

Acerca do réxime económico matrimonial no dereito civil galego

Resumo: *A lei de Dereito Civil de Galicia contén a regulación legal do réxime económico matrimonial. Consta de tres capítulos, o primeiro deles dedicado ás disposicións xerais, o segundo ás capitulacións matrimoniais, e un terceiro e derradeiro capítulo que regula as doazóns por razón de matrimonio. No presente traballo analízase cada un deles por separado para unha mellor análise da regulación contida na lei 2/2006, comezando polo artigo 171: "O réxime económico matrimonial será o convido polos cónxuxes en capitulacións matrimoniais. En defecto de convenio ou ineficacia do mesmo, o réxime será a sociedade de gananciais". Noutros dereitos forais o sistema elixido foi o de separación de bens, como sucede en Cataluña e Baleares, algo que parece máis lóxico á vista dos problemas derivados da partición e disolución da sociedade familiar en caso de optar por unha sociedade de gananciais. A comisión superior de dereito civil de Galicia defiende a modificación da lei galega para optar polo réxime de separación de bens, o que refrenda a necesidade deste cambio legal.*

Palabras clave: *dereito civil galego, matrimonio, réxime patrimonial, capitulacións, doazóns*

Abstract: *The Galician civil law contains the legal regulation of matrimonial property. It consists of three chapters, the first of which is dedicated to the general provisions, the second to the marriage, and a third and final chapter governing gifts by reason of marriage. This paper examines each of them separately for a better analysis of the regulation contained in the law 2 / 2006, starting with Article 171: "The matrimonial property regime will be agreed by the spouses in a marriage contract. Failing agreement or ineffectiveness, the system shall be the conjugal partnership". In other foral legislation the system chosen was the separate property, as in Catalonia and the Balearic Islands, which seems more logical in view of the problems arising from the partition and dissolution of the family firm should opt for a society of property. The High Commission of Galician civil law defends Galician law change to choose the regime of separate property, which endorses the need for this legal change.*

Key words: *Galician civil law, marriage, property regime, capitulations, donations.*

Índice: *1. Antecedentes. 2. Lei 2/2006, de 14 de xuño, de Dereito Civil de Galicia. 3. Réxime económico matrimonial. 3.1 As capitulacións matrimoniais. 3.2. As doazóns por razón de matrimonio.*



1 Antecedentes

A realidade xurídica particular de Galicia aceptouse historicamente sen maiores inconvenientes no que respecta aos costumes presentes no seu territorio, aínda que non existise unanimidade doutrinal á hora de recoñecer un dereito civil propio máis alá do dereito consuetudinario de marcado carácter agrario. Con todo, a Lei de Bases do Código civil de 11 de maio de 1888, na súa Base 13, recoñecía expresamente a Galicia¹ como territorio foral conxuntamente con Aragón, Baleares, Cataluña, Navarra e Provincias Vascas, mención que quedaría plenamente consolidada coa lei 147/1963, de 2 de decembro, que supuxo a aprobación da Compilación do Dereito civil especial de Galicia².

A condición de territorio foral cun *corpus* normativo propio debería ter suposto un impulso claro á aplicación práctica deste dereito, non obstante, ao ser normas pertencentes case en exclusiva ao mundo agrario -como por exemplo a compañía familiar galega ou os “muíños de herdeiros”, cuxos conflitos chegaban en raras ocasións aos tribunais- e non de carácter xeral, reduciuse o ámbito de coñecemento e de aplicación deste dereito foral máis aparente que real³. A nova compilación galega non se convertiu nun estímulo para os que podían utilizala, posto que no núcleo da devandita lei non se atopaban as relacións de dereito privado utilizadas normalmente pola cidadanía. O reflexo normativo de institucións alonxadas da realidade daquela época, pertencentes a un ámbito case estritamente rural, fixeron da Compilación de Dereito civil de Galicia un corpo regulador incompleto, xa porque faltasen –segundo parte da doutrina⁴- algunhas figuras que deberan reflectirse no mesmo, xa porque se consideraba que algunhas institucións presentes na Compilación carecían de entidade suficiente para ter sido recollidas pola mesma⁵.

O marco constitucional previsto para o desenvolvemento da actividade lexislativa das CCAA é o constituído polo artigo 149.1.8 da Constitución Española, onde recolle a competencia exclusiva do Estado en distintas materias, como a “lexislación civil, sen prexuízo da conservación, modificación e desenvolvemento polas Comunidades Autónomas dos dereitos civís, forais ou especiais, alí onde existan. En todo caso, as regras relativas á aplicación e eficacia das normas xurídicas, relacións xurídico-cívís relativas ás formas de matrimonio, ordenación

- 1 Vid. ao respecto, RODRÍGUEZ ENNES, L., *Aproximación á historia xurídica de Galicia*, EGAP, Santiago de Compostela, 1999, p. 209 ss., onde realiza unha esexese histórica da lexislación galega ata converterse en compilación foral. Comeza coa Comisión Xeral de Codificación creada por decreto de 2 de febreiro de 1880, onde se prevé a presenza dun membro representante de cada territorio que teña institucións de dereito foral como era o caso de Galicia, ata o Código Civil de 1889, onde amosa a incompatibilidade do dereito galego co novo *corpus* normativo en p. 219: “Porén o principio xeral de respecto dos Dereitos forais, no caso particular de Galicia, a entrada en vigor do Código supuxo a práctica desaparición das especialidades forais precisamente fundamentadas nun dereito consuetudinario en grande parte contrario ás novas prescricións do Código sometidas á aplicación do artigo 5 do novo texto legal, que rexeitaba expresamente o costume contra lei, o que tiña especial relevancia no ámbito do dereito sucesorio intimamente unido á forma de posesión e explotación da terra”.
- 2 Moi cuestionada no seu momento, como pon de manifesto RODRÍGUEZ MONTERO R., “O Dereito Civil en Galicia, a lei de Dereito Civil de Galicia e o futuro Dereito Civil de Galicia: Apuntamentos, ideas e suxestións”, en *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, núm. 5, 2001, p. 741: “A devandita Compilación non obtivo un xuízo unánime no seu momento, sinalándose opinións contraditorias, tanto polo que respecta á oportunidade da súa realización, como en relación ao seu contido”.
- 3 Cfr. REBOLLEDO VARELA, A. L., “Derecho civil de Galicia: presente y futuro”, en *Revista Jurídica de Navarra*, núm. 46, 2008, p. 13, onde engade: “En Galicia, por carecer de fondas raíces históricas na utilización das normas civís ou de dereito privado como motivo de identidade, tradicionalmente veuse aplicando o código civil polo que constituíu un territorio foral máis formal que real, simplemente froito de circunstancias políticas da época da codificación”.
- 4 CASTÁN TOBEÑAS, J., “A Compilación do Dereito Civil especial de Galicia”, en RGLX, núm. 46, 1963, p. 27 ss.
- 5 Vid. por todos, OTERO VARELA, A., “Sobre a Compilación do dereito foral galego”, en AHDE, núm. 35, 1965, p. 555-556, onde realiza un percorrido histórico para explicar a especial circunstancia de Galicia, ao dicir que quedou pronto á marxe da Reconquista e por iso: “Continuou o réxime señorial ata a súa recente abolición, o que deu lugar á persistencia das formas de entrega de terra típicas daquel réxime ata os nosos días, como acredita a presenza actual do foro”, engadindo que a Compilación galega recolle “o foro, a compañía familiar, a parzaría, etc. En conxunto non parecen ter entidade suficiente para xustificar a súa recompilación nin para constituir o problema xurídico de Galicia”, para concluir a continuación que o problema xurídico de Galicia é a dificultade á hora de aplicar o Código civil a un ambiente especial como é o económico galego.

dos rexistros e instrumentos públicos, bases das obrigas contractuais, normas para resolver os conflitos de leis e determinación das fontes do Dereito, con respecto, neste último caso, ás normas de dereito foral ou especial". De acordo coa regulación constitucional, a Comunidade Autónoma de Galicia recolleu no seu Estatuto de Autonomía de 1981 (artigo 27.4) a competencia exclusiva en materia de "Conservación, modificación e desenvolvemento das institucións do Dereito civil galego". Do mesmo modo, o artigo 38 do Estatuto de Autonomía ten especial transcendencia en relación coas fontes de dereito propio de Galicia: "1. En materias de competencia exclusiva da Comunidade Autónoma, o Dereito propio de Galicia é aplicable no seu territorio con preferencia a calquera outro, nos termos previstos no presente Estatuto. 2. A falta de Dereito propio de Galicia, será de aplicación supletoria o Dereito do Estado. 3. Na determinación das fontes do Dereito civil respectaranse polo Estado as normas do Dereito civil galego". Posteriormente, en virtude da lei 7/1987, integrouse no Dereito civil galego a Compilación realizada en 1963 aínda que se derogasen institucións como a do Foro para adaptala aos principios constitucionais. Como consecuencia da entrada en vigor da lei 4/1995, novo espazo normativo regulador do Dereito civil de Galicia, a lei 7/1987 foi derogada.

