

Suplemento

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

3536 *Pleno. Sentencia 21/2012, de 16 de febrero de 2012. Cuestión de inconstitucionalidad 5394-2006. Planteada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Arenys de Mar, respecto del art. 43.1 de la Ley del Parlamento de Cataluña 9/1998, de 15 de julio, del Código de familia. Distribución de competencias sobre legislación procesal: nulidad del precepto legal autonómico que permite la acumulación de la acción de división de cosa común en los procedimientos de nulidad, separación o divorcio para los matrimonios en régimen de separación de bienes. Voto particular.*

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Pascual Sala Sánchez, Presidente, don Eugeni Gay Montalvo, doña Elisa Pérez Vera, don Ramón Rodríguez Arribas, don Manuel Aragón Reyes, don Pablo Pérez Tremps, don Francisco José Hernando Santiago, doña Adela Asua Batarrita, don Luis Ignacio Ortega Álvarez y don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 5394-2006, planteada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Arenys de Mar, respecto del art. 43.1 de la Ley del Parlamento de Cataluña 9/1998, de 15 de julio, del Código de familia, por supuesta vulneración del art. 149.1.6 CE. Han intervenido el Abogado del Estado, el Abogado de la Generalitat de Cataluña y el Letrado del Parlamento de Cataluña, en la representación que cada uno ostenta, así como el Fiscal General del Estado. Ha sido Ponente la Magistrada doña Elisa Pérez Vera, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Con fecha 17 de mayo de 2006 tuvo entrada en el Registro del Tribunal Constitucional escrito del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Arenys de Mar, por medio del cual se elevó la presente cuestión de inconstitucionalidad. Al escrito se acompañaba, junto al testimonio de las actuaciones, el Auto del referido Juzgado, de 5 de mayo de 2006, en el que se acuerda plantear la posible inconstitucionalidad del art. 43.1 de la Ley del Parlamento de Cataluña 9/1998, de 15 de julio, del Código de familia, por vulneración del art. 149.1.6 CE.

2. Los antecedentes de la cuestión son los siguientes:

a) La Procuradora de los Tribunales doña Amanda Pons, en representación de don Higinio Ruiz Castillo, presentó demanda de divorcio contencioso, que tuvo entrada en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Arenys de Mar el 17 de noviembre de 2005. La demanda fue admitida por Auto de 18 de noviembre de 2005 y el procedimiento, con núm. 770-2005, se siguió por los trámites del juicio verbal.

b) En la demanda se solicitaba la disolución del vínculo por divorcio, el cese de la atribución a la esposa del uso de la vivienda familiar y la división de la cosa común con el consiguiente cese en el indiviso sobre la citada vivienda «al amparo del art. 43 del Codi de família de Catalunya, lo que se llevará a efecto en ejecución de sentencia». En la contestación a la demanda, la demandada manifestó su conformidad con la disolución del

matrimonio y solicitó el mantenimiento de la atribución del uso de la vivienda familiar; también declaró no oponerse a la división de la cosa común siempre y cuando se mantuviera la atribución del uso de la vivienda familiar.

c) Por providencia de 8 de febrero de 2006, concluido el procedimiento y dentro del plazo para dictar Sentencia, el Juzgado abrió el trámite previsto en el art. 35.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), acordando dar traslado a las partes para que, con carácter previo al posible planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad, fueran oídas sobre lo siguiente: «a) Vinculación de la norma con rango de ley cuestionada en este caso el art. 43 de la Ley 9/1998 de 15 de julio de 1998 del Parlamento de Cataluña y la Sentencia de la que penden los autos; b) Posible vulneración del art. 43 de la Ley 9/1998 de 15 de julio de 1998 del Parlamento de Cataluña con respecto al precepto constitucional art. 149.1.6 CE».

El demandante evacuó el trámite por escrito de 20 de febrero de 2006, con entrada en el Juzgado el 22 del mismo mes, y se pronunció sobre la posible vulneración del art. 149.1.6 CE por el precepto cuestionado en los siguientes términos: por una parte, argumentaba a favor de la viabilidad de la norma, vista la especialidad del Derecho civil catalán y la economía procesal que comporta la solución acogida; por otra, reconocía que «puede existir técnicamente la vulneración denunciada». La demandada evacuó el trámite por escrito de 28 de febrero de 2006, con entrada en el Juzgado el 2 de marzo, en el que afirmaba la vinculación de la norma cuestionada con la Sentencia pendiente y consideraba «cuando menos dudosa la adecuación del art. 43 de la Ley 9/1998, aprobada por el Parlamento de Cataluña, a la Constitución y por tanto plausible y fundamentado el sometimiento de la cuestión al Tribunal Constitucional», pues debería valorarse si existe una particularidad en el Derecho sustantivo catalán que justifique la necesidad de la especialidad procesal. En escrito de 20 de marzo de 2006, con entrada en el Juzgado el 21 del mismo mes, el Fiscal dio por cumplidos los requisitos formales para someter la cuestión de inconstitucionalidad y señaló que «pudiera haber base suficiente para considerar pertinente el planteamiento de la cuestión», sin entrar a valorar el fondo del asunto.

3. Por Auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Arenys de Mar, de 5 de mayo de 2006, se acordó plantear a este Tribunal «la eventual contradicción del art. 43.1 de la Ley 9/1998 de 15 de julio del Parlamento de Cataluña con relación al art. 149.1.6 de la Constitución Española».

a) En cuanto al juicio de relevancia, el órgano proponente manifiesta que el precepto cuestionado, «citado como sustento de la pretensión ejercitada», presenta una vinculación clara con la resolución del procedimiento en curso pues, si el art. 43.1 del Código de familia resultara inconstitucional sería de aplicación la regulación prevista en la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), que prohíbe la acumulación de acciones, por lo que no entraría a resolver sobre la acción de división de la cosa común; y, si la norma resultara constitucional, el órgano judicial sí entraría a conocer de la acción de división de la cosa común.

b) La eventual contradicción del art. 43.1 de la Ley 9/1998, de 15 de julio del Parlamento de Cataluña con el art. 149.1.6 CE se argumenta como sigue: primero, de conformidad con el art. 149.1.6 CE el Estado tiene competencia exclusiva sobre «legislación procesal, sin perjuicio de las necesarias especialidades que en este orden se deriven de las particularidades del derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas»; segundo, el art. 43.1 del Código de familia es una innovación del ordenamiento procesal pues permite la acumulación de la acción de división de la cosa común a la acción de disolución del matrimonio y no existe conexión directa con una particularidad del Derecho sustantivo catalán que justifique la necesidad de dicha innovación. Luego, como conclusión, la norma cuestionada vulnera el art. 149.1.6 CE, «no estando la Comunidad Autónoma Catalana, amparada por la competencia que ha asumido como exclusiva ex art. 9.3 del Estatuto de la Comunidad Autónoma Catalana aprobado por Ley Orgánica

4/1979 de 18 diciembre 1979, "La Generalidad de Cataluña tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: 3. Normas procesales y de procedimiento administrativo que se deriven de las particularidades del derecho sustantivo de Cataluña o de las especialidades de la organización de la Generalidad"».

c) El Auto de planteamiento desarrolla la premisa primera, esto es, el significado y alcance de la fórmula de reparto de competencias en la materia, conforme a la doctrina constitucional. En este sentido, parte de que la competencia exclusiva del Estado en materia de legislación procesal responde a la necesidad de salvaguardar la uniformidad del Derecho procesal, que se vería quebrantada por la innovación jurídica procedente de la legislación autonómica, y de que la distribución de competencias en la materia tiene dos efectos: por una parte, la reserva competencial a la legislación estatal y, por otra, la limitación competencial a la legislación autonómica, que no puede reproducir con carácter general las normas procesales estatales y que sólo puede innovar en materia procesal si se trata de necesarias especialidades que en este orden se deriven de las particularidades del Derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas. En este contexto, continúa el órgano proponente, se engarza y «alcanza plenitud» lo dispuesto por el art. 9.3 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC), en materia de competencias exclusivas. Sigue el Auto de planteamiento con el análisis del concepto «necesarias especialidades» según la doctrina constitucional y destaca que serán «las que inevitablemente se deduzcan, desde el punto de vista de la defensa judicial, de las relaciones jurídicas sustantivas configuradas por la norma autonómica» y que «debe existir una conexión directa con las particularidades del Derecho sustantivo autonómico, de modo que las singularidades procesales vengán requeridas por dichas particularidades sustantivas».

d) El Auto de planteamiento explica entonces la premisa segunda, esto es, que el precepto cuestionado introduce una innovación procesal sin conexión directa con una particularidad sustantiva del Derecho catalán que la justifique. Para ello analiza el art. 43.1 del Código de familia dentro de los dos contextos normativos en que se mueve: la regulación de la Ley de enjuiciamiento civil en materia de acumulación de acciones y el Derecho sustantivo catalán en materia de régimen económico del matrimonio.

