes. Solución que bien podemos pensar no era querida, ni tal vez percibida por los interesados.

2.- Establecer en los capítulos matrimoniales, sin más, un pacto de gananciales que se ha de regir por el Código civil del Estado.

3.- Completar los tradicionales pactos tortosinos estableciendo expresamente como Derecho supletorio el Código civil del Estado en su regulación de la sociedad de gananciales.

Esta posición derrotista no la podemos entender ni admitir. Hay que recordar la función social de aquellos pactos nupciales y además fijar cuál sea su derecho supletorio.

-En estos pactos tortosinos hay ciertos elementos y valores jurídico-familiares que no los cubre la mera remisión a los gananciales del Código civil. En ellos siempre hay una concesión recíproca del usufructo universal vitalicio. Este usufructo lo reiteran los esposos en los testamentos que suelen acompañar el pacto nupcial, pero en éste se revisten de irrevocabilidad, de manera tal que se consigue un equivalente al usufructo vidual de Aragón, cuya vecindad siempre ha producido influencias destacables en esta comarca tortosina. Además, la retroactividad del pacto al momento del casamiento contribuye a corregir compras hechas constante matrimonio sólo a nombre de alguno de los esposos, facilitándose así las disposiciones testamentarias cuando hay varios hijos y los testamentos son particionales adjudicando fincas concretas a cada hijo.

-Respecto al derecho supletorio, la solución de considerar al Código civil del Estado como Derecho supletorio de los pactos nupciales tortosinos, tras la promulgación de la Ley 25/2010 de julio, del Libro Segundo del Código civil de Cataluña, presenta el mismo problema expuesto con referencia al tiempo de vigencia del Código de Familia. No es obstáculo la reciente regulación que se hace en los artículos 232.30 a 232.38 del régimen de comunidad de bienes, análogo al de gananciales del Código civil del Estado, puesto que la evidente insuficiencia de la nueva normativa exige proveerlo de un Derecho supletorio que nada más podría ser si se aceptara el de gananciales del Código civil al amparo del tantas veces citado artículo 111.5 del Libro Primero del Código civil de Cataluña, en conexión con el artículo 149.3 “in fine” de la Constitución española; o bien, conforme al artículo 111.2 como “tradicción jurídica catalana”.

Las consideraciones precedentes muestran la preocupación que ofrece el tema de cual sea el derecho supletorio de los pactos nupciales tortosinos. Este trabajo en modo alguno pretende abordar con carácter general el tema del Derecho supletorio del Código civil de Cataluña, ni siquiera el Derecho supletorio del régimen

de comunidad de bienes de los citados artículos 232.30 a 232.38 del Código civil Catalán. Nuestra elucubración tan sólo busca “descubrir” cual sea su Derecho supletorio para los tradicionales y típicos pactos nupciales tortosinos. Y, utilizando el sugestivo término de “descubrir el Derecho” que tomamos de nuestro admirado compañero Josep Joan Pintó Ruiz, proponemos la consideración de que en la comarca de Tortosa no ha existido ningún cambio de concepción y la tradición jurídica continúa operando de la misma manera mediante la constante recepción del régimen de gananciales que emana del Código civil del Estado.

## NOTAS A PIE DE PÁGINA

(1)“Historia del Derecho en Cataluña, Mallorca y Valencia. Código de la Costumbres de Tortosa”. T.II, pág. 330, Madrid, 1878.

(2)GUILLERMO M<sup>a</sup> DE BROCA en “Historia del Derecho de Cataluña, especialmente del Civil”, Barcelona, 1918, Herederos de Juan Gili; editores, Vol. I, p. 843.

(3) ANTONIO M. BORRELL Y SOLER. En “Derecho civil vigente en Cataluña, T. 4º, 2ª ed., 1.944 Bosch, Casa Editorial, p. 323.

(4) Históricamente se planteró el tema sobre si este pacto entrañaba una donación, que, al ser hecha entre esposos, arrastraba su nulidad conforme al Derecho romano. En este sentido es de citar la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 27 de noviembre de 1.900, que lo decidió así por entender que el “agermanament” se había constituido constante matrimonio estando permitido sólo antes de su celebración. Doctrina y tesis que PUIG FERRIOL rebatió por cuanto precisamente la nulidad de las donaciones entre esposos radicaba en las hechas “fuera de capitulaciones matrimoniales”. (pp 53 y ss de “Comentarios al Código civil y Compilaciones forales.” T. XXVII, Vol. 2 de Ed. R.D.P. 1978.

Desaparecida hoy la preocupación por la nulidad, subsiste la aprensión de que el “agermanament” post nupcias pueda entrañar una donación entre los esposos respecto de los bienes que se comunican. A nuestro entender en el pacto capitular no hay “per se” *causa donandi*. La causa es el matrimonio, al igual que en cualquier régimen económico matrimonial que se estipule. El origen de esta comunidad universal aquí lo tenemos por pacto, pero no podemos olvidar aquellos regímenes de comunidad universal que nacen por imperativo legal, y los que en adelante se estipulen en Cataluña al amparo del artículo 231-10.1 del Código civil de Cataluña. Estamos ante un negocio jurídico matrimonial con un tinte aleatorio que alcanza en definitiva a todos los regímenes económico familiares. No hay liberalidad, el acto es neutro. No se puede presumir una inversión de la causa jurídica. La preocupación que late en el fondo del tema hay que despejarla mediante los

principios y reglas que informan nuestro ordenamiento. Debe analizarse el caso concreto. La irregularidad del pacto nupcial podrá venir de la falsedad de la causa y de los límites que señalan los artículos 6 y 1255 del Código civil.

(5) Llibre del II CONGRES JURIDIC CATALA DE 1971, Barcelona, 1972, Ed. Fundació Congreso Jurídico Catalán, pp. 716 a 718.

(6) Op. cit. pp. 834 y ss.

(7) Op. cit. pp. 317 y ss.

(8) PUIG FERRIOL, LL., en “Comentarios al Código civil y Compilación forales” T. XXVII, Vol 2, Ed. R.D.P. 1978, p. 26 y ss.

(9) GETE-ALONSO, M.C. en “Derecho de Familia Vigente en Cataluña”, 2ª Ed. Tirant lo Blanch, 2010, p. 203.

(10) Santiago Espiau en “COMENTARIS AL CODI DE FAMILIA, A LA LLEI D'UNIONS ESTABLES DE PARELLA, A LA LLEI DE SITUACIONS CONVIVENCIALS D'AAJUDA MUTUA”. Directors: Joan Egea i Fernández y Josep Ferrer i Riba, Ed. Tecnos 2000, p. 323.

(11) Guillermo M<sup>a</sup> de Broca en op. cit. p. 837.

(12) Antonio M. Borrell y Soler en op. cit. p. 314.

(13) Espiau, en op. cit. p. 323.

(14) Op. cit. p. 12

(15) Op. cit., p. 331.