A aparición da lei 4/1995 de 24 de maio, de "Dereito civil de Galicia", supuxo un avance⁶, por canto recollía novas figuras como a servidume de paso ou as serventías, o contrato de vitalicio, as doazóns por razón de matrimonio⁷ (que a este tema en concreto obxecto do noso estudo interesan particularmente, como veremos a continuación), o usufruto universal do cónxuxe viúvo, o testamento mancomunado⁸ ou os pactos sucesorios, aínda que a súa falta de claridade en temas tan importantes como o lugar do costume dentro das fontes do Dereito (art. 3.2), xerara tantos problemas de interpretación. En calquera caso, prevalecen os aspectos positivos sobre os negativos, como se deduce da inclusión de institucións antes prohibidas por constituir costumes *contra legem*, agora legalmente aceptadas grazas ao principio de competencia entre a lexislación estatal e a autonómica que as recolle.

Constaba de 170 artigos, 2 disposicións adicionais e 4 disposicións transitorias, sendo o Título VII o que regulaba o réxime económico familiar. No artigo 112 e 113 consagrábase o principio de liberdade en canto ás capitulacións matrimoniais, en cuxo defecto se aplicaríase o réxime de gananciais⁹, e nos artigos 114 a 116 regulábanse as doazóns por razón de matrimonio, quizais o máis destacable desta lei no ámbito patri-

6 En opinión de BELLO JANEIRO, D., "Presente e futuro do Dereito civil de Galicia", en *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, núm. 9, 2005, p. 1051: "A lei de 1995, de Dereito Civil de Galicia, pode ser, con toda xustiza, considerada como a máis importante norma xurídica da Comunidade Autónoma galega emanada do Parlamento despois do Estatuto de Autonomía", engadindo que ata a súa entrada en vigor, o dereito civil galego subsistía como simple costume en certo modo camuflada na práctica notarial.

7 REBOLLEDO VARELA, N., "Dereito civil de Galicia: presente e futuro", cit. p. 17, onde resalta a falta de previsión da lei 4/1995, poñendo como exemplo: "A regulación das doazóns por razón de matrimonio (art. 114) sen establecer a súa incardinación co réxime de gananciais que se declara supletorio (art. 112)", aínda que destaca que esta lei supuxo un "avance certamente significativo do dereito civil galego respecto da decadencia en que se atopaba inmerso durante a vixencia da Compilación de 1963 e constitúiu a base da que derivou a lei vixente 2/2006, de 14 de xuño".

8 ALONSO VISO, R., "O testamento mancomunado no dereito galego", en *Revista Xurídica Galega*, 14, 1996, p. 21, onde define o testamento mancomunado como "o outorgamento da última vontade de varias persoas nun único acto ou instrumento, incluíndo os patrimonios de todos os dispoñentes. Falta pois, a nota característica da individualidade ou unipersonalidade no seu outorgamento", e lembra que esta figura está recollida na lei 4/1995 no artigo 137, onde se lle outorga validez, aínda que no ordenamento xurídico español non existise unha solución única en canto ao modelo de testamento mancomunado.

9 Vid. ao respecto, GUTIÉRREZ ALLER, V., "Réxime económico-familiar e sucesorio na lei de Dereito civil de Galicia", en *Dereito Civil de Galicia (Comentarios á Lei 4/1995 do 24 de maio)*, Santiago de Compostela, 1992, p. 354, onde destaca que a subsistencia do réxime de gananciais como supletorio en defecto de pacto "foi motivo de controversia nos traballos preparatorios da lei. A comunidade ganancial, como patrimonio autónomo mancomunado entre cónxuxes, sen atribución de cotas sobre cada un dos elementos que o compoñen, non encaixa coa concepción da comunidade matrimonial dos bens que predomina entre os cónxuxes galegos, especialmente no ámbito rural, concepción na que, aínda que está claro que bens compoñen esa comunidade (que bens son gananciais) esta se concibe como comunidade ordinaria por cotas sobre cada un deses bens", concluíndo que non resultaría estraño que se formulase a comunidade ordinaria en vez da sociedade de gananciais como réxime supletorio legal.



monial¹⁰. O réxime de doazóns resultaba máis amplo que o contido sobre as mesmas disposto no Código Civil, por canto o artigo 114 recollía a posibilidade de outorgarse antes ou despois de celebrado o matrimonio, virtualidade non recollida no artigo 1336 do Cc., que só contempla as doazóns outorgadas antes do mesmo. Ademais, as doazóns por razón de matrimonio tiñan o seu fundamento nun motivo causal, pero a dife- renza do Cc. no que a causa de tales doazóns era un matrimonio futuro, na lei galega considerábase como principal motivo o matrimonio en si mesmo, presente ou futuro.

Á marxe destas consideracións, a lei 4/1995 non suscitou unha opinión unanimemente favorable, por canto se entendía como un proxecto lexislativo a curto prazo, pacato e en absoluto innovador, á marxe dos pequenos avances que sinalamos¹¹. Con todo, negar a importancia desta lei sería inxusto¹², por canto supuxo o punto de partida real ata chegar a un verdadeiro corpo normativo do dereito civil propio de Galicia. A incorporación de novas figuras xurídicas que demandaba a realidade xurídica e social galega, ao lado de institucións de indubidable valor etnográfico pero escasa efectividade práctica non restan valor ao empeño de procurar a convivencia xurídica de ambas as dúas, á marxe dos problemas de aplicación que xurdisen na práctica. Con todo, este modelo lexislativo mostrou pronto as súas carencias, polo que se fixo necesario reformar a lei 4/1995, converténdose despois dos pasos necesarios na nova Lei de Dereito civil de Galicia 2/2006, de 14 de xuño, actualmente vixente¹³.

2 Lei 2/2006, de 14 de xuño, de Dereito Civil de Galicia

O texto legal entrou en vigor, de acordo coa súa disposición final, aos vinte días da súa publicación no DOG, o día 22 de xullo de 2006. É un texto regulador moito máis eficaz que os anteriores, por canto recolle os cambios sociais e estruturais da sociedade galega en institucións xurídicas acordes coa devandita realidade¹⁴, cunha lexislación unitaria total- mente alonxada da anterior -fragmentada e dispersa- para converterse nun corpo norma-

10 BUSTO LAGO, J.M., "As competencias lexislativas da Comunidade Autónoma de Galicia en materia de Dereito civil", en *Revista Xurídica Galega*, 35, p. 27, cando sinala: "A determinación do sistema matrimonial e o recoñecemento da eficacia civil a determinados tipos de matrimonio é competencia exclusiva do Estado, mentres que a regulación das relacións patrimoniais entre os cónxuxes pode ser asumida, no marco da lexislación civil, polas CCAA. A reserva competencial a favor do Estado ten que entenderse restrinxida aos aspectos non patri- moniais do matrimonio, en conclusión á que se chega empregando o art. 13.1 CC (exceptúa expresamente as normas relativas ao réxime económico matrimonial da súa aplicación xeral e directa en todo o Estado) como criterio interpretativo".

11 BELLO JANEIRO, D., "Presente e futuro do Dereito civil de Galicia", en *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, núm. 9, 2005, p. 1053, onde se amosa satisfeito dos contidos lexislativos incorporados á lei de 1995, aínda que recoñece a necesidade dunha ampla reforma: "Pois ben, respecto á actualización da nosa Lei de Dereito Civil de Galicia, cómpre ampliar con valentía o seu contido, con ocasión da súa revisión, unha vez transcorrido case o dobre do tempo de cinco anos que a propia norma de 1995 prevé para elaborar un informe parlamentario comprensivo das dificultades e dúbidas que se advirían na aplicación dos preceptos da Lei e das normas que se estimen necesarias para a conservación, modificación e desenvolvemento das institucións do dereito civil propio de Galicia".

12 Vid. ao respecto, PARDO GATO, J.R., "Pasado, presente e futuro do Dereito Civil de Galicia", en *Revista Xurídica Galega*, 47, 2005, p. 16, onde destaca a importancia da lei 4/1995: "Este dereito civil propio da nosa comunidade afectaba, e segue afectando, a amplas parcelas da vida dos cidadáns que repercuten directamente no seu contorno inmediato, como a propiedade, o aproveitamento da terra e os contratos, así como, de xeito singular, no referente aos arrendamentos de tipo rústico, a familia, os testamentos e as herdanzas. De todas estas materias xurídicas emerxeron figuras singulares que os galegos, sobre todo aqueles que gardan certa vinculación coas áreas rurais, coñecen por telas invocada e utilizado en numerosas ocasións para dirimir as súas controversias e litixios, e que, como se explicita na LDGC, deben aparecer integradas no noso dereito como creación xenuína do pobo galego, que xorde ao longo dos séculos na medida en que a súa necesidade se fai patente, fronte a un ordenamento estatal que, por ser común, viña negando as nosas especiais peculiaridades".

13 Á marxe da modificación sufrida na súa Disposición Adicional Terceira coa Lei 10/2007 de 28 de xuño, relativa á equiparación de parellas de feito, en cuxa exposición de motivos se explica que a intención do lexislador ao introducir no texto a disposición adicional terceira perseguía eliminar a discriminación que había entre matrimonios e unións análogas, sen querer "establecer a equiparación ope legis dos que non desexasen ser equiparados", de ahí a nova redacción prevista na lei 10/2007, que reflicte a verdadeira vontade do lexislador.