Vista la regulación de la Ley de enjuiciamiento civil, concluye que el art. 43.1 del Código de familia, que permite la acumulación de la acción de división de la cosa común a la acción de disolución del matrimonio, incorpora una verdadera especialidad procesal frente al Derecho procesal común. En efecto, el art. 753 LEC, en general respecto de los procedimientos sobre capacidad, filiación, matrimonio y menores, y el art. 770.1 LEC, en particular respecto de los procesos matrimoniales y de menores, deriva las demandas de separación y divorcio contenciosos al juicio verbal, el art. 438.3 LEC no admite en el juicio verbal la acumulación objetiva de acciones y el art. 73.1.2 condiciona la acumulación de acciones a que las acciones acumuladas no deban, por razón de su materia, ventilarse en juicios de diferente tipo, lo que en el caso resulta de los arts. 249.2 y 251.2 y 3.6; por último, destaca el órgano proponente, el art. 806 LEC establece expresamente el procedimiento para la liquidación de regímenes matrimoniales que comportan la existencia de una masa común de bienes y derechos sujeta a cargas y obligaciones.

Y visto el Derecho sustantivo catalán en materia de régimen económico del matrimonio, concluye que la especialidad procesal incorporada por el art. 43.1 del Código de familia no es una especialidad necesaria derivada de las particularidades de aquel Derecho sustantivo. Conforme al Derecho civil catalán, el régimen económico matrimonial es el pactado por las partes y, a falta de pacto, el de separación de bienes. De la comparación con el art. 1435 del Código civil, que regula el régimen de separación de bienes en el Derecho común, el órgano proponente infiere que «no se observa particularidad o especialidad que justifique la diversa regulación procesal contemplada en el art. 43 de la mencionada Ley 9/1998, de 15 de julio, esto es, no existe particularidad sustantiva que habilite la singularidad procesal contemplada en el mencionado artículo».

4. Por providencia de 24 de octubre de 2006, la Sección Cuarta del Tribunal Constitucional acordó admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad núm. 5394-2006,

tener por recibidas las actuaciones remitidas por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Arenys de Mar y dar traslado de las mismas, conforme al art. 37.2 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno, por conducto del Ministerio de Justicia, y al Fiscal General del Estado, así como al Gobierno y al Parlamento de Cataluña, por conducto de sus Presidentes, al objeto de que en el plazo de quince días pudieran personarse y formular las alegaciones que estimasen convenientes. En la misma providencia se acordó publicar la incoación de la cuestión de inconstitucionalidad en el «Boletín Oficial del Estado» y en el «Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya».

5. Por escrito que tuvo entrada en este Tribunal el 14 de noviembre de 2006, el Presidente del Congreso de los Diputados comunicó el acuerdo de la Mesa de la Cámara de dar por personada a aquella Cámara en el procedimiento y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC, con remisión a la Dirección de estudios y documentación y al departamento de asesoría jurídica de la Secretaría General.

6. Por escrito que tuvo entrada en el Tribunal Constitucional el 15 de noviembre de 2006, el Presidente del Senado comunicó el acuerdo de la Mesa de la Cámara de dar por personada a aquella Cámara en el procedimiento y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

7. El Abogado del Estado presentó su escrito de alegaciones, con entrada en el Registro General de este Tribunal el 23 de noviembre de 2006, en el que pedía la estimación de la cuestión de inconstitucionalidad planteada, por considerar que «el precepto legal cuestionado es inconstitucional y nulo».

a) El Abogado del Estado comienza sus alegaciones recordando que el art. 9.3 del Estatuto de Autonomía de Cataluña de 1979, vigente al momento de proponerse la cuestión de inconstitucionalidad, y el art. 130 del ahora vigente Estatuto de Autonomía de Cataluña, prevén su competencia para «dictar las normas procesales específicas que deriven de las particularidades del derecho sustantivo de Cataluña» (art. 130 del Estatuto de Autonomía de Cataluña), y señala que la omisión en la literalidad de estas disposiciones del elemento esencial derivado del art. 149.1.6 CE, esto es, la necesidad de una norma procesal específica, «carece, sin embargo, de mayor trascendencia como pone de relieve la propia doctrina constitucional».

b) Invoca a continuación la doctrina constitucional en materia de distribución de competencias sobre legislación procesal entre el Estado y las Comunidades Autónomas, tal y como resulta estructurada por la STC 47/2004, de 25 de marzo, y de su aplicación al caso concluye la «incuestionable» inconstitucionalidad del precepto catalán.

A la luz de la precitada Sentencia, el examen de la norma procesal autonómica pasa, en primer lugar, por determinar el Derecho sustantivo autonómico en cuya virtud se pretende introducir la especialidad procesal. La norma controvertida, el art. 43.1 del Código de familia de Cataluña, es una norma asociada al régimen económico matrimonial de separación de bienes, régimen general en Cataluña a falta de capitulaciones. En segundo lugar, procede señalar respecto de qué legislación procesal estatal se predicen las eventuales especialidades de orden procesal incorporadas por el legislador autonómico. En el caso de autos, dado que la cuantía del bien indiviso excede la señalada en el art. 249.2 LEC, la norma procesal estatal concernida, explica el Abogado del Estado, es el art. 73.1.2 LEC, que condiciona la acumulación de acciones a que no deban, por razón de su materia, ventilarse en juicios de diferente tipo. Como es el caso: la demanda de divorcio se ha de seguir por los trámites del juicio verbal (arts. 753 y 770 LEC) y la acción de división de la cosa común por los del juicio ordinario (art. 249.2 en relación con el art. 251.2 y 3.6 LEC). Señala también el Abogado del Estado que la desviación de ambas regulaciones es muy similar si se considera la Ley de enjuiciamiento civil de 1881, vigente al momento de entrada en vigor del Código de familia de Cataluña.

Por último, sigue el Abogado del Estado, la doctrina constitucional requiere indagar si entre las peculiaridades del ordenamiento sustantivo de Cataluña y las singularidades procesales incorporadas por el legislador catalán en el precepto cuestionado, existe una conexión directa tal que justifique las especialidades procesales, es decir, que las legitime como necesarias en los términos de la cláusula competencial del art. 149.1.6 CE, teniendo presente que la necesidad a que ésta se refiere no puede ser entendida como absoluta. En este punto el Abogado del Estado pone de relieve que el régimen de separación de bienes «no es una peculiaridad absoluta del Derecho civil catalán» y que reglas como el art. 40 del Código de Familia catalán, que presume la proindivisión por mitades respecto de los bienes de titularidad dudosa, pueden también encontrarse en el Código civil (art. 1441) y en otros Derechos forales, sin que ello haya derivado, ni en tales territorios, ni en el régimen común, en una norma procesal especial como la prevista en el art. 43.1 del Código de Familia. A ello añade la propia explicación dada por el legislador catalán en la Exposición de Motivos de la Ley 9/1998, que justifica el art. 43.1 del Código de Familia catalán como «innovación interesante ... por razones de economía procesal». Por todo lo cual, concluye el Abogado del Estado, «ni puede hablarse en rigor de particularidad o peculiaridad del derecho civil catalán que justifique la innovación procesal, porque la posibilidad de proindivisiones entre los cónyuges puede darse en cualquier punto del territorio del Estado donde un matrimonio se acoja a la separación de bienes; ni la razón para introducir la regla procesal del art. 43.1 del Código de Familia de Cataluña –en completa desarmonía con la legislación procesal que regía en 1998 y con la vigente– está conectada directamente con una particularidad sustantiva (civil) catalana sino con la economía procesal».

