

En países como Dinamarca se da la paradoja de que, a pesar de existir un sistema matrimonial facultativo, el único que no tiene derecho a elegir entre el matrimonio religioso y el civil es el rey, pues en la Constitución, además de restringirles la proclamada libertad religiosa («El rey y la reina deben pertenecer a la Iglesia evangélica luterana») se establece que todos los matrimonios reales deben ser celebrados según las ceremonias propias de la Iglesia danesa.

Resulta curioso el éxito que la celebración religiosa goza entre la población de algunos países. Así por ejemplo en Grecia, desde que por la Ley 1250/1982 se estableció el sistema facultativo por el cual existe un derecho de elección entre la forma civil y la forma religiosa, las estadísticas, al contrario de lo que está ocurriendo en el resto de Europa, son demoledoras con el matrimonio civil: el 90 % de las parejas de las grandes ciudades, y la práctica mayoría de las que habitan en el campo han optado por contraer matrimonio según la forma religiosa. Tanto en Suecia como en Finlandia, cuyas normas constitucionales se refieren formalmente a Iglesias nacionales, también existe un derecho de los ciudadanos de elegir entre la forma religiosa y la forma civil. En el caso de Suecia, una de las peculiaridades más llamativas que nos refiere el autor es el hecho de que los registros civiles vienen confiados a las parroquias de la Iglesia nacional luterana, independientemente de la religión a la que pertenezca la persona. De este modo, para que un matrimonio católico adquiriese efectos civiles, el sacerdote debería comunicar al pastor protestante, los datos del matrimonio (así como los del bautismo y fallecimiento) para la debida inscripción.

El autor pone punto final a este bien estructurado trabajo, exponiendo a modo de conclusiones algunas consideraciones de Derecho eclesiástico en el ámbito europeo, como la cuestión de la viabilidad de conseguir un modelo matrimonial único válido para toda Europa. Cuestión, que, como parece opinar el autor, resulta tan atractiva como difícil al menos en el corto y medio plazo.

Aguardamos la pronta publicación del segundo volumen en el que es de esperar que se analice la regulación de la eficacia civil del matrimonio religioso en los países de la Unión en los que, como en el nuestro, rige el modelo concordatario.

JUAN FERREIRO

MARTÍN OSANTE, LUIS CARLOS: *El régimen económico del matrimonio en el Derecho vizcaíno. La comunicación foral de bienes*, Madrid, Marcial Pons-Gobierno Vasco, 1996, 839 pp.

La monografía de la que se ofrece noticia constituye, básicamente, la tesis doctoral del autor, defendida el día 3 de marzo de 1995 en la Facultad de

Derecho de San Sebastián y apreciada con la calificación de apto *cum laude* por unanimidad. Tras la adecuada reelaboración y actualización, fue dada a la imprenta a lo largo del año 1996. La edición corrió a cargo de la prestigiosa editorial jurídica Marcial Pons, y ha gozado de ayudas a la edición del Gobierno vasco, a través del Departamento de Justicia, Economía, Trabajo y Seguridad Social, y de la Caja de Ahorros de Guipúzcoa-San Sebastián («Kutxa»).

## I

Es objeto de la obra el régimen económico del matrimonio que como Derecho supletorio rige en el Derecho civil foral de Vizcaya y Álava. La regulación de esta institución, conocida como la comunicación foral de bienes, se recoge, actualmente, en los artículos 93 a 111 de la Ley 3/1992, de 1 de julio, del Derecho Civil Foral del País Vasco. Se trata de un sistema de organización de la economía de la familia que, disolviéndose el matrimonio por muerte y en presencia de hijos comunes, conforma una comunidad universal; lo cual queda técnicamente expresado en la definición que aporta el autor: «régimen económico del matrimonio caracterizado por la creación de una comunidad matrimonial sobre todos los bienes de los cónyuges, en la que se distinguen varias masas patrimoniales, gestionada conjuntamente, y sometida a un sistema de alternatividad, que afecta fundamentalmente al activo, en la fase de disolución, liquidación y partición». Por lo que se refiere al ámbito territorial de aplicación del Derecho civil foral, cabe señalar que rige en la denominada «zona aforada» de Vizcaya y en los municipios alaveses de Llodío y Aramayona, por lo que implica a un total de medio millón de personas, aproximadamente.