14 Vid. ao respecto, GARCÍA GARRIDO, M.J., "Consideracións sobre o patrimonio familiar na lei civil galega", en *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, 12, 2008, p. 350, onde destaca a importante ampliación das competencias lexislativas da Comunidade Autó- noma na lei 2/2006, ao tempo que declara: "Trátase dunha revisión do Dereito Civil aplicable en Galicia e aos galegos que comprende tan variados temas que o asemellan máis a un Código Civil que a unha Compilación foral".

tivo que intenta dar solucións aos problemas interpretativos que poidan xurdir, nun esforzo clarificador que merece ser destacado. De feito, no Preámbulo da lei recóllese a seguinte afirmación: “Malia o tempo transcorrido, a doutrina científica, a práctica forense e a xurisprudencia puxeron de manifesto a inexplicable repetición de dous artigos do texto legal, a introdución dalgúns preceptos superfluos e a regulación ambigua dalgunhas materias que xeraron conflitos na súa interpretación ou aplicación. Por estas razóns, aínda que agora se conserve a regulación existente de moitas das institucións tradicionais, unha eficiente política legislativa debe intentar mellorar algúns aspectos das institucións”, referíndose en particular ao réxime económico familiar.

Con todo, debe quedar claro que o dereito galego non ten vocación dun desenvolvemento exhaustivo nin o propósito de reinventar un dereito inexistente polo seu afán de diferenciarse co Dereito común¹⁵. É certo que se incrementa de forma considerable o número de artigos nesta nova lei, pasando de ter 170 na regulación anterior a 308 na lei 2/2006, pero todo iso como consecuencia do interese integrador unitario, especialmente en relación co Dereito de familia, que non do desenvolvemento *ad infinitum* da norma.

A lei 2/2006 consta de 308 artigos distribuídos en dez Títulos máis un preliminar, catro Disposicións Adicionais e tres Transitorias, así como unha Disposición Derrogatoria da lei do Parlamento de Galicia 4/1995, de 24 de maio, e una Disposición Final. No artigo primeiro relaciónanse as fontes do Dereito civil de Galicia: “a lei, o costume e os principios xerais que integran e informan o ordenamento xurídico galego¹⁶”, cun segundo parágrafo que nos lembra que o costume “rexerá en defecto de lei galega aplicable”, rematando o artigo 1.3 coa seguinte argumentación: “En defecto de lei e costume galegos, será de aplicación con carácter supletorio o dereito civil xeral do Estado, cando non se opoña aos principios do ordenamento xurídico galego”.

Polo que respecta ao ámbito territorial de aplicación, o artigo 3 determina que: “O dereito civil galego terá eficacia no territorio da comunidade autónoma. Exceptúanse os casos en que, conforme ao dereito interrexional ou internacional privado, teñan que aplicarse outras normas”. No que se refire ao ámbito persoal de aplicación, a regra vén recollida no artigo 4: “1. A suxeición ao dereito civil de Galicia determinarase pola veciñanza civil, de acordo co disposto no dereito civil común. 2. Os galegos que residan fóra de Galicia terán dereito a manter a veciñanza civil galega de acordo co disposto no dereito civil común e, en consecuencia, poderán seguir suxeitos ao dereito civil de Galicia¹⁷”.

En realidade, o que fai esta norma é repetir a disposición contida no artigo 14.1. do Código civil¹⁸, segundo a cal: “A suxeición ao dereito civil común ou ao especial ou foral determínase pola veciñanza civil”. O concepto de veciñanza débese poñer en relación co réxime eco-

15 Cfr. REBOLLEDO VARELA, A.L., “Dereito civil de Galicia: presente e futuro”, cit. p. 20.

16 SANDE GARCÍA, P., “Título preliminar”, en V.V.A.A., *Comentarios á lei de Dereito Civil de Galicia. Lei 2/2006, de 14 de xuño*, Thomson-Aranzadi, Navarra, 2008, p. 63: “Desbotada a eficacia en xeral do costume *contra legem* dispositivo, tamén no específico campo das aparzárias, aínda que non no da compañía familiar, a enumeración das fontes do dereito civil de Galicia ex art. 1.1 LDCG/2006, de inconfundible sabor códigocivilístico e aragonés, vai agora seguida da afirmación da posición xerárquica da lei sobre o costume, que como tal costume rexerá, aínda que en realidade veu rexéndose entre nós baixo o imperio da LDCG/1995, *extra legem*”.

17 Vid. ao respecto, GARCÍA GARRIDO, M.J., “Consideracións sobre o patrimonio familiar na lei civil galega”, cit. p. 350: “Ofrece tamén dúbidas a concesión aos galegos que habitan o universo mundo de poder seguir suxeitos ao dereito civil de Galicia (artigo 4) e non ás leis dos países ou rexións onde residen”.

18 En íntima relación co disposto no artigo 16.1 do Cc: “Os conflitos de leis que poidan xurdir pola coexistencia de distintas lexislacións civís no territorio nacional resolveranse segundo as normas contidas no capítulo IV coas seguintes particularidades: 1º. Será lei persoal a determinada pola veciñanza civil”.



nómico matrimonial¹⁹, podendo traer a conto as doazóns feitas por razón de matrimonio, que se rexerán pola Lei de Dereito Civil de Galicia cando o doador posúa a veciñanza civil galega no momento do seu outorgamento. Con todo, non está de máis precisar que a efectos rexistrals, unha cousa é a veciñanza civil e outra diferente o réxime económico matrimonial, que non se presume polo só feito do lugar de outorgamento²⁰. Polo que se refire aos pactos ou capitulacións matrimoniais, de acordo co disposto no artigo 9.3 do Código Civil: “Os pactos ou capitulacións polos que se estipule, modifique ou substitúa o réxime económico do matrimonio serán válidos cando sexan conformes ben á lei que rexa os efectos do matrimonio, ben á lei da nacionalidade ou da residencia habitual de calquera das partes ao tempo do outorgamento”, despréndese que se un dos outorgantes ten a residencia habitual en Galicia ou a veciñanza civil lles será de aplicación a normativa contida na lei galega vixente.

3 Réxime económico matrimonial

O Título IX da lei de Dereito Civil de Galicia contén a regulación legal do réxime económico matrimonial. Consta de tres capítulos, o primeiro deles dedicado ás disposicións xerais, o segundo ás capitulacións matrimoniais, e un terceiro e último capítulo que regula as doazóns por razón de matrimonio²¹. Vexamos a continuación cada un deles por separado para unha mellor análise da regulación contida na lei 2/2006, comezando polo artigo 171: “O réxime económico matrimonial será o convido polos cónxuxes en capitulacións matrimoniais. En defecto de convenio ou ineficacia do mesmo, o réxime será a sociedade de gananciais”. Noutros dereitos forais o sistema elixido foi o de separación de bens, como sucede en Cataluña e Baleares, algo que parece máis lóxico á vista dos problemas derivados da partición e disolución da sociedade familiar en caso de optar por unha sociedade de gananciais. Non obstante, do propio artigo 171 dedúcese a intención clara de que o réxime legal supletorio sexa en todo caso o de gananciais, sen chegar sequera a formularse o sistema de separación de bens²². En realidade, o que fai a norma galega é reproducir en grande medida os artigos 1315 e 1316 do Código Civil, onde se conteñen algunhas das disposicións xerais do réxime económico matrimonial. Así, o artigo 1315: “O réxime económico do matrimonio será o que os cónxuxes estipulen en capitulacións matrimoniais, sen outras limitacións que as establecidas neste Código”, e o artigo 1316: “A falta de capitulacións ou cando estas sexan ineficaces, o réxime será o da sociedade de gananciais²³”.

19 Xa que se os cónxuxes teñen a veciñanza civil cando vaian contraer matrimonio, aplicaráselles o réxime económico matrimonial da Lei 2/2006, así como se é un deles o que ten a veciñanza ou a residencia habitual en Galicia e o decidan en documento público antes de celebrarse o matrimonio. Tamén cando os cónxuxes teñan a súa residencia habitual común en Galicia xusto despois de contraer matrimonio, cando o contraían en Galicia.

20 GARCÍA GARCÍA, J.M., *Código de Legislación Inmobiliaria, Hipotecaria y del Registro Mercantil*, Civitas, 3ª ed. 2006, p. 310. A maior abondamento, a Sentenza de 20 de maio de 2008 da Sala Terceira do TS, respecto do artigo 161 do Regulamento Notarial e a súa redacción acorde co Real Decreto 45/2007, de 27 de xaneiro, afirma que non é acertado que a veciñanza civil contida en escritura pública poida resultar, en caso de silencio, polo só dato do lugar de outorgamento.

21 FERNÁNDEZ-SANCHO TAHOCES, A.S., *Las doazóns por razón de matrimonio no Código Civil*, Comares, Granada, 2006, p. 125: “As doazóns por razón de matrimonio non forman parte do réxime económico matrimonial propiamente dito, aínda que si teñen certa relación co mesmo, ao tratarse de aportacións económico-patrimoniais realizadas en consideración ao matrimonio. Certamente, as doazóns por razón de matrimonio non son un réxime matrimonial senón simplemente unhas doazóns como calquera outras nas que non é esencial, como logo veremos, que se fagan en capitulacións matrimoniais. Porén, a lei e a doutrina refírense a elas con ocasión de tratar o réxime económico”.