8. El Fiscal General del Estado presentó su escrito de alegaciones, con entrada en este Tribunal el 4 de diciembre de 2006, en el que pedía la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad, por considerar que, primero, la innovación procesal del art. 43.1 del Código de familia tiene un «modesto alcance» y, segundo, que aun en la hipótesis de no valorarse así, la norma catalana puede explicarse constitucionalmente como una necesaria especialidad procesal derivada de las particularidades del Derecho sustantivo de la Comunidad Autónoma.

a) Con el marco de la doctrina constitucional en la materia, según quedó resumida en la STC 47/2004, de 25 de marzo, el Fiscal analiza si el precepto cuestionado constituye una innovación procesal respecto de la legislación procesal de Derecho común. En este sentido, observa que la norma catalana formula la acumulación de la acción de división de la cosa común a las acciones personales de ruptura matrimonial como facultad, no como obligación, sólo para el caso de que el régimen económico matrimonial sea el de separación de bienes y con un limitado efecto, por cuanto la acción de división de la cosa común conduce a la declaración de la cosa como dividida pero su ejecución se difiere. Esto significa, sigue el Fiscal, que la liquidación de los bienes se deriva a un proceso ulterior de liquidación, en ejecución de la Sentencia dictada, y que la liquidación del indiviso declarado divisible se realizará de conformidad con el Derecho procesal común, arts. 806 y ss. LEC. En suma, la innovación procesal de la norma catalana se constriñe a lo siguiente: «permitir, no obligar, a la acumulación de dos acciones declarativas: ésta es, pues la diferencia con la legislación común ya que la descomposición entre declaración y ejecución en un mismo proceso (en legislación foral) o en dos (según la legislación común) es más artificiosa que real, visto además que la liquidación en el sistema de Derecho común, es asumida por el mismo juez que conoció de la acción constitutiva del nuevo estado civil (art. 807 LEC)». Por todo ello, a criterio del Fiscal, la incursión autonómica en el Derecho estatal es de «modesto alcance»; lo que, además, explicaría que la exposición de motivos de la Ley 9/1998, diera por justificación suficiente del precepto la invocación del principio de economía procesal, sin necesidad de otras explicaciones en clave competencial.

b) Pero aun en la hipótesis de que no se compartiera el limitado alcance de la innovación procesal de la norma catalana, a juicio del Fiscal, el art. 43.1 del Código de

familia no sería inconstitucional pues constituye una necesaria especialidad procesal derivada de las particularidades del Derecho sustantivo de la Comunidad Autónoma, en el entendido de que este concepto, según expresa la doctrina constitucional, no comporta «un juicio tan rígido que imponga una conexión ineludible entre norma sustantiva y norma procesal». En este contexto, dice el Fiscal, «es lógico» prever una acumulación de acciones como la prevista en la norma catalana cuando el régimen económico matrimonial general es el de separación de bienes, donde el grueso de los bienes no son compartidos, de forma que, para las propiedades compartidas, «si las hubiere», la división en el mismo proceso evita dilaciones y reduce gastos.

9. La Generalitat de Cataluña presentó escrito de alegaciones, con entrada en el Registro del Tribunal el 30 de noviembre de 2006, por el que solicita la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad planteada. Con carácter preliminar, además de compartir el juicio de relevancia, el Abogado de la Generalitat señala que, en todo caso, se estaría planteando una cuestión de inconstitucionalidad sobrevenida pues el precepto debatido fue incorporado por la Ley 9/1998, anterior a la regulación procesal de la Ley de enjuiciamiento civil de 2000, cuya regulación es la que se toma como referencia para afirmar la innovación de la norma autonómica. Entrando en el fondo, el Abogado de la Generalitat manifestaba su convencimiento de que la norma debatida «resulta plenamente conforme con el orden de reparto competencial, significando una particularidad procesal de índole menor que responde a las características del derecho civil catalán tanto en su aspecto legal como práctico».

a) El Abogado de la Generalitat empieza refiriéndose al contenido y sentido del precepto cuestionado. Así, recuerda que el régimen de separación de bienes es uno de los rasgos tradicionalmente más característicos del Derecho de familia catalán y que el art. 43 del Código de familia se encuentra entre las disposiciones relativas a dicho régimen. Señala también que el art. 43 contiene tres reglas distintas. Por una parte, el art. 43, apartado 1, contiene dos reglas: la primera faculta a cualquiera de las partes a ejercer la acción de división de la cosa común en el proceso de disolución del vínculo matrimonial; la segunda es una regla de naturaleza sustantiva, que regula una especificidad en cuanto a la práctica de la división, para el caso de que haya varios bienes afectados. Por otra parte, el art. 43, apartado 2, recoge una tercera regla: cuando, según la Sentencia, proceda la división de la cosa común, ésta tendrá lugar en el trámite de ejecución. Sobre esta regla el Abogado de la Generalitat observa que: «el hecho de que con posterioridad a la aprobación de la Ley del Código de Familia de 1998 se dictara la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000, que contiene un procedimiento especial para la liquidación de cualquier régimen económico matrimonial que determine la existencia de una masa común de bienes y derechos (arts. 806 a 811), puede haber contribuido a crear dudas sobre la interpretación que debe darse al art. 43 del Código de familia». En este sentido, destaca que, en supuestos como el del caso de autos, en el que la masa común se limita a la vivienda familiar, lo previsto por la norma catalana es «suficiente y adecuado».

Al hilo de lo anterior, delimita el objeto de la cuestión de inconstitucionalidad. El Auto de planteamiento se refiere al art. 43.1 del Código de familia pero, de las dos reglas contenidas en este precepto, sólo la primera suscita dudas y sólo sobre ella se argumenta en el Auto. En consecuencia, el objeto de la cuestión de inconstitucionalidad se circunscribe al párrafo primero del art. 43.1 del Código de familia de Cataluña.

El Abogado de la Generalitat sostiene que el art. 43.1 «puede calificarse de especialidad del derecho catalán acorde con las reglas que regulan el régimen de separación de bienes en Cataluña, para aquellos casos en los que puede decirse que propiamente no se debe liquidar un régimen económico matrimonial sino sólo dividir alguna cosa en común, sin que se discuta ni la titularidad, ni la cuota, ni nada más». En este contexto, la regla primera contenida en el art. 43.1 constituye «una especialidad procesal» dirigida a facilitar la liquidación dadas las circunstancias expuestas.

b) Para sustentar la corrección constitucional del precepto cuestionado, el Abogado de la Generalitat parte de la doctrina constitucional sobre el significado y alcance de las

fórmulas de distribución de competencias en materia de legislación procesal contempladas en el art. 149.1.6 CE y el art. 9.3 del EAC de 1979, que concreta en la STC 47/2004, de 25 de marzo. Proyectada la precitada Sentencia sobre el caso de autos el Abogado de la Generalitat afirma la necesidad de la especialidad procesal discutida e indica las particularidades de Derecho sustantivo catalán que la fundan.

En cuanto a la necesidad de la especialidad procesal, el Abogado de la Generalitat deduce de la doctrina constitucional «un cierto margen de discrecionalidad para formular el juicio sobre la necesidad» de la especialidad procesal, de suerte que «la normativa procesal autonómica está suficientemente legitimada, desde una perspectiva constitucional, cuando se orienta a hacer substancialmente más operativas las normas sustantivas autonómicas que la han motivado». En este sentido, el Abogado de la Generalitat sostiene que la exclusión de la facultad abierta por el art. 43.1 del Código de familia hace más gravoso el régimen económico de separación de bienes; especialmente si se observa en comparación con el régimen de gananciales al que el Derecho procesal brinda una liquidación más sencilla pues la Ley de enjuiciamiento civil articula la liquidación del régimen de gananciales conforme a «un procedimiento que permite su tramitación junto al procedimiento matrimonial principal por el mismo juez que esté conociendo del mismo». Además, ha de considerarse que, al momento de entrada en vigor de la Ley 9/1998, se admitía la liquidación del régimen de gananciales en la resolución que declaraba la disolución del matrimonio, o en ejecución de sentencia, sin necesidad de acudir al declarativo; soluciones que, dice el Abogado de la Generalitat, no se admitían para la liquidación del régimen de separación de bienes. En consecuencia, la previsión del art. 43.1 «puede y debe entenderse como necesaria para preservar y proteger el régimen catalán de separación de bienes» porque «nació para responder a una situación especial, muy frecuente en Cataluña, que es consecuencia de la coexistencia del régimen de separación de bienes propio de Cataluña y de la realidad social, consistente en la existencia de algún bien en común, dentro de dicho régimen matrimonial» y porque compensa el agravio comparativo respecto del trato procesal dispensado a la liquidación del régimen de gananciales.

Respecto a las particularidades sustantivas que justifican la especialidad procesal, el Abogado de la Generalitat pone de relieve que, de conformidad con la STC 47/2004, «pueden derivarse de características de hecho, empíricas, de la realidad social que toma en consideración el legislador autonómico», lo que le lleva a defender el precepto debatido a partir de la práctica social actual que ha derivado en que, si bien el régimen económico matrimonial general en Cataluña es el de separación de bienes, es sumamente frecuente la adquisición en pro indiviso de la vivienda familiar.

c) La respuesta del Derecho común para la situación jurídica que viene a resolver la regla primera del art. 43.1 del Código de familia de Cataluña abunda en su calificación como especialidad procesal necesaria, sigue el Abogado de la Generalitat, como demuestra la comparación de la regulación prevista para la liquidación del régimen de separación de bienes en el Derecho común y la propuesta por el Derecho catalán.

El Derecho común se plantea tal liquidación como excepción pues el régimen de separación de bienes se concibe «en un contexto de separación absoluta» de patrimonios. Con este fondo, el procedimiento para la liquidación del régimen de separación de bienes, sostiene el Abogado de la Generalitat, es controvertido. A falta de acuerdo de las partes, se difiere al juicio declarativo correspondiente por razón de la cuantía. Pero la jurisprudencia recurre también a otras soluciones como la liquidación por el procedimiento de los arts. 806 y ss. LEC o «la formulación de una declaración de disolución del régimen económico matrimonial de separación de bienes en la sentencia de separación matrimonial, con remisión de la liquidación a la ejecución de la sentencia».