El análisis versa sobre una de las instituciones fundamentales del Derecho de Vizcaya, cuyo origen se remonta a la Edad Media, al igual que otros regímenes matrimoniales, como puede ser la propia sociedad de gananciales del Código civil. Pese a ello, el profesor Martín Osante huye de lo que podríamos denominar un análisis escuetamente «foralista», para examinar la institución objeto de estudio en el marco del Derecho moderno y con los parámetros propios de la investigación privatista; presupuesto metodológico que conduce a cuestionar, si ello es preciso, los elementos tradicionales de la institución.

La obra se enmarca dentro de la tendencia a la revitalización del Derecho foral impulsada desde la promulgación de la Constitución Española de 1978 y de los correspondientes Estatutos de Autonomía, que atribuyen competencias normativas sobre estas materias a las comunidades autónomas con Derecho civil propio, y fuerzan la reconversión de tales ordenamientos, antes «forales»,

en ordenamientos autonómicos, sin perjuicio de una cierta imbricación en la historia.

## II

En lo que a la metodología respecta, cabe indicar que se atiende especialmente al dato histórico. En consideración a la importancia que tradicionalmente se ha reconocido a la historia para la investigación del Derecho foral, se reserva a su estudio un capítulo completo de la obra, en el que se analiza, puntillosa y pausadamente, la evolución de la regulación de las relaciones patrimoniales de los cónyuges vizcaínos a lo largo del tiempo. Lo más destacado de este método aplicado a la comunicación de bienes son las posibilidades de interpretación que nos puede brindar del texto vigente, conforme a lo previsto por el artículo 3.1 del Código Civil. Muchas de las normas, hoy vigentes y renovadas en la referida Ley de Derecho Civil Foral del País Vasco, tienen un origen definido y su cabal interpretación exige atender al criterio histórico: su origen y su desenvolvimiento en el tiempo. A lo largo de los capítulos propiamente temáticos, el doctor Martín Osante constata cómo, las más de las veces, las soluciones normativas de hoy son herederas directas de aquel devenir histórico. Pero esta apreciación de la historia había de complementarse, para no instalarse en una especie de idolatría del pasado, con el subrayado de la pobreza o ausencia de los criterios históricos en relación con otro cúmulo de cuestiones nuevas que la actual dinámica matrimonial plantea de forma acuciante. En este terreno, es mérito del autor no haber caído en la tentación de hacer hablar a la historia al margen de la realidad socio-jurídica de hoy. El profesor Martín Osante ha preferido recurrir a la interpretación analógica o sistemática para buscar respuesta a los conflictos de intereses no resueltos directamente por el legislador autonómico, ni resolubles satisfactoriamente con datos históricos descontextualizados.

El recurso a la Doctrina foránea –española y extranjera– es muy frecuente en el trabajo, lo que se justifica, ante todo, por la escasez bibliográfica en materia de comunicación de bienes. De ella se sirve el autor para ofrecer una panorámica jurídica sobre las relaciones patrimoniales en el seno del matrimonio, en la medida en que sea útil para una mejor valoración y análisis de la situación existente en el Derecho de Vizcaya. En esta obra se ha prescindido de recoger en un capítulo aparte el material relativo al denominado Derecho comparado. Esta opción parece acertada, por entender que las sugerencias que otros ordenamientos pueden facilitar al intérprete se asimilan mejor cuando se analizan de forma paralela al Derecho propio. De esta forma se puede ver cuál es la respuesta que se da en otros ámbitos jurídicos a los problemas

planteados en el marco de la comunicación foral, o incluso a las posibles alternativas existentes para integrar las lagunas que presente la Ley vasca. En definitiva, no interesa tanto transcribir el texto normativo de otros territorios, cuanto las soluciones que otros ordenamientos aportan a determinados problemas del régimen conyugal, no resueltos o solucionados de manera insuficiente o insatisfactoria en el Derecho civil vasco. No obstante, dado que en materia de régimen matrimonial las divergencias normativas entre los ordenamientos son muy significativas, la filtración de soluciones externas al propio sistema debe realizarse, como el autor hace, con cierta cautela. En particular, destaca el análisis del Derecho francés, donde la materia del régimen económico del matrimonio ha alcanzado un muy aceptable nivel de elaboración. No ha de darse al olvido que el ordenamiento francés nos precedió en la regulación del divorcio –incorporado establemente al nuestro tras la Ley 30/1981, de 7 de julio–, siendo así que los conflictos en materia del régimen de bienes se suscitan preferentemente alrededor de las situaciones de crisis del matrimonio.