22 MARTÍNEZ HENS, H., “Do réxime económico familiar”, en V.V.A.A., *Comentarios á Lei de Dereito Civil de Galicia. Lei 2/2006, de 14 de xuño*, cit. p. 722: “É de advertir que na tramitación parlamentaria da Lei 2/2006 nin sequera chegou a formularse o debate sobre a oportunidade de aplicar supletoriamente o réxime de separación de bens en lugar do de gananciais, debido en parte quizais a unha maior dedicación do lexislador a outras materias distintas das que agora nos ocupan”.

23 Reflectida nos artigos 1344 a 1410 do Código Civil.

Por outro lado, a aplicación deste réxime económico non tería maiores dificultades se non fose pola relación deste precepto coa Disposición Adicional Terceira da lei 2/2006: “Aos efectos de aplicación da presente lei equipáranse ao matrimonio as relacións maritais mantidas con intención ou vocación de permanencia, co cal se estenden, por tanto, aos membros da parella os dereitos e obrigas que esta lei recoñece aos cónxuxes. Terá a consideración de relación marital análoga ao matrimonio a formada por dúas persoas que leven convivindo polo menos un ano, podéndose acreditar tal circunstancia por medio da inscrición no rexistro, manifestación expresa mediante acta de notoriedade ou calquera outro medio admisible en dereito. En caso de ter fillos en común será suficiente con acreditar a convivencia”.

O problema reside na equiparación automática que se fai cos matrimonios, sen contar co consentimento preceptivo, que debería de ser o elemento esencial á hora de establecer a equiparación entre matrimonio e parella non matrimonial. Esta falta de vontade expresa das relacións maritais constitúe un erro do lexislador²⁴, que debería rer previsto os casos en que non se desexa a equiparación co matrimonio.

Como consecuencia deste erro, o lexislador optou por redactar de novo a norma na lei 10/2007, de 28 de xuño, en cuxa exposición de motivos explica a razón pola que se fixera tal equiparación na disposición adicional terceira da lei 2/2006: “Introduciuse no texto a disposición adicional terceira, en prol de eliminar no ámbito da lei a discriminación existente entre os matrimonios e as unións análogas á conxugal; non obstante, non foi intención do lexislador establecer a equiparación *ope legis* dos que non desexasen ser equiparados”, aclarando que a pretensión era que os membros duna unión puidesen expresar a súa vontade de ser equiparados ao matrimonio, sempre e cando acreditasen un tempo determinado de convivencia estable. Debido á confusa redacción de tal disposición, que “podería non reflectir a auténtica vontade do lexislador”, formulouse unha proposición de lei de modificación da disposición adicional terceira da Lei 2/2006, “apoiada en tres piares básicos do noso ordenamento: o libre desenvolvemento da personalidade, o principio de igualdade ante a lei e a salvagarda da seguridade xurídica”. Co cambio de redacción do precepto confuso, estableceuse un Rexistro de Parellas de Feito²⁵ de Galicia, non que as unións maritais análogas á conxugal, de dúas persoas maiores de idade²⁶ capaces e que convivan con

24 Vid. ao respecto, PÉREZ MARTÍN, A.J., *Regímenes económicos matrimoniales. Constitución, funcionamiento, disolución y liquidación*, Tomo 5, Lex Nova, Valladolid, 2009, p. 1833: “Aínda que só sexa a efectos meramente anecdóticos, hai que facer referencia ao disparate lexislativo en que incorreu o lexislador galego ao introducir na lei 2/2006, de 14 de xuño, de Dereito Civil de Galicia, na disposición adicional terceira, unha total equiparación entre os matrimonios e as relacións maritais mantidas con intención ou vocación de permanencia, e en virtude dela estendíase aos membros da parella os dereitos e obrigas que esta lei recoñece aos cónxuxes, e entre outras cuestións, como é obvio xa que non existía exclusión ningunha, ao réxime económico matrimonial, concretamente o de gananciais cando non existían capitulacións matrimoniais.

25 Na nova redacción da Disposición Adicional Terceira da lei 10/2007, de 28 de xuño, no segundo parágrafo faise mención dos excluídos da condición de parellas de feito: “a) Os familiares en liña recta por consanguinidade ou adopción. b) Os colaterais por consanguinidade ou adopción ata o terceiro grao. c) Os que estean ligados por matrimonio ou formen parella de feio debidamente formalizada con outra persoa”, de acordo co disposto para a institución do matrimonio no noso CC, concretamente nos artigos 46.2: “Non poden contraer matrimonio os que estean ligados por vínculo matrimonial”, e 47: “Tampouco poden contraer matrimonio entre si: 1º Os parentes en liña recta por consanguinidade e adopción. 2º Os colaterais por consanguinidade ata o terceiro grao. 3º Os condenados como autores ou cómplices da morte dolosa do cónxuxe de calquera deles”, aínda que o Ministerio de Xustiza pode dispensar, sempre a instancia de parte, o impedimento da morte dolosa do cónxuxe anterior, como se recolle no artigo 48 do CC; ademais, a continuación, no terceiro parágrafo engade que as parellas de feito “poderán establecer validamente en escritura pública os pactos que estimen convenientes para rexer as súas relacións económicas durante a convivencia e para liquidalas tras a súa extinción, sempre que non sexan contrarios ás leis, limitativos da igualdade de dereitos que corresponden a cada convivente ou gravemente prexudiciais para cada un dos mesmos”, reputándose nulos os pactos que contraveñan tal prohibición.

26 O artigo 46.1 do CC refírese á incapacidade de contraer matrimonio os menores non emancipados.



intención de permanencia se deben inscribir a efectos de expresar a súa vontade de ser equiparados ao matrimonio²⁷.

A maior abundamento, na disposición final da lei 10/2007 de 28 de xuño introducíase un prazo dun mes como data na que a Xunta de Galicia debía aprobar un decreto que crease e regulase a “organización e xestión do Rexistro de Parellas de Feito de Galicia, que terá carácter constitutivo e non que se inscribirán necesariamente as declaracións formais de constitución de parellas de feito, as modificacións e as extincións, calquera que sexa a súa causa”. Este Rexistro foi creado pola Consellería de Presidencia, Administracións Públicas e Xustiza da Xunta de Galicia mediante o Decreto 248/2007, de 20 de decembro, sendo a inscrición voluntaria, gratuita e de natureza constitutiva. Así, só serán equiparadas ao matrimonio as situacións de convivencia inscritas²⁸.

Non cabe dúbida de que o corolario lóxico a esta situación de incerteza legal anterior é permitir que as parellas que convivan de modo estable e teñan a intención de ser equiparadas ao matrimonio a efectos da Lei 2/2006 (coa reforma concretada na lei 10/2007) se inscriban se lles parece pertinente, deixando espazo á vontade de exercer ou non tal dereito de inscrición. Con todo, debe quedar claro que a equiparación será aos sós efectos de dereitos e obrigas regulados pola Lei de Dereito Civil de Galicia, sen incluír outros ámbitos nos que a convivencia recoñecida podería producir efectos²⁹. Por outro lado, no que respecta ás parellas non inscritas, confirmado o carácter constitutivo da inscrición no Rexistro de Parellas de Feito, teranse como non equiparadas á situación de matrimonio e polo tanto non suxeitas ao seu réxime económico, séndolles de aplicación as solucións xurídicas existentes con anterioridade á promulgación desta lei.

Ademais, non podemos obviar os últimos acontecementos con respecto á regulación establecida sobre as parellas de feito³⁰, a dúbida sobre a súa constitucionalidade. Xa ad-

27 Vid. ao respecto, RODRÍGUEZ PARADA, A.I., “O réxime económico matrimonial da Comunidade Autónoma de Galicia, Lei 2/2006, de 14 de xuño”, en GIMENO Y GÓMEZ-LAFUENTE J.L./RAJOY BREY, E., (ed.), *Regímenes económico-matrimoniales y sucesiones. Derecho común, foral y especial*, Tomo 1, Thomson-Civitas, Navarra, 2008, p. 258-259, onde pon a énfase na ausencia de calquera tipo de debate na tramitación parlamentaria desta lei -ao seu xuízo mellorable- producíndose o mesmo na práctica diaria forense, notarial, rexistral e doutrinal, ata chegar á reforma da disposición adicional terceira para cambiar os presupostos de equiparación entre matrimonio e convivencia non marital, “facéndoos máis restrictivos: a) Debe de tratarse dunha relación marital, o que, con independencia do carácter homo ou heterosexual da relación, supón un vínculo sexual e afectivo. b) Con intención de permanencia no tempo, o que exclúe relacións ocasionais, conxunturais ou meramente transitorias. c) Teñen que cumprir determinados requisitos de capacidade, máis ríxidos que para contraer matrimonio, pois ao exixir maioría de idade de ambos os dous integrantes da relación, se exclúen os menores emancipados e a posibilidade de dispensa dos menores de máis de catorce anos; e ao requirir que sexan capaces, tamén quedan excluídos os que fosen incapacitados”.