A la vista de este panorama, la respuesta del artículo 43.1 del Código de familia de Cataluña es «clarificadora y favorecedora de la seguridad jurídica»; sin obligar, permite una solución que es utilizada por el Derecho común «ante la falta de una respuesta adecuada *ad hoc* en la propia Ley de Enjuiciamiento Civil», favoreciendo la economía procesal y la celeridad para cerrar la crisis matrimonial.

d) A los anteriores argumentos, y como razón principal, en favor del art. 43.1 del Código de familia como especialidad procesal necesaria, el Abogado de la Generalitat añade un análisis sistemático del precepto, dentro del conjunto normativo que constituye la regulación del régimen de separación de bienes construido en el Código de familia catalán.

Del régimen de separación de bienes en el Derecho catalán interesa retener dos elementos: actúa por defecto, siendo el régimen general, y no se configura como una separación absoluta de patrimonios sino que implica «una comunidad de intereses». Esta concepción se materializa en diversas normas: de forma especial en el art. 41 del Código de familia, pero también en otras (arts. 39, 44 a 47, 40 del Código de familia). La consecuencia es que la liquidación del régimen de separación de bienes no es excepcional y requiere medidas «que, en cambio no son imprescindibles (aunque también podrían ser útiles)» en otros ordenamientos en los que el régimen de separación de bienes no es el régimen general y se concibe como una separación patrimonial más estricta. El Abogado de la Generalitat propone, en esta línea, el deber de compensación económica previsto en el art. 41 del Código de familia, que se ha considerado «como una verdadera norma de liquidación del régimen económico matrimonial».

En este marco, las operaciones de liquidación del régimen de separación de bienes «no divergen funcionalmente» de las de otro régimen económico matrimonial, de suerte que «se puede considerar un agravio comparativo y una carga innecesaria obligar a los cónyuges catalanes casados en separación de bienes a entablar, aparte del proceso de familia, un ulterior proceso declarativo».

Al fin, señala el Abogado de la Generalitat, el art. 43.1 del Código de familia es una exigencia del art. 76.3 e) del Código de familia que establece, entre los aspectos objeto de regulación en caso de nulidad, separación judicial o divorcio, «la liquidación, en su caso, del régimen matrimonial y la división de los bienes comunes, de acuerdo con lo establecido en el art. 43». Este precepto «constituye el instrumento procesal dispuesto por el legislador para que pueda hacerse plenamente efectiva dicha previsión sustantiva».

e) Como argumento de cierre el Abogado de la Generalitat señala que el precepto debatido no supone «una ruptura de la coherencia del sistema procesal general, sino que introduce una leve excepción», cuando el propio sistema general admite otras excepciones (art. 438.3 de la Ley de enjuiciamiento civil).

10. Por escrito con entrada en el Registro General del Tribunal el 1 de diciembre de 2006, el Parlamento de Cataluña solicita la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad planteada; también manifiesta la conveniencia de una tramitación urgente y prioritaria de la cuestión, por afectar al ejercicio efectivo de derechos personalísimos de las partes en el proceso, como es el derecho a contraer un nuevo matrimonio, que debe vincularse a la obligación de todos los poderes públicos de asegurar la protección social, económica y jurídica de la familia (art. 39 CE). En apoyo de su solicitud de desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad el Parlamento de Cataluña formula las siguientes alegaciones:

a) El Letrado del Parlamento de Cataluña, tras señalar las disposiciones que enmarcan la presente cuestión de inconstitucionalidad, con referencia al art. 130 del Estatuto de Autonomía de Cataluña como parámetro actual de constitucionalidad, parte de la regulación del régimen de separación de bienes en el Derecho catalán y su adecuación a la realidad social, como marco en el que se inscribe el art. 43.1 del Código de familia. En este sentido destaca que el régimen de separación de bienes no sólo es el legal a falta de pacto en Cataluña sino que, de hecho, es el que rige la mayoría de los matrimonios sujetos al Derecho catalán. También pone de relieve que, siendo un régimen de independencia patrimonial de los cónyuges, tal y como resulta de la regulación operada por el Derecho catalán, esta afirmación es relativa. Como ejemplo se sugiere el art. 9.1 (que establece limitaciones a la libre disposición de los bienes propios), el art. 41 (relativo a la compensación económica por trabajo en crisis matrimoniales) o el art. 40 del

Código de familia (sobre presunción de pro indiviso por mitades respecto de los bienes de titularidad dudosa, a salvo algunos).

Todas estas disposiciones son, en opinión del Letrado del Parlamento, manifestación de la adecuación del régimen de separación de bienes a la realidad social actual y sostiene que el art. 43.1 del Código de familia debe entenderse en esta línea, esto es, como una especialidad procesal vinculada, no sólo al lugar legal que ocupa el régimen de separación de bienes en el Derecho catalán o a la economía procesal, sino, y principalmente, al hecho de que en la actualidad los matrimonios sujetos al régimen de separación de bienes constituyen *de facto* un patrimonio común ligado al matrimonio, al que debe facilitarse, por tanto, que siga su suerte.

Con remisión a la doctrina constitucional contenida en la STC 47/2004, de 25 de marzo, el Letrado del Parlamento cierra este argumento y afirma que el art. 43.1 del Código de familia de Cataluña «responde a la necesaria adecuación del régimen de separación de bienes a la realidad social catalana»; afirmación que completa con diversas citas de Audiencia Provinciales que se pronuncian sobre el referido precepto. Al hilo de esta explicación el Letrado del Parlamento manifiesta sus dudas en cuanto al juicio de relevancia, por cuanto en el proceso *a quo* el demandante solicitó la división de la cosa común, *ex art.* 43.1 del Código de familia y la demandada no se opuso sino al cese de la atribución de su uso, «lo que haría intrascendente el art. 43.1 del Código de familia de Cataluña, ya que la división derivaría del acuerdo entre las partes recogido entre las medidas definitivas, sin perjuicio de que, si no hubiera acuerdo sobre el procedimiento, éste se determinara de conformidad con las normas adecuadas en la ejecución».

b) Apoya también su juicio a favor de la constitucionalidad del art. 43.1 del Código de familia, en la apreciación de que la especialidad procesal incorporada por la norma catalana es armónica con la Ley de enjuiciamiento civil. Así, el Letrado del Parlamento, a la vista de los arts. 770 y 753, sostiene que la remisión al juicio verbal de las causas de disolución del vínculo matrimonial se hace a los efectos de la tramitación pues, al regular el contenido de la demanda, la Ley de enjuiciamiento civil prevé el planteamiento de otras cuestiones conexas, entre ellas, la disolución y liquidación del régimen económico, sin que suponga una acumulación de acciones prohibida. A ello se une, sigue el Letrado del Parlamento, la inadaptación del procedimiento para la liquidación del régimen económico matrimonial previsto en los arts. 806 y ss. LEC para resolver la liquidación del régimen de separación de bienes tal y como, según se ha descrito, se configura en el Derecho catalán y constituye la realidad social a la que se aplica; que es precisamente lo que viene a resolver la norma cuestionada. En consecuencia, el art. 43.1 del Código de familia constituye una especialidad procesal, armónica con el art. 770 LEC y justificada dentro del marco del art. 130 de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña y no contraria al art. 149.1.6 CE.

11. Por providencia de 14 de febrero de 2012, se señaló para votación y fallo de la presente Sentencia el día 16 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La cuestión de inconstitucionalidad, promovida por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Arenys de Mar, por Auto de 5 de mayo de 2006, plantea la posible vulneración del art. 149.1.6 CE, en cuanto reserva al Estado competencia exclusiva sobre «legislación procesal, sin perjuicio de las necesarias especialidades que en este orden se deriven de las particularidades del derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas», por el art. 43.1 de la Ley del Parlamento de Cataluña 9/1998, de 15 de julio, del Código de familia, que establece lo siguiente:

«En los procedimientos de separación, divorcio o nulidad y de ejecución en el orden civil de las resoluciones o decisiones eclesiásticas a que hace referencia el art. 42, de matrimonios sujetos al régimen de separación de bienes, cualquiera de los cónyuges puede ejercer simultáneamente la acción de división de cosa comuna

con respecto a los que tengan en pro indiviso. Si los bienes afectados son más de uno y la autoridad judicial lo estima procedente, aquéllos pueden ser considerados en conjunto, a efectos de la división.»

El órgano proponente entiende que el art. 43.1 del Código de familia constituye una innovación del ordenamiento procesal que no se justifica por su conexión directa con una particularidad del Derecho sustantivo catalán. Por tanto, no se trataría de una «necesaria especialidad» cubierta por el art. 149.1.6 CE, según la interpretación que del mismo ha hecho la jurisprudencia constitucional, y por la correlativa previsión estatutaria.