Es destacable en el terreno metodológico la imbricación que realiza el autor en su análisis de la comunicación foral de bienes, entre esta figura y el régimen de gananciales del Código Civil. El régimen de comunicación se asienta sobre una especie de sociedad de gananciales, lo que da lugar a un régimen ciertamente peculiar, cuyo análisis presenta un elevado grado de complejidad, lo que hace que la investigación del profesor Martín Osante sea aún más meritoria.

### III

El libro se presenta dividido en seis capítulos. La sistemática empleada es la propia de los regímenes conyugales de comunidad, para cuyo análisis se distingue: el activo o bienes de la comunidad (capítulo III), la gestión de tales bienes (capítulo IV), el régimen de las deudas conyugales (capítulo V) y, por último, la disolución, liquidación y partición de la comunidad (capítulo VI). Se trata de una estructura clásica, que concuerda con la seguida en los estudios de la sociedad de gananciales, o de otras comunidades en Derecho comparado. Además, se antepone un primer capítulo, en el que se abordan las cuestiones generales relativas a la comunicación foral, entre las que destaca –como se dirá– el análisis de su naturaleza jurídica. El capítulo II, por su parte, encara de forma específica la evolución histórica de las relaciones patrimoniales entre los cónyuges en el Derecho vizcaíno.

Por lo que hace a la noticia del contenido de la obra, no cabe pasar por alto el esfuerzo que realiza el autor por delimitar el sentido y la lógica de la comunicación foral de bienes. Para ello, atiende a aspectos históricos o de

evolución de la figura, pero también a aspectos dogmáticos o conceptuales. En este punto es significativo el análisis de la denominada «naturaleza jurídica» de la figura analizada, que gira alrededor de los conceptos de comunidad y de sociedad, pero siempre dentro del marco general del régimen económico del matrimonio. Pese a que algunos estudiosos del Derecho civil foral de Vizcaya plantearon en su día ciertas dudas acerca de la calificación jurídica de esta figura, el profesor Martín Osante expresa y razona su convicción de que la comunicación foral de bienes es un *auténtico régimen económico del matrimonio*, en el que destacan dos elementos fundamentales: uno, que se trata de un régimen *comunitario*, y el otro, que opera como un régimen *alternativo*.

En cuanto comunidad, tiene en su base los principios de solidaridad y de colaboración entre los cónyuges, dando lugar a una participación igualitaria en las ganancias y beneficios obtenidos por ambos consortes durante la vida matrimonial. La alternatividad, por su parte, implica la posibilidad de que a la disolución de la comunicación foral ésta pueda adoptar dos formas distintas de liquidación y partición. En caso de disolución del régimen por la muerte de uno de los cónyuges dejando hijos comunes se consolida, y se configura, en palabras del profesor Martín Osante, como una «comunidad universal *sui generis*». Si se disuelve por muerte y no quedan hijos comunes, o si la causa de disolución es otra, como puede ser el divorcio o la separación conyugal, la comunicación no se consolida, y se transfigura en una mera sociedad de gananciales.

La indicada alternatividad no es puramente caprichosa. Al contrario, a juicio del autor, se origina y evoluciona de acuerdo con la relevancia que en el Derecho de Vizcaya tiene el principio de *troncalidad*: instaurada la regla de que los bienes raíces troncales deben mantenerse en el seno de la familia, es lógico que se procure que el matrimonio no dé ocasión para el trasvase de dichos bienes y, en definitiva, no suponga una excepción frecuente a aquella regla. De ahí que sólo cuando a la muerte de un cónyuge existan hijos comunes, capaces de hacer perdurar los bienes en el tronco familiar, quedará justificada la integración en su seno de los bienes troncales, ya que en último término tales bienes estarán destinados a los hijos del matrimonio, y faltando el cónyuge titular, pueden continuar con dicha titularidad.