28 DÍEZ-PICAZO GÍMEZ, G./ARANA DA FUENTE, I., *Las nuevas estructuras familiares y su reflejo en los Tribunales de Justicia*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, p. 96 ss. onde traen a conto o problema dunha parella que convivira maritalmente durante catro anos, pero que ao tocarlle a lotaría a un deles non quere repartir o premio, o outro membro da parella reclama a súa parte como pensión compensatoria, pero o agraciado coa sorte da lotaría di que se tivese elixido a sociedade de gananciais, tería casado, e ao non facelo, non ten porque compartir nada coa outra parte. Se estivesen vivindo en Galicia, e estivesen inscritos no rexistro de parellas de feito, seguramente a solución xurisprudencial tería sido distinta. Como declaran en p. 96: “O recurso que se estuda a continuación é un asunto curioso polas alegacións que, en defensa dos seus intereses, realiza a parella de feito que o protagoniza: a liberdade de permanecer solteiro por parte do agraciado-recorrente; e a existencia de comunidade de bens, a aplicación analóxica do réxime ganancial, a natureza de pensión compensatoria da metade dun premio de lotaría e, en defecto de todo o anterior, enriquecemento inxusto”, deixando o fallo xudicial un sabor amargo ao non recoñecer o dereito da outra parte de percibir parte do premio.

29 A Lei 2/2006 recolle outros supostos nos que a convivencia sen matrimonio se equipara ao mesmo, como sucede por exemplo co disposto no artigo 36.1.1, o dereito a asentir á adopción realizada polo que convive co suxeito que asente; artigo 43.3, polo que o convivente pode ser posible delegatario da potestade de designación de tutor na autotutela, así como a preferencia na representación do ausente en caso de ausencia non declarada, como recolle o artigo 48.1.

30 Resulta interesante a esexese realizada por MATA DE ANTONIO, J.M., “Parellas de feito: ¿equiparación ou discriminación? (Análise da normativa autonómica)”, en *Accións e Investigacións Sociais*, 14, 2002, p. 185 ss. sobre as decisións xudiciais en tema de parellas de feito, reflexións que non perden vixencia á marxe do paso do tempo. Sirva de exemplo o contido na p.191: “A postura maioritaria que se veu observando nas resolucións dos Tribunais, no referente a aplicar analoxicamente a regulación prevista para as unións matrimoniais, nos supostos de unións de feito, e que chega a bastantes dos efectos persoais e patrimoniais da ruptura (pensións por alimentos, réxime de visitas, garda e custodia, atribución do uso do domicilio común, etc.), non o é tanto cando se trata de resolver sobre a liquidación do “patrimonio común”, ou sobre a solicitude de “pensións compensatorias”. En concreto, neste punto, atoparemos, desde sentenzas que manteñen a aplicación aos supostos de ruptura de unións de feito, das regras de disolución e liquidación da sociedade de gananciais, ata outras que acoden á figura do enriquecemento inxusto como base para fixar unha indemnización por vía de pensión compensatoria”.

vertiran algúns xuristas da colisión da Lei de Dereito Civil de Galicia do 2006 -en relación co tema das parellas de feito- coa Constitución Española, en concreto co artigo 149.1.8, posibilidade que o Tribunal Superior de Xustiza de Galicia estimou como probable, o que lle levou a recorrer ao Tribunal Constitucional para que aclare se esta lei se axusta á Carta Magna ou pola contra está fóra da orde constitucional. De feito, o alto Tribunal xa admitiu a trámite as cuestións de inconstitucionalidade formuladas pola Sala do Civil e Penal do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia en relación coa regulación das parellas de feito, por canto o TSXG entende que é o Estado e non a Comunidade Autónoma a que ten competencia para regular as unións matrimoniais. Non hai que esquecer que a equiparación das situacións convivenciais afecta a temas tan sensibles como o da herdanza, no que xa se presentaron numerosos conflitos³¹ á hora de establecer que ordenamento regula os dereitos sucesorios, por exemplo, ante o falecemento dun dos membros da parella. O Tribunal Superior de Xusticia de Galicia basea a súa oposición á lei aprobada no Parlamento Galego en que estaríamos ante unha nova forma de matrimonio, o que sen dúbida quebra a unidade do sistema matrimonial garantido pola Constitución. Nese exceso cometido pola Cámara Autonómica percíbese unha intención clara de equiparar legalmente as parellas de feito aos matrimonios, algo que non é da súa competencia, nin se pode entender como desenvolvemento do dereito civil galego. Resta por coñecer a decisión do Tribunal Constitucional, que fixará a posición legal en todo este asunto, e que aclarará dunha vez por todas cal é o réxime que se debe adoptar con respecto ás unións convivenciais estables que non optaran polo matrimonio formal por non ser esta a súa opción de vida en común.

3.1 As capitulacións matrimoniais

O artigo 172 da lei 2/2006 contempla a posibilidade de pactos nas capitulacións matrimoniais³², referidos á futura liquidación da sociedade de gananciais: “Os cónxuxes poderán pactar en capitulacións matrimoniais a liquidación total ou parcial da sociedade e as bases para realizala, con plena eficacia ao disolverse a sociedade conxugal”, refrendando de forma expresa a licitude de levarlos a cabo. Este precepto, que estuda o contido que pode ser factible nas capitulacións outorgadas, supón unha proposta novidosa e sen precedentes, ao non atoparse na lei galega anterior nin no Código civil. Permite aos cónxuxes adoptar acordos previos sobre a liquidación futura da sociedade conxugal, se chegasen á situación de ter que liquidala.

Evidentemente trátase dun suposto preventivo³³, que busca evitar maiores problemas se se tivese que disolver unha sociedade previa existente, xa que ter as bases para realizala diminúe a tensión posible entre os contendentes e aclara desde o principio cales son as condicións nas que se debe levar a cabo a disolución da sociedade conxugal. A eficacia

31 DÍEZ-PICAZO GÍMENEZ, G./ARANA DA FUENTE, I., *As novas estruturas familiares e o seu reflexo nos Tribunais de xustiza*, cit. p. 19: “Pois ben, os tribunais de xustiza non se quedaron á marxe desta realidade, xa que cada vez son máis numerosas as resolucións xudiciais que abordan os conflitos que xorden destas novas formas de convivencia social e que ata hai algúns anos tería sido imposible que se ventilaran nos nosos tribunais... En todo caso, no fondo da inmensa maioría destes litixios descubrimos un enfrontamento, xa sexa encuberto ou patente a todas luces, pola defensa dos respectivos intereses económicos das partes”.

32 GARRIDO MELERO, M., “Reflexiones sobre algunos supuestos de reorganización patrimonial y el valor de la intervención notarial”, *no patrimonio familiar, profesional y empresarial. Sus protocolos*, IX Congreso Notarial español, 2005, 3, p. 192, onde propoñía utilizar a escritura de capitulacións para regular o réxime económico da parella, sexa matrimonial ou non matrimonial, así como a súa liquidación, propoñendo a constitución das parellas de feito. Mesmo suxire a denominación de “capítulos relativos á convivencia”, fronte ao de “capitulacións matrimoniais”.

33 Vid. ao respecto, MARTÍNEZ HENS, H., “Del réxime económico familiar”, cit. p. 729, onde se pregunta se non tivese sido mellor que o artigo 172 se atopase a continuación do 174, “xa que nel se recolle o contido das capitulacións, e do mesmo forman parte estes pactos de futura liquidación da sociedade de gananciais. Probablemente este tería sido o lugar máis axeitado, pero quizais o lexislador preferise evitar certas dificultades na interpretación desta norma, xa que estes pactos do art. 172 non deben confundirse con aqueloutros, que adoitan reflectirse nas capitulacións e a través dos cales os cónxuxes autorregulan os efectos da crise matrimonial con miras a unha liquidación inmediata da sociedade conxugal”, resaltando a diferenza dos acordos do art.172 que se celebran “cando non existe unha relación de conflitividade entre os cónxuxes”.



deste precepto está fóra de toda dúbida xa que imprime confianza aos que van levar a cabo un acto xurídico de resultado indefinido no momento final da sociedade se non se levan a cabo actuacións preventivas como a que recolle o artigo citado. Unha medida legal de indubidable acerto, que recolle dúas situacións posibles: a primeira, unha crise matrimonial ou un cambio no réxime económico elixido, e a segunda, que se produza o falecemento dun dos cónxuxes ou de ambos os dous.

No primeiro caso, cando estamos ante unha crise matrimonial, ter pactado previamente en capitulacións matrimoniais as bases para liquidar a sociedade, imprime tranquilidade no resultado da disolución e evita a confrontación negativa propia de todo procedemento xudicial, á marxe dos gastos económicos que iso puidese supoñer. Con todo, estaríamos ante unha liquidación parcial, porque de ser total a liquidación pretendida só cabería no caso de disolución da sociedade por ter decidido os cónxuxes adoptar un réxime económico distinto³⁴. Naturalmente os pactos estarán limitados en canto non poden ser contrarios á lei, limitativos da igualdade de dereitos que corresponda a cada cónxuxe ou gravemente prexudiciais para un deles.

Polo que se refire á posibilidade de establecer estes pactos en documento privado, dedúcese do artigo 172 que a intención do legislador aposta claramente pola forma pública, ao nomear expresamente os pactos “en capitulacións matrimoniais”, seguramente en prol da seguridade xurídica que mire polos intereses de ambos os dous contraentes (ou membros da unidade de convivencia estable, cos reparos xurídicos que expuxemos anteriormente, á espera do ditame do Tribunal Constitucional).

No segundo caso, non estamos ante unha partición de herdanza senón ante pactos de liquidación de bens gananciais con plena eficacia ao ser recoñecidos pola lei 2/2006 no suposto de disolución da sociedade conxugal, podendo dirixirse a determinar a masa total dos bens ou tan só unha determinación parcial dos mesmos.