El Abogado del Estado concluye en la incuestionable inconstitucionalidad del art. 43.1 del Código de familia porque niega la existencia de la particularidad sustantiva en el Derecho civil catalán a la que se vincula la norma cuestionada. Por el contrario, el Fiscal General del Estado, el Abogado de la Generalitat de Cataluña y el Letrado del Parlamento de Cataluña afirman la existencia de esa particularidad sustantiva en el Derecho civil catalán, que hace necesaria la especialidad procesal incorporada en el art. 43.1 del Código de familia, entendiéndose que la justificación constitucional del precepto controvertido pasa por una interpretación flexible del concepto «necesidad». En tal sentido, señalan que el vínculo entre una y otra no debe entenderse como una conexión ineludible (Fiscal General del Estado), sino interpretarse con un cierto margen (Abogado de la Generalitat), explicándose la necesidad de la especialidad procesal por la mayor eficacia de la norma sustantiva (Abogado de la Generalitat), por coadyuvar a adecuar la norma sustantiva a la realidad social catalana en la que se aplica (Abogado de la Generalitat y Letrado del Parlamento de Cataluña) o por salvar la falta de una respuesta adecuada del Derecho procesal estatal para esa realidad (Abogado de la Generalitat y Letrado del Parlamento de Cataluña), compensándose así el agravio comparativo en que incurre dicho Derecho procesal respecto del trato que dispensa a la liquidación del régimen de gananciales (Abogado de la Generalitat).

2. Antes de entrar en el fondo de la cuestión de inconstitucionalidad, debemos precisar la delimitación de su objeto y el marco jurídico de referencia. En cuanto al objeto, el Auto de planteamiento concreta la norma cuestionada en el art. 43.1 del Código de familia, precepto que cita y reproduce textualmente. Por tanto, ésta es la norma con fuerza de ley cuya constitucionalidad se cuestiona, sin que sea obstáculo para ello que la duda de constitucionalidad se exprese, especialmente, respecto del primer inciso del art. 43.1, habida cuenta que el segundo inciso presenta una indiscutible vinculación con el primero, que determina que deba seguir su suerte.

En cuanto al juicio de relevancia, señala el Auto de planteamiento de la cuestión que el precepto controvertido, sustento de la pretensión ejercitada, presenta una vinculación clara con la resolución del procedimiento en curso, toda vez que de su suerte dependerá que el órgano judicial entre a resolver sobre la acción de división de la cosa común ejercitada acumuladamente o rechace su planteamiento, pues, si el art. 43.1 del Código de familia resultara inconstitucional, sería de aplicación al caso la regulación prevista en la Ley de enjuiciamiento civil (especialmente, arts. 770.1, en relación con 438.3 y concordantes), que prohíbe la acumulación de acciones en supuestos como el sometido a su decisión. De hecho, en la demanda rectora del proceso contencioso de divorcio que está en el origen de la presente cuestión, se invoca el art. 43.1 del Código de familia como base jurídica de la pretensión, lo que, además, es asumido por la contestación a la demanda.

Por otra parte, hay que considerar que, con posterioridad a la interposición de la presente cuestión de inconstitucionalidad, se ha producido la derogación de la Ley 9/1998, de 15 de julio, del Código de familia, por la Ley 25/2010, de 29 de julio, del libro segundo del Código civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia. Con independencia de que la nueva Ley regula la cuestión en términos semejantes al controvertido art. 43.1 del Código de familia, los efectos de la derogación sobre la presente cuestión de inconstitucionalidad vienen determinados, según nuestra doctrina, por dos datos: uno, que la norma cuestionada siga resultando aplicable en el proceso *a quo*; y, otro, que de

su validez dependa la decisión a adoptar en el mismo. En efecto, en cuanto a las consecuencias de la pérdida de vigencia, modificación o sustitución de un determinado precepto legal, ulterior a su cuestionamiento judicial, es doctrina reiterada de este Tribunal que la derogación, modificación o sustitución de la norma cuya constitucionalidad se pone en duda no siempre priva de sentido al proceso constitucional, ni impide, por sí sola, el juicio de constitucionalidad sobre la misma, toda vez que la posible aplicación de la norma derogada, modificada o sustituida en el proceso *a quo* puede hacer necesario el pronunciamiento de este Tribunal (por todas, SSTC 174/1998, de 23 de julio, FJ 1; 273/2000, de 15 de noviembre, FJ 3; 109/2001, de 26 de abril, FJ 4; 37/2002, de 14 de febrero, FJ 3; y 81/2009, de 23 de marzo, FJ 2). Pues bien, en el presente caso, la derogación del art. 43.1 del Código de familia no implica la pérdida sobrevenida del objeto de la cuestión de inconstitucionalidad ahora considerada, pues dicho precepto resulta aún de aplicación en el procedimiento *a quo*, sin verse afectado por la nueva regulación, de acuerdo con lo previsto en la disposición transitoria tercera de la Ley 25/2010.

De la misma forma, la norma estatutaria que, como integrante del bloque de la constitucionalidad, se tomará como referencia para el enjuiciamiento de la presente cuestión será el Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de Cataluña aprobado por Ley Orgánica 4/1979, de 18 diciembre, bajo cuya vigencia se dictó la norma cuestionada y se inició el procedimiento origen de la cuestión de inconstitucionalidad, con anterioridad a la reforma del mencionado Estatuto operada por la Ley Orgánica 6/2006, de 19 julio, que, por lo demás, contiene en su art. 130 una previsión similar a la del art. 9.3 del Estatuto de 1979 en cuanto a la competencia de la Comunidad Autónoma para dictar normas procesales derivadas de las particularidades de su Derecho sustantivo.

3. Como ya se ha expuesto, el órgano judicial promotor de la cuestión duda de que el art. 43.1 del Código de familia tenga encaje en la cláusula de excepción del art. 149.1.6 CE, por lo que podría exceder de la competencia ex art. 9.3 del Estatuto de Autonomía de Cataluña de 1979, a la sazón vigente. Así pues, el parámetro de control constitucional del precepto discutido es el mencionado art. 149.1.6 CE, que reserva al Estado la competencia exclusiva sobre la legislación procesal, «sin perjuicio de las necesarias especialidades que en este orden se deriven de las particularidades del derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas».

La doctrina constitucional en relación con el art. 149.1.6 CE ha quedado resumida y estructurada en la STC 47/2004, de 25 de marzo, en los siguientes términos: «en primer lugar, que la atribución al Estado de la competencia exclusiva sobre legislación procesal responde a la necesidad de salvaguardar la uniformidad de los instrumentos jurisdiccionales [SSTC 71/1982, de 30 de noviembre, FJ 20; 83/1986, de 26 de junio, FJ 2; 173/1998, de 23 de julio, FJ 16 c)]; en segundo lugar, que la competencia asumida por las Comunidades Autónomas al amparo de la salvedad recogida en el art. 149.1.6 CE no les permite, sin más, introducir en su ordenamiento normas procesales por el mero hecho de haber promulgado regulaciones de Derecho sustantivo en el ejercicio de sus competencias, esto es, innovar el ordenamiento procesal en relación con la defensa jurídica de aquellos derechos e intereses que materialmente regulen, lo que equivaldría a vaciar de contenido o privar de todo significado a la especificidad con que la materia procesal se contempla en el art. 149.1.6 CE, sino que, como indica la expresión 'necesarias especialidades' del citado precepto constitucional, tan sólo pueden introducir aquellas innovaciones procesales que inevitablemente se deduzcan, desde la perspectiva de la defensa judicial, de las reclamaciones jurídicas sustantivas configuradas por la norma autonómica en virtud de las particularidades del Derecho creado por la propia Comunidad Autónoma, o, dicho en otros términos, las singularidades procesales que se permiten a las Comunidades Autónomas han de limitarse a aquéllas que, por la conexión directa con las particularidades del Derecho sustantivo autonómico, vengán requeridas por éstas (SSTC 71/1982, de 30 de noviembre, FJ 20; 83/1986, de 26 de junio, FJ 2; 121/1992, de 28 de septiembre, FJ 4; 127/1999, de 1 de julio, FJ 5), correspondiendo al legislador autonómico o, en su defecto, a quienes asuman la defensa de la ley en su caso impugnada, ofrecer la suficiente justificación sobre la necesidad de alterar las reglas procesales

comúnmente aplicables por venir requeridas por las particularidades del Derecho sustantivo autonómico, salvo que del propio examen de la Ley se puedan desprender o inferir esas "necesarias especialidades" (STC 127/1999, de 1 de julio, FJ 5)» [STC 47/2004, de 25 de marzo, FJ 4; doctrina reiterada en las SSTC 243/2004, de 16 de diciembre, FJ 6, y 135/2006, de 27 de abril, FJ 2 e)].