La amplia vinculación legitimaria del Derecho de Vizcaya, que se extiende a los cuatro quintos de la herencia, entiende el profesor Martín Osante, impide que los bienes comunicados salgan de la familia, lo que supone otro elemento de apoyo para la amplitud de la comunidad.

Todo ello significa que hoy en día la comunicación foral de bienes, como régimen legal, con una tendencia a la universalidad, sólo se explica si se mantiene la troncalidad y la amplia vinculación legitimaria. Si se redujera la ex-

tensión de la legítima o la virtualidad de la troncalidad, en lógica correspondencia debería reducirse la amplitud de la comunidad, para evitar la posibilidad de que el matrimonio pudiera dar lugar a trasvases patrimoniales entre familias.

#### IV

En el debate doctrinal sobre la comunicación foral de bienes existe una serie de cuestiones polémicas que el autor analiza con cierto detenimiento, conformando la investigación más profunda sobre las mismas.

Uno de los interrogantes se refiere al activo de la comunidad. Pese a que la Ley vasca 3/1992 guarda silencio al respecto, existen bienes que nunca ingresan en la comunidad. Como señala Martín Osante, la exclusión puede obedecer a razones de tipo objetivo –su carácter personal o su intransmisibilidad–, o puede resultar de la propia voluntad de los cónyuges o de terceros –quienes deciden dejar al margen de la comunidad determinados bienes–. Entre los bienes excluidos por razones objetivas ocupan lugar preferente los considerados inherentes a la persona, que por su vinculación con el sujeto titular de los mismos, y por servir como medio para el propio desarrollo de la personalidad, permanecen inmunes a la comunidad conyugal. Esta materia es interesante, no sólo por lo que se refiere al Derecho civil sustantivo, sino también en lo relativo al Derecho financiero, dadas las consecuencias fiscales que pueden derivarse de la atribución de bienes entre los cónyuges, al amparo de la libertad de estipulación y del artículo 1.355 CC.

La calificación de la forma de invalidez aplicable a los actos realizados por un solo cónyuge cuando el régimen legal establece que han de intervenir ambos, es otra de las cuestiones más polémicas en la doctrina y la jurisprudencia en materia de comunicación de bienes. La obra que se presenta opta, fundamentalmente y con argumentos que no es del caso reproducir, por la anulabilidad, solución acogida por el Código Civil para la sociedad de gananciales.

En materia de deudas, es especialmente complejo el sistema previsto para las denominadas «deudas individuales» en el artículo 102 de la reiterada Ley 3/1992 (homólogo del art. 1373 CC). Dejando al margen otras polémicas, la cuestión está en si el cónyuge no deudor puede solicitar que el embargo de los bienes procedentes del cónyuge deudor se concrete a la mitad de su valor global, o si tal facultad no existe, debiendo reservar esta posibilidad para la fase de reclamación interna. Martín Osante entiende que sí existe esta facultad, con apoyo en el tenor literal de la Ley. En este punto, la alternativa consiste en esto: seguir una interpretación conforme al mandato de la Ley o propugnar una inteligencia que, a cambio de parecer más racional, necesita obviar el

sentido propio de las palabras del legislador. El autor entiende, con razón, que, como intérprete, no está autorizado para prescindir del contenido de la Ley, sin perjuicio de que su cometido implique la crítica de la solución vigente y la propuesta, si acaso, de la contraria en la perspectiva de renovación legislativa.

## V

La monografía del profesor Martín Osante denota una especial preocupación por la vertiente práctica de la institución examinada. Ello resulta benéfico en un doble sentido. Ante todo, la continua referencia al funcionamiento real de la comunicación foral, vacuna al autor frente al puro y temido dogmatismo: la solución a los problemas planteados se busca, no sólo desde la óptica teórica, sino intentando su contraste con la realidad de las relaciones matrimoniales y las dificultades que se presentan al aplicar las normas legales. El resultado, sin duda y en ello reside la segunda bondad, es que la obra, sin perjuicio de su elaboración teórica y conceptual, es útil a los juristas que se encuentran en la necesidad de «llevar» o resolver algún problema relacionado con la comunicación foral de bienes.