O artigo 173 inicia o Capítulo II do Réxime económico familiar, que leva por título “Das capitulacións matrimoniais”: “As capitulacións poderán outorgarse antes ou durante o matrimonio e haberán de formalizarse necesariamente en escritura pública”. Esta confirmación do principio de mutabilidade das capitulacións matrimoniais demostra o respecto á autonomía da vontade dos contraentes, independentemente dos requisitos formais e temporais que veremos a continuación. Se as capitulacións se outorgan antes de contraer matrimonio, serán eficaces cando este se celebre, pero se non se contrae antes dun ano, caducan, de acordo co prazo fixado polo artigo 1334 do Código Civil, aquí aplicado supletoriamente: “Todo o que se estipule en capitulacións baixo o suposto de futuro matrimonio quedará sen efecto no caso de non contraerse no prazo dun ano”. Se as capitulacións se outorgan durante o matrimonio a súa eficacia será total cando se cumpra co requisito constitutivo de formalizar as mesmas en escritura pública. Por último, se os pactos son de modificación de capitulacións anteriores, deberán cumprir coa obrigatoriedade da escritura pública, coa nota que corresponda nas capitulacións orixinarias³⁵.

34 RODRÍGUEZ PARADA, A.I., “O réxime económico matrimonial da Comunidade Autónoma de Galicia, Lei 2/2006, de 14 de xuño”, cit. p.255, no caso de pactar unha liquidación total, “dada a dubidosa eficacia de tales pactos debido á consubstancial alteración que experimenta a composición patrimonial da sociedade matrimonial, haberá que enténdelos referidos ao suposto dunha inmediata disolución da sociedade”, por acordar os cónxuxes un réxime matrimonial diferente.

35 Vid. ao respecto, o artigo 1332 do Código Civil: “A existencia de pactos modificativos de anteriores capitulacións indicárase mediante nota na escritura que conteña a anterior estipulación e o Notario farao constar nas copias que expida”, e o artigo 1333: “En toda inscrición de matrimonio no Rexistro Civil farase mención, no seu caso, das capitulacións matrimoniais que se tivesen outorgado, así como dos pactos, resolucións xudiciais e demais fechos que modifiquen o réxime económico do matrimonio. Se aquelas ou estes afectaren a inmobles, tomarase razón no Rexistro da Propiedade, na forma e aos efectos previstos na Lei Hipotecaria”.

O precepto clave para entender o alcance das capitulacións en cuanto ao seu contido é o artigo 174³⁶: “As capitulacións poderán conter calquera estipulación relativa ao réxime económico familiar e sucesorio³⁷, sen máis limitacións que as contidas na lei”. A referencia ao réxime sucesorio estende en exceso o ámbito de actuación das capitulacións³⁸, agora elevadas á máxima expresión xurídica, por poder conter todo tipo de contratos sucesorios³⁹ no seu seo, que fan desta ferramenta xurídica un magnífico espello de toda a situación familiar dunha forma unitaria. Polo tanto, os cónxuxes poderán incluír pactos ou disposicións de tipo persoal ou natureza patrimonial, como poden ser as doazóns *propter nuptias*, os pactos sobre a situación dos fillos en caso de separación de feito, o recoñecemento de fillos nados fóra do matrimonio, a concesión dun dereito real de usufruto a favor do cónxuxe que non sexa titular da vivinda privativa dun deles, pero utilizada como residencia habitual, o outorgamento de poderes necesarios para xestionar bens naqueles actos en que resulta preceptivo o consentimento de ambos os dous cónxuxes, e calquera acto ou negocio que poida reflectirse en escritura pública.

Ademais, no caso de contratos sucesorios, teñen unha maior liberdade para incorporar os que estimen conveniente, aínda que só atopemos unha referencia no artigo 196 ao testamento por comisario: “Chámase testamento por comisario ao que un dos cónxuxes outorga en exercicio da facultade testatoria concedida polo outro”. Por último, en canto ás limitacións que deben ter en conta as capitulacións, debemos dicir que se trata dunha clara referencia aos límites xerais da lei como os que deben ter en conta as capitulacións matrimoniais, e non os desta lei en concreto. É dicir, o artigo 1328 do Código Civil será de plena aplicación no noso territorio: “Será nula calquera estipulación contraria ás Leis ou aos bos costumes ou limitativa da igualdade de dereitos que corresponda a cada cónxuxe”, o que vén refrendado na disposición adicional Terceira da lei 2/2007, cando fala das unións maritais non matrimoniais: “Os membros da unión de feito poderán establecer validamente en escritura pública os pactos que estimen convenientes para rexer as súas relacións económicas durante a convivencia e para liquidalas tras a súa extinción, sempre que non sexan contrarios ás leis, limitativos da igualdade de dereitos que corresponden a cada convivente ou gravemente prexudiciais para cada un dos mesmos”. Se ben esta disposición axuda a delimitar o alcance posible dos pactos ou disposicións nas capitulacións, non debemos perder de vista que, como se dixo, a lei 10/2007 está sometida ao Tribunal Constitucional por invasión de competencias aínda que a cuestión formulada polo Tribunal Superior de Xustiza de Galicia ante ese alto Tribunal non fose resolta aínda.

36 En relación con este, o artigo 1325 do Código Civil declara: “En capitulacións matrimoniais poderán os outorgantes estipular, modificar ou substituír o réxime económico do seu matrimonio ou calquera outras disposicións por razón do mesmo”.

37 GUTIÉRREZ ALLER, V., *Réxime económico-familiar e sucesorio na lei de Dereito Civil de Galicia*, Ir Indo edicións, Vigo, 1997, *passim*. O seu estudo sobre a lei 4/1995, e o seu artigo 113.2: “Poderán conter calquera estipulación relativa ao réxime económico familiar e sucesorio, sen máis limitacións que as derivadas do establecido nesta lei”, resulta interesante en canto á polémica sobre a posibilidade de aplicar en Galicia o artigo 1328 do Código Civil.

38 Vid. ao respecto, BERMEJO PUMAR, M.M., “Comentarios a los artículos 171-180 de la Ley 2/2006”, en *Derecho de sucesiones y régimen económico familiar de Galicia. Comentarios a los Títulos IX y X y a la Disposición Adicional Tercera de la ley 2/2006, de 14 de junio y a la ley 10/2007, de 28 de junio*, Vol. 1, Colegio Notarial de Galicia y Colegios Notariales de España, Madrid 2007, p. 4. ss.

39 Sen esquecer o escaso contido de dereito sucesorio galego na orixe do dereito civil de Galicia, como pon de manifesto BELLO JANEIRO, D., *Los pactos sucesorios en el Derecho Civil de Galicia*, Montecorvo, Madrid, 2001, p. 29-30: “Sexa como for, o certo é que, como resumo, no conxunto de institucións que, segundo vimos, pretenden constituír a esencia histórica –legal, polo menos- do dereito civil galego, o peso do dereito sucesorio é mínimo, o cal resulta, cando menos, altamente empobrecedor e ata pintoresco pois na maior amplitude e variedade posible dun repertorio institucional de normas sucesorias propias atópase, por definición, a esencia de todo dereito foral en termos que posteriormente teremos ocasión de desenvolver”.



3.2 As doazóns por razón do matrimonio

Na lei 4/1995, dedicábanse tan só tres artigos á regulación das doazóns⁴⁰ por razón de matrimonio, aínda que en realidade o artigo 114, cos seus dous parágrafos, sería o que na nova regulación se contén en dous artigos, polo que a lei 2/2006, de Dereito Civil de Galicia, cos cinco preceptos dedicados ás doazóns, desde o artigo 175 ata o 180, non excede con moito do desenvolvemento previsto na lexislación anterior. Vexamos o artigo 114 daquela norma, agora derogado:

- “1. Son doazóns por razón do matrimonio as que se fan por causa deste, antes ou despois de celebrado, entre noivos ou cónxuxes ou por terceiras persoas a favor de calquera daqueles.
2. As doazóns por razón do matrimonio poderán comprender bens presentes ou futuros e mesmo tamén para caso de morte, en igual medida que a fixada para a sucesión testada”.

A continuación vexamos o artigo 175 da nova lei: “Son doazóns por razón de matrimonio as que por causa deste calquera persoa faga en favor dalgún dos contraentes, ou de ambos os dous, antes ou despois da celebración⁴¹”.

E o contido legal recollido na primeira parte do artigo 176: “As doazóns por razón de matrimonio poderán comprender bens presentes ou futuros”.

Podemos apreciar a escasa diferenza entre a lexislación derogada e a actualmente vixente, e se ben é certo que aclara o texto anterior, incorporando algúns principios propios de dereito común, iso non impide á crítica reflexiva en canto se evidencia unha clara falta de vontade do lexislador de innovar nesta materia, por outro lado de suma importancia.

Os elementos esenciais destas doazóns, á vista do contido do artigo 175, son os seguintes:

- a) A atribución patrimonial outorgada é a título de liberalidade, polo que quedan excluídos deste ámbito os gastos matrimoniais.
- b) As doazóns deben ser outorgadas “por razón de matrimonio”⁴², xa que noutro caso deberíamos remitirnos ás regras xerais que se refiren ás doazóns, non sendo de aplicación este réxime especial.
- c) A referencia a “calquera persoa⁴³” deixa liberdade clara en canto á figura do doador, que pode realizar tal acto de liberalidade a favor dun dos contraentes, ou

40 Vid. ao respecto, o artigo 618 do Código Civil, que define a doazón en xeral: “A doazón é un acto de liberalidade polo cal unha persoa dispón gratuitamente dunha cousa a favor doutra, que a acepta; en canto ás persoas que poden facer doazóns, o artigo 624 do mesmo Código dáns a clave: “Poderán facer doazón todos os que poidan contratar e dispoñer dos seus bens”.