Igualmente, la referida Sentencia 47/2004, en su fundamento jurídico 5, aporta las premisas en que ha de descansar el entendimiento de la salvedad competencial «necesarias especialidades», señalando que la primera operación jurídica ha de ser la de determinar cuál es en este caso el Derecho sustantivo autonómico, «pues solamente a las particularidades que presente tal Derecho se les reconoce por el constituyente capacidad para justificar, en su caso, una normación autonómica específica en el orden procesal. El segundo estadio de nuestro análisis consistirá en señalar respecto de qué legislación procesal estatal, y por tanto general o común, se predicen las eventuales especialidades de orden procesal incorporadas por el legislador... Finalmente, habremos de indagar si entre las peculiaridades del ordenamiento sustantivo ... y las singularidades procesales incorporadas por el legislador ... en la Ley impugnada, existe una conexión directa tal que justifique las especialidades procesales, es decir, que las legitime como "necesarias" en los términos de la cláusula competencial del art. 149.1.6 CE, teniendo presente que la necesidad a que ésta se refiere no puede ser entendida como absoluta, pues tal intelección del precepto constitucional dejaría vacía de contenido y aplicación la habilitación competencial que éste reconoce en favor de las Comunidades Autónomas».

4. La duda de constitucionalidad promovida versa sobre una norma del Derecho catalán referida al régimen económico matrimonial de separación de bienes, que incorpora una regla para la división de los bienes que existan en pro indiviso, en los supuestos de separación, divorcio o nulidad y ejecución en el orden civil de las resoluciones y decisiones eclesiásticas a que se refiere el art. 42.2 del Código de familia. Como hemos señalado, el juicio de constitucionalidad de la norma controvertida exige, como *prius*, la concurrencia de una particularidad en el Derecho sustantivo, que es su requisito primero e imprescindible por cuanto solamente a las particularidades que presente el Derecho sustantivo se les reconoce por la Constitución capacidad para justificar, en su caso, una normación autonómica específica en el orden procesal.

El órgano judicial proponente de la cuestión, tras comparar el régimen de separación de bienes del Derecho civil catalán y el regulado en los arts. 1435 y siguientes del Código civil, niega la existencia de esa particularidad o especialidad sustantiva que habilite la singularidad procesal del precepto discutido. Coincide con esta tesis el Abogado del Estado, para quien el régimen de separación de bienes no es una «peculiaridad absoluta» del Derecho catalán. Por el contrario, defienden la existencia de la especialidad sustantiva tanto el Abogado de la Generalitat como el Letrado del Parlamento de Cataluña, aduciendo que dicha particularidad deriva, de acuerdo con la doctrina establecida en la STC 47/2004, de la práctica social actual, al resultar muy frecuente la adquisición de la vivienda familiar en pro indiviso, a pesar del régimen de separación de bienes. Por su parte, el Fiscal General del Estado apela a la necesidad de evitar dilaciones y reducir gastos en los casos del régimen de separación de bienes.

La perspectiva de análisis en la que se sitúan las partes, esto es, la del régimen de separación de bienes observado como institución aislada, llevaría a reducir el concepto «particularidad sustantiva», en el sentido del art. 149.1.6 CE, a las instituciones recogidas únicamente en un Derecho foral o autonómico, y que, paralelamente, resulten desconocidas para el Derecho común y para cualquier otro Derecho foral o especial y, en consecuencia, sólo en tal supuesto se podría reconocer la capacidad para justificar, en su caso, una normación autonómica específica en el orden procesal. Sin embargo, tal concepción reductora de la cuestión no se ajusta a la doctrina constitucional reproducida.

Resulta claro que el Derecho especial de Cataluña organiza el régimen económico del matrimonio de forma distinta al Derecho común. Ciertamente, como sucede en todos los ordenamientos jurídicos actuales, incluido el Código civil, en el Código de familia se reconoce la más amplia libertad de los cónyuges para elegir y regular el régimen jurídico

por el que desean que se rijan las relaciones económicas de su matrimonio y su orden familiar. Así, ha de decirse que, en ambos ordenamientos, el primer régimen económico matrimonial es el paccionado. El art. 15 del Código de familia expresamente permite realizar en capitulaciones matrimoniales la determinación del régimen económico conyugal (art. 10.1), convenir heredamientos, realizar donaciones y establecer las estipulaciones y pactos lícitos que los cónyuges consideran convenientes, incluso en previsión de una ruptura matrimonial. El único límite que con carácter general se establece para la validez de estos pactos es su consonancia con la ley, o lo que es lo mismo, su licitud.

Es una arraigada tradición catalana la del otorgamiento de los capítulos matrimoniales, no sólo por el hecho de que mediante este instrumento los cónyuges pueden elegir el régimen económico de su matrimonio, sino sobre todo porque pueden modificar el régimen legal de separación de bienes para adaptarlo a sus necesidades y previsiones. Ha sido, y continúa siendo generalizado el uso de los pactos o capítulos, además, para establecer la institución contractual del hereu, que sólo puede llevarse a cabo mediante capitulaciones, así como para constituir algunos concretos derechos viuales a favor del cónyuge supérstite, como es el caso del usufructo viual capitular.

Ahora bien, a diferencia de lo que sucede en el Derecho civil común en el que para el caso de falta de capitulaciones o ineficacia de las mismas el régimen económico que ha de aplicarse como supletorio de primer grado es el de la sociedad de gananciales (art. 1316 Código civil), en el Derecho civil catalán lo es el de separación de bienes, según establece el art. 10.2 del Código de familia. Y estas diferencias entre el Derecho común y el Derecho especial catalán no pueden minusvalorarse porque son estructurales.

5. Dicho lo anterior, procede examinar si, con causa en el Derecho sustantivo catalán relativo al régimen económico matrimonial, el art. 43.1 del Código de familia ha generado una «innovación procesal» constitucionalmente válida. En tal análisis ha de identificarse respecto de qué legislación procesal se predica la especialidad, lo que, en el caso concreto, dado que el citado art. 43.1 versa sobre la acumulación de acciones, nos conduce a la regulación del Derecho procesal estatal sobre esta cuestión, contenida en la Ley de enjuiciamiento civil.

El art. 43.1 del Código de familia, como ya ha quedado recogido, permite la acumulación de acciones en un supuesto específico: la acción de división de cosa común respecto de los bienes en pro indiviso, en los procedimientos de separación, divorcio o nulidad y de ejecución en el orden civil de las resoluciones o decisiones eclesiásticas a que hace referencia el art. 42, de matrimonios sujetos al régimen de separación de bienes. Frente a ello, de la integración de los preceptos de la Ley de enjuiciamiento civil relativos al tema, resulta una solución distinta. Como el órgano proponente señala en el Auto de planteamiento, el art. 770.1 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC) deriva las demandas de separación y divorcio contenciosos al juicio verbal, en el que el art. 438.3 LEC no admite la acumulación objetiva de acciones, y, con carácter general, el art. 73.1.2 del mismo cuerpo legal sólo permite la acumulación de acciones cuando las acciones acumuladas no deban, por razón de su materia, ventilarse en juicios de diferente tipo (circunstancia que se produciría en el proceso *a quo*, y en todos aquellos en los que la cuantía fuera superior a 3.000 euros o no se pudiera calcular, en aplicación de los arts. 249.2 y 251.2 y 3.6 LEC). Por su parte, el procedimiento para la liquidación del régimen económico matrimonial en la que existe una masa común de bienes y derechos sujeta a determinadas cargas y obligaciones, establecido en los arts. 806 y ss. LEC, condiciona la solicitud de la liquidación a la previa firmeza de la resolución judicial que declare disuelto el régimen económico matrimonial (arts. 810 y 811 LEC).

Por consiguiente, comparadas ambas regulaciones y visto que la solución del precepto catalán es distinta a la contenida en la Ley de enjuiciamiento civil, no podemos sino concluir que la especialidad de la norma catalana –cuya existencia misma es pacífica para los intervinientes en este proceso– constituye una innovación procesal, sin que el mayor o menor grado de la misma pueda alterar esa conclusión.

6. Determinada la existencia de tal innovación procesal, para dilucidar si resulta constitucionalmente válida ha de valorarse la concurrencia o no en la presente cuestión de una relación de necesidad entre la particularidad sustantiva y la especialidad procesal controvertida, esto es, si «existe una conexión directa tal que justifique las especialidades procesales, es decir, que las legitime como "necesarias" en los términos de la cláusula competencial del art. 149.1.6 CE» (STC 47/2004, de 25 de marzo, FJ 5), pues este precepto constitucional no permite, sin más, a las Comunidades Autónomas introducir en su ordenamiento normas procesales, por el mero hecho de haber promulgado regulaciones de Derecho sustantivo, en ejercicio de sus competencias (STC 127/1999, de 1 de julio, FJ 5).