A título de ejemplo, cabe señalar la dedicación de un apartado al análisis de los seguros de vida, que, además de constituir una modalidad de previsión frente a los acontecimientos inciertos, sirven como instrumento de ahorro para la economía familiar. No obstante, el legislador en lo que atañe a los regímenes económico-matrimoniales no ha dado una respuesta a las cuestiones que se plantean. Los autores y los tribunales van atendiendo los casos que se presentan. Tal y como pone de relieve el profesor Martín Osante, en la comunicación foral la principal dificultad que se plantea es la de determinar hasta qué punto es admisible que mediante el recurso al seguro de vida se delimiten derechos inmunes a la comunicación, toda vez que el régimen de partición legalmente previsto se propone atraer todos los bienes de los cónyuges.

## VI

La obra, no obstante su extensión «respetable», no alcanza a cuestiones que, sin duda, guardan relación más o menos directa con el tema objeto de estudio. El propio autor lo advierte en la introducción: «temas tales como las normas generales sobre el régimen económico del matrimonio, las capitulaciones matrimoniales, las crisis matrimoniales, los pactos sucesorios, los problemas de Derecho internacional privado, las reservas y reversiones que pueden surgir como consecuencia de la propia comunicación, las normas sobre publicidad del

régimen conyugal, o las normas fiscales. Asimismo quedan apartados como materia de investigación autónoma, los contratos entre cónyuges, las donaciones matrimoniales y los derechos sucesorios del cónyuge viudo, y es que pese a la incidencia de estas figuras con respecto al régimen conyugal, es innegable que no constituyen propiamente su objeto, por lo que sólo serán analizadas las cuestiones que estén íntimamente relacionadas con la comunicación foral».

## VII

El «género» recensión sugiere, no sólo noticia aséptica del índice, el enfoque y el contenido de la obra a cuyo manejo directo se incita, sino también apreciación de los méritos del autor. El que suscribe ésta no cree oportuno, sin embargo, dar contenido específico a esta segunda acepción. No porque la obra no lo merezca o el recensionista no esté convencido del carácter netamente positivo de la aportación, sino por la implicación personal durante el tiempo de su gestación en el papel de director de la tesis que, como he dicho, ocasionó la publicación. Prurito de objetividad aparte, tampoco podría escribir loas distintas de las que ya inserté en el Prólogo de la monografía. Todo lo cual no obsta a la «reproducción» del juicio ajeno, emitido por especialista en Derecho civil propio e investigador de otro régimen económico matrimonial. Me refiero a José Antonio Serrano García, acreditado por su monografía *Las deudas de los cónyuges. Pasivo de la comunidad legal aragonesa* (1992), y que, en amplia recensión de la del profesor Martín Osante (publicada en la *Revista de Derecho Civil Aragonés*, 1997, III, núm. 1, pp. 202 a 208), subraya, entre otros juicios positivos, que «no ha existido, hasta la publicación de esta obra –creo yo–, entidad dogmática suficiente en la doctrina de Vizcaya como para proporcionar una base sólida a la profundización en las reglas y los principios específicos». En otro lugar resalta que «el estudio abarca ambos tipos de normas, las forales y las de la sociedad de gananciales de aplicación en Vizcaya, con parecido nivel de rigor y profundidad, por lo que la obra es también de sumo interés para el conocimiento de la sociedad de gananciales... pero sucede que suele hacer lo propio con las normas análogas de los Derechos civiles aragonés y navarro, y, en su caso, catalán y balear. Y ello sin renunciar a contemplar también varios Derechos civiles extranjeros ...». Y, «para terminar, insisto –escribe– en la gran calidad de la obra y creo que no es excesivo afirmar que todo buen investigador que en el futuro estudie cuestiones de un régimen económico matrimonial de bienes, cualquiera que éste sea y tanto si pertenece al Código civil, a alguno de los Derechos civiles forales o a Derechos extranjeros, debería consultar esta monografía; en otro caso, no sabe lo que se pierde».