41 SIRVENT GARCÍA, J., *Las donaciones por razón de matrimonio en el Código Civil*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2003, p. 30, onde amosa unha posición diferente, de acordo co contido no Código Civil: “Hai que concluir que non se consideran doazóns por razón de matrimonio e, polo tanto, quedan excluídas da normativa especial e sometidas ás regras xerais do Código, entre outras, as seguintes: as doazóns efectuadas con posterioridade á celebración do matrimonio, as realizadas a favor dos futuros esposos antes do matrimonio, pero sen consideración ao mesmo e as outorgadas a favor de persoas distintas aos devanditos esposos aínda cando teñan a súa razón, causa ou motivo especial na mesma unión”.

42 Polo que se refire ao marco xurídico das doazóns no Código civil, vid. FERNÁNDEZ-SANCHO TAHOSES, A.S., *Las donaciones por razón de matrimonio en el Código Civil*, cit. p. 122-123, onde ao destacar a natureza contractual das doazóns por razón de matrimonio, declara: “Respecto á transcendencia xurídica do proxectado matrimonio como o móbil do doador, entendo que non é causa nin condición como elemento esencial do contrato, senón que o lexislador lle atribuiu outras funcións xurídicas. Se o matrimonio fose causa (ou formase parte da mesma como móbil causalizado) das doazóns por razón de matrimonio, o ordenamento xurídico castigaríala con nulidade os supostos que se encadrarían nos arts. 1275 e 1276 do Cc.”.

43 Vid. ao respecto, o artigo 1338 do Código Civil: “O menor non emancipado que de acordo coa Lei poida casar, tamén pode en capitulacións matrimoniais ou fóra delas, facer doazóns por razón do seu matrimonio, coa autorización do seu pai ou do titor. Para aceptalas, estarase ao disposto no título II do libro III deste Código”, que é o dedicado á doazón, podendo poñer como exemplo ilustrativo o artigo 625, con respecto aos posibles receptores dunha doazón: “Poderán aceptar doazóns todos os que non estean especialmente incapacitados pola lei para iso”.

mesmo de ambos⁴⁴ os dous. O enunciado non se diferencia na identidade do doador e dos donatarios co artigo 1336 do Código Civil: “Son doazóns por razón de matrimonio as que calquera persoa fai, antes de celebrarse, en consideración ao mesmo e a favor dun ou dos dous esposos”, se ben, como veremos a continuación, o momento posible de outorgamento das doazóns é totalmente diferente nun e noutro caso. Mentres o Código Civil só recoñece legalmente as doazóns por razón de matrimonio realizadas antes da celebración do mesmo, a Lei 2/2006, de Dereito Civil de Galicia recoñece validez legal ás liberalidades efectuadas en calquera momento, xa sexa antes ou despois de contraído o matrimonio, o que modifica de forma substancial o ámbito temporal de concesión da mesma.

De acordo co artigo 176, as doazóns poderán ser de bens presentes ou de bens futuros, sendo distintos os efectos nun e noutro caso, xa que no suposto de doazón de bens presentes, produciríase a adquisición inmediata dos bens doados, mentres que na de bens futuros estaríamos ante unha doazón subordinada á morte do doador: “No primeiro caso determinarán a adquisición inmediata do doado, aínda que para que a doazón de inmo- bles sexa válida haberá de facerse en escritura pública. No segundo caso a adquisición subordinase á morte do doador, sendo o réxime de aplicación o dos pactos sucesorios con- templados na presente lei”. A obriga de facer en escritura pública a doazón por razón de matrimonio de bens inmo- bles constitúe un requisito constitutivo, de tal forma que o non cumprimento do mesmo leva consigo a nulidade absoluta de tal doazón. A maior abunda- mento, poderá inscribirse no Rexistro da Propiedade, cos conseguintes efectos protectores da publicidade tabular, como se recolle no artigo 2 da Lei Hipotecaria, Texto Refundido segundo o Decreto de 8 de febreiro de 1946: “Nos Rexistros expresados no artigo anterior inscribíranse:

1. Os títulos traslativos ou declarativos do dominio dos inmo- bles ou dos dereitos reais impostos sobre os mesmos.
2. Os títulos en que se constituán, recoñezan, transmitan, modifiquen ou extingan dereitos de usufruto, uso, habitación, enfiteuse, hipoteca, censos, servidumes e outros calquera reais.
3. Os actos e contratos en cuxa virtude se adxudiquen a algún bens inmo- bles ou de- reitos reais, aínda que sexa coa obriga de transmitilos a outro ou de investir o seu importe en obxecto determinado.
4. As resolucións xudiciais en que se declare a incapacidade legal para administrar, a ausencia, o falecemento e calquera outras polas que se modifique a capacidade civil das persoas en canto á libre disposición dos seus bens.
5. Os contratos de arrendamento de bens inmo- bles, e os subarrendamentos, cesións e subrogacións dos mesmos.
6. Os títulos de adquisición dos bens inmo- bles e dereitos reais que pertencan ao Es- tado, ou ás corporacións civís ou eclesiásticas, con suxeición ao establecido nas leis ou regulamentos”⁴⁵.

44 Sen esquecer que quedan incluídos como donatarios os integrantes dunha parella de feito, sempre e cando estean inscritas de forma debida no Rexistro de Parellas de feito creado ao efecto e ao que referimos con anterioridade, xa que o que determina a posibilidade de ser donatario é a convivencia, non o feito do matrimonio, polo que será esta debidamente acreditada a que permita ser donatario.

45 Vid. ao respecto, o artigo 3 da mesma lei: “Para que poidan ser inscritos os títulos expresados no artigo anterior, deberán estar consignados en escritura pública, executoria ou documento auténtico expedido por Autoridade xudicial ou polo Goberno ou os seus Axentes, na forma que prescriban os regulamentos.



Os bens presentes son os que están no patrimonio do doador no momento da doazón, que se poden outorgar polos mesmos contraentes entre si ou por persoas alleas, tendo neste último caso que cumprir co disposto polo artigo 634 do Código Civil: “A doazón poderá comprender todos os bens presentes do doador, ou parte deles, con tal que este se reserve, en plena propiedade ou usufruto, o necesario para vivir nun estado correspondente ás súas circunstancias”, relacionado co artigo 636: “Malia o disposto no artigo 634, ningún poderá dar nin recibir, por vía de doazón, máis do que poida dar ou recibir por testamento”⁴⁶. Polo que se refire ao momento preciso de adquisición dos bens doados, hai que precisar que se adquiren inmediatamente, e non cando se contraia de forma efectiva o matrimonio.

Se centramos a nosa atención no concepto de bens futuros, debemos dicir que son as liberalidades que o doador deixa á súa morte⁴⁷, non entrando neste concepto os bens que non están no patrimonio do doador no momento da doazón, como dispón o artigo 635 do Código Civil, ao dicir que se entenden por bens futuros “aqueles de que o doador non pode dispoñer ao tempo da doazón”. Non se trata dunha promesa de bens que poden estar nun tempo posterior ao presente, non se poden doar bens dos que non dispón ao tempo de realizar a doazón, senón que os bens futuros son os outorgados para o caso da morte do doador, precisión que debe facerse en prol da seguridade xurídica do acto de liberalidade concedido.

O artigo 177 da lei 2/2006, de Dereito Civil de Galicia refire o seguinte: “As doazóns por razón de matrimonio poderán someterse a condición”. O reflexo explícito deste suposto, xa recoñecido no dereito común, vén dado pola necesidade de evitar problemas en relación coa doazón de bens futuros, e os motivos da súa revogación. Por iso insiste o lexislador ao traer de forma expresa dentro do enunciado deste corpo regulador o requisito da condición, deixando claro que o incumprimento da mesma levaría consigo a revogación da doazón.

Como as doazóns son realizadas atendendo ao matrimonio como motivo principal, se este non se levase a cabo no marco temporal dun ano, as liberalidades previstas volveríanse ineficaces, como contempla o artigo 179 da Lei de Dereito Civil de Galicia vixente: “As doazóns por razón de matrimonio previas ao mesmo quedarán sen efecto se non chegara a contraerse no prazo dun ano”, case idéntico ao artigo 1342 do Código Civil⁴⁸: “Quedarán sen efecto as doazóns por razón de matrimonio se non chegase a contraerse no prazo dun ano”. É dicir, independentemente dos motivos polos que non se puidese celebrar o matrimonio, que poden ser por vontade dos contraentes ou por causa non desexada por eles, por razóns alleas á súa vontade e mesmo por motivos achacables a un e non a outro dos futuros contraentes, a doazón non terá efecto, será ineficaz de forma automática, polo que os bens inicialmente doados revertirán ao doador, sen que teña que exercitar ningunha acción para a devolución.