El concreto margen con que este Tribunal ha venido interpretando el concepto de «necesidad» de la especialidad procesal de origen autonómico resulta de «la necesidad de salvaguardar la uniformidad de los instrumentos jurisdiccionales», fin al que se ordena la atribución al Estado de la competencia exclusiva sobre legislación procesal [SSTC 71/1982, de 30 de noviembre, FJ 20; 83/1986, de 26 de junio, FJ 2; 173/1998, de 23 de julio, FJ 16 c), y 47/2004, de 25 de marzo, FJ 4]. De ahí los términos con que la doctrina constitucional se ha pronunciado sobre la cuestión, al señalar que las Comunidades Autónomas «tan sólo pueden introducir aquellas innovaciones procesales que inevitablemente se deduzcan, desde la perspectiva de la defensa judicial, de las reclamaciones jurídicas sustantivas configuradas por la norma autonómica», es decir, que «las singularidades procesales que se permiten a las Comunidades Autónomas han de limitarse a aquéllas que, por la conexión directa con las particularidades del Derecho sustantivo autonómico, vengan requeridas por éstas» [SSTC 47/2004, de 25 de marzo, FJ 4; 243/2004, de 16 de diciembre, FJ 6; y 135/2006, de 27 de abril, FJ 2 e)]. Ahora bien, ninguna interpretación puede vaciar de contenido y aplicación la habilitación competencial en favor de las Comunidades Autónomas operada por el art. 149.1.6 CE, lo que proscribire la exigencia de una necesidad absoluta (STC 47/2004, de 25 de marzo, FJ 5).

7. Como ya hemos dicho, corresponde al legislador autonómico o, en su defecto, a quienes asuman la defensa de la ley en su caso impugnada, ofrecer la suficiente justificación sobre la necesidad de alterar las reglas procesales estatales por requerirlo así las particularidades del Derecho sustantivo autonómico, salvo que del propio examen de la ley se puedan desprender o inferir esas necesarias especialidades (STC 243/2004, de 16 de diciembre, FJ 6).

Pues bien, la exposición de motivos de la Ley 9/1998 se refiere al contenido del art. 43.1 del Código de familia como una «innovación interesante», limitándose a señalar que se justifica «por razones de economía procesal». En cuanto a los intervinientes en este proceso constitucional, la Generalitat de Cataluña califica el precepto cuestionado como «suficiente y adecuado» en casos como el de autos, en los que propiamente no se procede a la liquidación de un régimen económico matrimonial sino sólo a dividir alguna cosa en común, particularmente la vivienda, sin que se discutan otras cuestiones. Con este marco, dice el Abogado de la Generalitat, la norma «nació para responder a una situación especial, muy frecuente en Cataluña, que es consecuencia de la coexistencia del régimen de separación de bienes propio de Cataluña y de la realidad social, consistente en la existencia de algún bien en común, dentro de dicho régimen matrimonial» y recuerda que la STC 47/2004 ya tomó en consideración la realidad social al objeto de valorar la necesidad. A ello se añade que la normativa procesal autonómica se orienta a hacer substancialmente más operativas las normas sustantivas autonómicas. Al fin, la Generalitat reclama la constitucionalidad de la norma porque compensa el agravio comparativo respecto del trato dispensado por la legislación procesal común a la liquidación del régimen de gananciales, mejor atendido en su opinión. Según sostiene, mientras el Derecho procesal común da una respuesta confusa a la liquidación del régimen de separación de bienes pues se concibe «en un contexto de separación absoluta» de patrimonios, la norma cuestionada es «clarificadora y favorecedora de la seguridad jurídica», de la economía procesal y de la celeridad para cerrar la crisis matrimonial. En Cataluña, continúa, la liquidación del régimen de separación de bienes

no es excepcional y requiere medidas «que, en cambio no son imprescindibles (aunque también podrían ser útiles)» en otros ordenamientos en los que el régimen de separación de bienes, ni es el régimen general, ni se concibe como una separación patrimonial más estricta. En suma, «se puede considerar un agravio comparativo y una carga innecesaria obligar a los cónyuges catalanes casados en separación de bienes a entablar, aparte del proceso de familia, un ulterior proceso declarativo».

En el mismo sentido se orientan los argumentos esgrimidos por el Letrado del Parlamento de Cataluña, según el cual, el art. 43.1 del Código de familia se vincula, no sólo al lugar legal que ocupa el régimen de separación de bienes en el Derecho catalán o a la economía procesal, sino, y principalmente, al hecho de que, en la actualidad, los matrimonios sujetos al régimen de separación de bienes, que rige la mayoría de los matrimonios sujetos al Derecho catalán, constituyen *de facto* un patrimonio común ligado al matrimonio, al que debe facilitarse, por tanto, que siga su suerte; igualmente señala la falta de una respuesta adecuada en el Derecho procesal estatal para la liquidación del régimen de separación tal y como está previsto en el Derecho de familia de Cataluña, en atención a cómo se plantea el problema en la realidad social.

Finalmente, el Fiscal General del Estado defiende la necesidad de la norma porque el juicio sobre la necesidad no ha de ser «un juicio tan rígido que imponga una conexión ineludible entre norma sustantiva y norma procesal». En este sentido, el precepto procesal cuestionado, dice, «es lógico» cuando el régimen económico matrimonial general es el de separación de bienes, donde el grueso de los bienes no son compartidos, de forma que, para las excepcionales propiedades compartidas, la división en el mismo proceso evita dilaciones y disminuye gastos.

8. Por tanto, la justificación competencial de la innovación procesal cuestionada se concreta en que, según sus defensores, constituye una respuesta jurídica idónea (permitir la acumulación de la acción de división de la cosa común con la de disolución del matrimonio), más adecuada que la prevista en el Derecho procesal estatal, para un supuesto determinado (régimen de separación de bienes), que es el habitual en Cataluña. En lo atinente al reparto constitucional de competencias, lo esencial de este razonamiento es que, dado que este supuesto es el más frecuente, una respuesta jurídica idónea es más necesaria en Cataluña que en aquellos territorios sometidos al Derecho común, de suerte que no sólo sería útil sino imprescindible.

Ante todo, ha de recordarse que, si bien es dable tomar en consideración la realidad social al objeto de valorar la necesidad de la innovación procesal introducida por el Derecho autonómico, la doctrina de este Tribunal, como ya hemos indicado anteriormente, es constante en cuanto a que la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia procesal sólo permite aquellas normas autonómicas que «inevitablemente se deduzcan, desde la perspectiva de la defensa judicial, de las reclamaciones jurídicas sustantivas configuradas por la norma autonómica» y «han de limitarse a aquéllas que, por la conexión directa con las particularidades del Derecho sustantivo autonómico, vengán requeridas por éstas» [SSTC 47/2004, de 25 de marzo, FJ 4, y 135/2006, de 27 de abril, FJ 2 e)]. Por tanto, no cabe interpretar que el art. 149.1.6 CE permite innovar el ordenamiento procesal a las Comunidades autónomas en relación con la defensa jurídica de aquellos derechos e intereses jurídicos que materialmente regulen, lo que equivaldría a vaciar de contenido o privar de todo significado a la especificidad con que la cláusula de excepción en favor de la competencia de las Comunidades Autónomas se contempla en el art. 149.1.6 CE (STC 83/1986, de 26 de junio, FJ 2). Es, así, incontestable que, aunque más allá de la norma sustantiva se tenga en cuenta la realidad social, debe existir una conexión ineludible entre aquella y la norma procesal cuestionada.

Se afirma también que la necesidad de la norma procesal específica para el Derecho catalán proviene del hecho notorio de que el régimen económico legal supletorio en primer grado en esta Comunidad Autónoma es el de separación de bienes y que a él está sometida la mayor parte de las parejas. De esta premisa –que sin lugar a dudas es cierta– pretende hacerse derivar la consecuencia de que Cataluña requiere una norma procesal

especial de división de los bienes conyugales comunes cuando los cónyuges sometidos al régimen de separación solicitan judicialmente la disolución de su matrimonio. Ahora bien, parece claro, y el propio argumento utilizado lo evidencia, que el problema que resuelve el art. 43.1 del Código de familia no es exclusivo de Cataluña, ni jurídica ni socialmente. En efecto, si bien puede entenderse que el lugar prioritario o preferente que ocupa la separación de bienes dentro de los posibles regímenes económico-matrimoniales admitidos por el ordenamiento jurídico catalán constituye una particularidad sustantiva, no lo es menos que esos mismos regímenes son los establecidos en el resto de ordenamientos civiles existentes en nuestro Estado plurilegislativo. En consecuencia, no se puede por menos que afirmar que la necesidad de una singular norma procesal que resuelva la división de las cosas comunes en el supuesto de liquidación del régimen de separación de bienes por razón de separación o divorcio se produce con la misma intensidad en el Derecho civil catalán, en los demás derechos civiles especiales o forales y en el Derecho civil común. En suma, la realidad social que viene a atender la norma cuestionada no es distinta de la existente en otros territorios con Derecho civil propio en el que se admite como régimen económico conyugal el de separación de bienes, como tampoco puede afirmarse que la situación de sus destinatarios sería distinta a la de los otros cónyuges sujetos al régimen de separación de bienes en virtud de la aplicación de las normas del Derecho civil común. Y en todos estos casos el Derecho sustantivo se somete a la legislación procesal estatal.

Llevado el argumento al límite, si nos atenemos a la realidad social, lo cierto es que el problema que viene a resolver la norma cuestionada no es necesariamente exclusivo de la liquidación del régimen de separación de bienes. Se ha dicho que el artículo 43.1 del Código de familia se orienta a facilitar, al momento de la disolución del vínculo matrimonial, la división de un limitado caudal común, particularmente la vivienda, sin que se discutan otras cuestiones. Pues bien, en la actualidad la realidad descrita, propia de los cónyuges sometidos al régimen de separación de bienes, no es ajena a aquellos otros que lo estén al régimen de participación en las ganancias o al de sociedad de gananciales, ya sean en aplicación de los distintos Derechos civiles especiales, ya del Derecho civil común.

En estas condiciones no puede sostenerse que una innovación procesal como la cuestionada pueda establecerse por el Derecho autonómico sin apartarse de la consolidada doctrina de este Tribunal. Por lo demás no procede que este Tribunal se pronuncie sobre la pretendida idoneidad de la norma controvertida, cuestión de política legislativa, ajena a su función, y que, en todo caso, sólo puede ser apreciada por el Estado que, con la excepción examinada, es el titular de la competencia exclusiva sobre la legislación procesal [SSTC 71/1982, de 30 de noviembre, FJ 20; 83/1986, de 26 de junio, FJ 2; 173/1998, de 23 de julio, FJ 16 c), y STC 47/2004, de 25 de marzo, FJ 4].

9. En suma, la justificación de la norma cuestionada queda constreñida a los argumentos relativos a su eficacia. Ahora bien, la doctrina constitucional ha establecido que no tienen cabida en la habilitación competencial operada por el art. 149.1.6 CE las normas procesales cuya razón de ser es introducir lo que el legislador autonómico plantea como una mejora de la legislación procesal general para la Comunidad Autónoma. Precisamente por esta razón hemos rechazado como argumentos en favor de la constitucionalidad de normas procesales de origen autonómico el que, según sus valedores, presentaran «una indudable ventaja, frente a otros criterios» (STC 47/2004, de 25 de marzo, FJ 15), o respondieran a «un puro y simple prurito de perfección técnico-jurídica, muy alejado de lo que debe constituir, en los términos competenciales que acota el art. 149.1.6 CE, una necesaria especialidad procesal que legitime constitucionalmente la intervención del legislador autonómico en este ámbito del ordenamiento procesal» (STC 47/2004, de 25 de marzo, FJ 9). Como ya ha dicho este Tribunal, que una especialidad procesal pueda «considerarse más o menos adecuada desde la perspectiva de la política legislativa en función de la realidad» (STC 83/1986, de 26 de junio, FJ 2) no es una razón que legitime constitucionalmente una innovación procesal de origen autonómico. La traslación de la precitada doctrina a la presente cuestión de inconstitucionalidad conduce inexorablemente a estimar que la norma procesal

cuestionada no se adecua al orden constitucional de distribución de competencias, por lo que procede su declaración de inconstitucionalidad.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Estimar la presente cuestión de inconstitucionalidad y, en su virtud, declarar inconstitucional y nulo el art. 43.1 de la Ley del Parlamento de Cataluña 9/1998, de 15 de julio, del Código de familia.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a dieciséis de febrero de dos mil doce.—Pascual Sala Sánchez.—Eugeni Gay Montalvo.—Elisa Pérez Vera.—Ramón Rodríguez Arribas.—Manuel Aragón Reyes.—Pablo Pérez Tremps.—Francisco José Hernando Santiago.—Adela Asua Batarrita.—Luis Ignacio Ortega Álvarez.—Francisco Pérez de los Cobos Orihuel.—Firmado y rubricado.

Voto particular que formula el Magistrado don Eugeni Gay Montalvo respecto de la Sentencia dictada en la Cuestión de Inconstitucionalidad núm. 5394-2006

1. Con el respeto que me merece la opinión de la mayoría y en mérito de lo establecido en el art. 90.2 LOTC, de acuerdo con la opinión que he defendido en el debate, formulo el siguiente Voto particular relativo a la cuestión de inconstitucionalidad número 5394/2006.

La respuesta que da la Sentencia de la que discrepo declara la inconstitucionalidad del artículo 43.1 del Código de familia de Cataluña. Este artículo permite la acumulación de acciones en los procedimientos de separación, divorcio o nulidad y de ejecución en el orden civil de las resoluciones o decisiones eclesiásticas a que hace referencia el art. 42 del Código de familia, de matrimonios sujetos al régimen de separación de bienes, por considerar que supone una vulneración del art. 149.1 CE, que reserva al Estado la competencia exclusiva sobre «legislación procesal».

La cuestión estriba en que este precepto constitucional introduce una excepción a la señalada competencia exclusiva del Estado. Pues bien, debo afirmar que si de determinadas particularidades del derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas se derivan especialidades procesales, éstas podrán ser reguladas por los Parlamentos autonómicos. De este modo, el art. 149.1.6 CE establece que corresponde al Estado la competencia exclusiva sobre «legislación procesal, sin perjuicio de las necesarias especialidades que en este orden se deriven de las particularidades del derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas».

2. Mi discrepancia respecto de la Sentencia se refiere, en consecuencia, a la interpretación que realiza de nuestra doctrina sobre la necesaria vinculación entre el derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas y las particularidades en la legislación procesal que pueden derivarse de éste. Así, tras analizar la doctrina de este Tribunal sobre el concepto de «necesidad», el fundamento jurídico 7 de la Sentencia afirma que, según ésta, corresponde al legislador autonómico justificar tal relación de necesidad, para, a continuación, concluir que en el presente caso los argumentos ofrecidos no son suficientes, pues se limitan a destacar la eficacia de la norma en Cataluña.

Sin embargo, tanto el Parlamento de Cataluña como la Generalitat han señalado que el régimen económico de separación de bienes es una singularidad del derecho sustantivo autonómico, lo que ciertamente en modo alguno puede ignorar o desconocer este Tribunal y que, por otra parte, la Sentencia reconoce expresamente (FJ 4) y así han razonado la conexión de dicho régimen con la regla procesal que permite la acumulación de acciones;

regla que se justifica por motivos de economía procesal, agilidad y eficiencia en la respuesta judicial, y, podría añadirse, por razones vinculadas a la economía doméstica de las partes. No cabe duda, pues, que la regla procesal recogida en el art. 43.1 del Código de familia no sólo se corresponde con una institución singular del Derecho catalán –de la que es lógica su derivación procesal prevista en el art. 149.1.6 CE– sino que también responde adecuadamente a la realidad social.

Estos argumentos han sido acertadamente aportados por el Fiscal General del Estado quien introduce una reflexión que la Sentencia no ha tomado en debida consideración. Consiste ésta en afirmar que nos hallamos ante una regla procesal dispositiva, esto es, que permite y no impone, la acumulación. Tal es el motivo –añade– de que la exposición de motivos de la Ley no se detenga más que someramente en justificar la introducción de esta modesta innovación procesal, razón por la cual el Fiscal General del Estado solicita la desestimación de la cuestión.

3. Debo indicar finalmente que la STC 47/2004, de 25 de marzo, relativa a las competencias de las Comunidades Autónomas en materia de derecho procesal y en la que se apoya la Sentencia de la que discrepo, señala explícitamente que «la necesidad a que ésta (la cláusula competencial del art. 149.1.6 CE) se refiere no puede ser entendida como absoluta, pues tal intelección del precepto constitucional dejaría vacía de contenido y aplicación la habilitación competencial que éste reconoce en favor de las Comunidades Autónomas» (FJ 5 *in fine*).

En conclusión, una disposición que ha vivido pacíficamente en nuestro ordenamiento jurídico durante años, se ve expulsada precisamente en un momento en que la política de racionalización, economía procesal y ordenación del gasto público es predicada por los responsables de los poderes públicos. Así, una norma alabada por la propia Sentencia de la que discrepo, derivada de la especialidad sustantiva del derecho que la sustenta, no puede formar parte de nuestro ordenamiento jurídico.

Naturalmente, en modo alguno, puedo compartir el criterio mayoritario que, por otra parte, merece todo mi respeto y de ahí mi Voto discrepante.

Madrid, dieciséis de febrero de dos mil doce.–Eugeni Gay Montalvo.–Firmado y rubricado.