46 Vid. ao respecto, o artigo 654 do Código Civil: “As doazóns que, de acordo co disposto no artigo 636, sexan inoficiosas computado o valor líquido dos bens do doador ao tempo da súa morte, deberán ser reducidas en canto ao exceso; pero esta redución non impedirá para que teñan efecto durante a vida do doador e para que o donatario faga seus os froitos. Para a redución das doazóns estarase ao disposto neste capítulo e nos artigos 820 e 821 do presente Código”.

47 SIRVENT GARCÍA, J., *Las donaciones por razón de matrimonio en el Código Civil*, cit. p. 49: “Non cremos que poida aceptarse a tese que considera este tipo de doazón como un pacto sucesorio e, á vez, como unha doazón mortis causa, porque semellante cualificación resulta contradictoria desde un punto de vista estritamente dogmático. En efecto, é esencial aos pactos sucesorios a súa irrevogabilidade, mentres que a doazón *mortis causa* se caracteriza por ser esencialmente revogable”.

48 FERNÁNDEZ-SANCHO TAHOCES, A.S., “Ineficacia en las donaciones por razón de matrimonio”, en *Nul: Estudios sobre invalidez e ineficacia*, núm. 1, 2006, p. 1: “A ineficacia sobrevida, con carácter automático, da doazón deriva dunha *conditio iuris* resolutoria negativa, que é no que consistiría actualmente a falta de celebración do matrimonio respecto ás doazóns *propter nuptias*. Iso derivase claramente da redacción do mencionado art. 1342 que supón que a doazón produciu efectos. Só cando pasa o prazo do ano sen que teña lugar o matrimonio cesan os mencionados efectos. A non celebración funciona como unha condición resolutoria que producirá os seus efectos *ex nunc*; é dicir, que a doazón quedará sen efecto desde o momento de cumprirse o ano e non antes”.

Con todo, deberá notificar ao donatario de tal circunstancia, advertíndolle do exercicio da acción reivindicatoria se non se avén á restitución dos bens anteriormente entregados.

Un precepto dedicado de modo especial á sociedade de gananciais é o artigo 178:

- “1. Se a sociedade de gananciais fose o réxime económico matrimonial, os bens doados por razón de matrimonio aos cónxuxes conxuntamente e sen designación de partes terán carácter ganancial.
2. Se a sociedade de gananciais non fose o réxime económico matrimonial, os bens dados conxuntamente aos esposos pertencen a ambos os dous en pro indiviso ordinario e por partes iguais, salvo que o doador dispuxese outra cousa.
3. En todo caso, a liberalidade haberá de ser aceptada por ambos os dous cónxuxes”.

Estamos ante unha nova norma ditada polo lexislador en atención ao matrimonio que recibe unha doazón de bens presentes por parte dun terceiro cando xa se levou a cabo a celebración do mesmo, e que regula os efectos dependendo do réxime económico matrimonial elixido polos cónxuxes. Ademais trátase dunha doazón realizada de forma conxunta, sen designación de partes, que debe ser aceptada sen reservas por parte dos cónxuxes, a fin de que produza os efectos xurídicos desexados. Á vista do precepto, podemos destacar:

- a) En caso de ter optado os cónxuxes polo réxime de sociedade de gananciais, as doazóns de bens presentes recibidas integráranse no mesmo sistema, como se reflicte tamén no artigo 1353 do Código Civil, aínda máis explícito: “Os bens doados ou deixados en testamento aos cónxuxes conxuntamente e sen especial designación de partes, constante a sociedade, entenderanse gananciais, sempre que a liberalidade fose aceptada por ambos os dous e o doador ou testador non tiver disposto o contrario”.
- b) Se o réxime económico matrimonial elixido polos cónxuxes fose outro, os bens pertencenlles en pro indiviso ordinario e a partes iguais, a non ser que o doador tivese decidido resolver doutra forma, como outorgar cotas diferentes aos beneficiados pola súa doazón ou o posible dereito de acrecer se un dos cónxuxes optase por non aceptar tal liberalidade. Neste caso concreto, podemos traer a conto o artigo 1339 do Código Civil, de case idéntica feitura: “Os bens doados conxuntamente aos esposos pertencerán a ambos os dous en pro indiviso ordinario e por partes iguais, salvo que o doador dispuxese outra cousa”.

A revogación⁴⁹ das doazóns por razón de matrimonio regúlase no artigo 180 da Lei vixente de Dereito Civil de Galicia⁵⁰:

“As doazóns por razón de matrimonio só poderán ser revogadas polas causas seguintes:

1. Por incumprimento dalgunha das cargas impostas, sempre que o doador se reserve expresamente a facultade de revogalas.
2. Nas realizadas por terceiros, pola nulidade, separación ou divorcio dos cónxuxes, se os mesmos bens doados estivesen en poder dos cónxuxes.

49 FERNÁNDEZ-SANCHO TAHOCES, A.S., *Las donaciones por razón de matrimonio en el Código Civil*, cit., p. 144, cando se refire aos requisitos e efectos da acción de revogación, afirma que o Código civil “na súa redacción orixinaria, nada di respecto dos requisitos e efectos da acción de revogación destas doazóns. En consecuencia, había de acudirse ás normas que se ocupaban das causas de revogación das doazóns en xeral, contidas no título II do libro III (Arts. 644 e ss.), e que eran de aplicación con carácter supletorio por disposición expresa do art. 1328”.

50 Vid. ao respecto, a Lei 15/2005, de 8 de xullo, pola que se modifican o Código Civil e a Lei de Axuizamento Civil en materia de separación e divorcio.



3. Nas realizadas entre esposos cando o donatario cometese algún delito contra a persoa do doador, os seus ascendentes ou descendentes.

En canto fose compatible co disposto neste artigo, o réxime xurídico da revogación será o do incumprimento de cargas previsto en materia de doazóns polo Código civil”.

De feito, máis que de revogación poderíamos falar de irrevogabilidade, xa que ao falar de que só serán revogables “polas causas seguintes”, en realidade o que se fai é confirmar a irrevogabilidade das doazóns efectuadas, que desaparece en casos concretos e determinados.

Neste artigo, a diferenza do inmediatamente anterior suxeito á ineficacia automática *ope legis*, atopámonos coa posibilidade concedida ao doador de exercer a revogación, en determinados supostos, sendo o doador quen debe decidir e non a lei aínda cando se dean as causas previstas de revogación. Do mesmo modo, poderá transmitir aos seus herdeiros a acción oportuna dependendo de cal sexa a súa vontade, e se o doador leva a cabo a revogación, deberá o donatario devolver os bens obxecto da doazón cos froitos percibidos despois da concorrencia do motivo da devandita revogación. Ademais, os alleamentos e hipotecas feitas polo donatario serán nulas.

Con todo, merece crítica a revogación da doazón prevista no apartado 2 do citado artigo 180, porque, se se realizou a doazón de maneira non modal, de plena liberalidade, non parece que o eventual colapso matrimonial sexa causa para revogala, xa que, en definitiva, o matrimonio, como vínculo necesario deste tipo de doazóns se tería cumprido e non precisa durar lapso temporal condicionante. Ademais, pode dar lugar a inseguridade xurídica, xa que os bens doados terían entrado no patrimonio dos cónxuxes e a súa dispoñibilidade sobre eles non está condicionada pola orixe.

Por último, e no que se refire a unha análise xurisprudencial sobre a materia, non pode facerse unha recensión por agora xurisprudencia galega significativa que sentase doutrina interpretativa desta regulación especial do réxime económico do matrimonio. Por unha parte, o escaso lapso temporal da súa vixencia non permite na práctica, atendido o ritmo procesal dos Tribunais, que eventuais discrepancias con sentenzas na primeira instancia se tivesen tramitado xa na alzada. Discrepancias que, doutro lado, máis que referirse ao aspecto innovador da norma galega terían que referirse ao contido das capitulacións ou doazóns, é dicir, ao fondo de tal regulación e en canto a este non se advirten especiais diferenzas co réxime do dereito común, agás, en parte, no atente ás doazóns por razón do matrimonio.

Tal vez, onde sería de agardar unha conflictividade de maior alcance xurídico, este xa propiamente derivado da especificidade da nosa regulación autonómica, sería na conflictividade derivada da asimilación da convivencia fáctica prevista na antes mencionada Disposición Adicional Terceira na súa primeira redacción; pero, como se dixo, quedou substituída pola reforma operada pola Lei 10/2007, de 28 de xuño, que, aparte tamén a súa xuventude, está sometida a revisión constitucional.

Unicamente no caso de que se confirmase a súa constitucionalidade, cabería agarrar a exacta determinación do seu alcance por vía de doutrina xudicial no referente á sucesión de un dos membros da parella de feito respecto do outro que lle premorra, sobre todo se concorre con fillos propios do falecido, e con outros fillos comúns, porque é precisamente

neste capítulo onde a lei galega introduce innovacións importantes que non contempla o réxime común, como o testamento mancomunado e os pactos sucesorios, así como o carácter lexitimario do cónxuxe viúvo, o usufruto viual, o testamento por comisario, a apartación e os pactos de mellora, e mesmo cuestións derivadas da condición dos bens comúns no suposto de que os acordos dos membros da parella non os tivesen tido en conta, posto que a asimilación da parella de feito voluntariamente establecida, que se realiza de plan pola Lei 10/2007, de 28 de xuño, traslada, sen máis, o réxime supletorio ganancial do matrimonio formal a estas formas convivenciais, que, propiamente, veñen ser unha modalidade matrimonial equiparada ao matrimonio *stricto sensu*.