

L'AGERMANAMENT

Adolfo Lucas Esteve

Advocat

*Professor de dret civil a la Universitat Abat Oliba - CEU
Consultor de dret civil a la Universitat Oberta de Catalunya*

1. INTRODUCCIÓ

A Catalunya, el règim econòmic matrimonial per excel·lència és el règim de separació de béns, ja que és el supletori a falta de pacte i, a la pràctica, regeix quasi la totalitat dels matrimonis catalans. El règim de separació de béns ocupa un lloc de predomini absolut en la realitat catalana i s'ha considerat, juntament amb la regulació del dret de successions, un dels principals signes d'identitat del dret civil català.¹ Això no obstant, els règims de comunitat també estan presents en el nostre ordenament jurídic i permeten obrir el ventall de possibilitats de què disposa una parella per tal de regular l'aspecte patrimonial del seu matrimoni.

Entre els règims de comunitat destaca primordialment l'agermanament. *L'agermanament* o *pacte de mig per mig* és, històricament, el règim econòmic de comunitat per excel·lència a Catalunya.² Aquest règim es remunta als orígens

1. Per a Lluís PUIG FERRIOL, «La codificació del dret civil català i l'oportunitat de la Llei 9/1998, de 15 de juliol, del Codi de família», a Alonso HERNÁNDEZ MORENO i Carlos VILLAGRASA ALCALDE (coord.), *El Codi de família y la Llei d'unions estables de parella: Aproximaciones doctrinales a las leyes 9/1998 y 10/1998, del Parlament de Catalunya*, Barcelona, Cedes, 2000, p. 219, «[...] el manteniment del règim econòmic matrimonial de separació de béns constitueix sens dubte el signe d'identitat més emblemàtic del nostre dret familiar, ja que gairebé arreu d'Espanya (amb excepció de les Illes Balears) el règim econòmic matrimonial que predomina és un sistema més o menys ampli de comunitat de béns entre els cònjuges».

2. Històricament han existit a Catalunya altres règims de comunitat de menor importància, com els recollits als Costums de la batllia de Miravet, del 1319, o els Costums d'Horta, del 1296. En el Codi de família, el règim de comunitat de béns també configura una comunitat absoluta de béns; tanmateix, en la nova redacció del Codi civil de Catalunya es configura com un règim que fa comuns els guanys i, a més, els béns als quals els cònjuges confereixin aquest caràcter.

del dret català, apareix en els Costums de Tortosa, posteriorment va ser recollit en la Compilació del 1960, que va ser objecte de reforma els anys 1984 i 1993, en el Codi de família i, finalment, estarà present en el futur Codi civil de Catalunya.

L'agermanament es caracteritza per la creació d'un patrimoni comú que servirà per fer front a les càrregues familiars, és a dir, per a satisfer les despeses d'alimentació, habitatge, vestit i assistència mèdica dels integrants de la família. És un fons al servei de les necessitats de la família.

Aquest patrimoni comú està constituït per l'aportació dels béns propis dels esposos abans de la constitució del règim, pels que adquireixin per qualsevol títol i pels guanys i lucre de tota mena mentre subsisteixi el règim; quan es dissol el règim, el patrimoni es redistribueix a parts iguals entre els cònjuges (o entre els seus hereus).³ Es tracta d'un règim voluntari i, per tant, ha de ser pactat pels cònjuges en capítols matrimonials.

Des dels seus orígens a les comarques de Tortosa, la història de l'agermanament és especialment interessant i val la pena sintetitzar-la, perquè molts trets actuals d'aquest règim deriven del seu origen històric.

2. L'AGERMANAMENT EN ELS COSTUMS DE TORTOSA

En els Costums de Tortosa, l'agermanament no era un règim legal, sinó voluntari, i solament es podia constituir per mitjà d'un pacte anterior al matrimoni, no durant el matrimoni.⁴ El principal efecte de l'agermanament era que el marit i la muller adquirien a parts iguals tot el que tingessin i tot el que po-

3. Ramón M. ROCA I SASTRE, *Estudios de derecho civil especial de Cataluña*, Barcelona, Bosch, 1983, p. 439, afirma que aquest règim «produce el efecto de hacer comunes de ambos cónyuges todos los bienes pertenecientes a uno u otro cónyuge al tiempo de celebrarse su matrimonio, o que ambos o alguno de ellos adquieran después, por cualquier título, durante su matrimonio, integrando el conjunto de todos estos bienes un patrimonio común entre ambos cónyuges por cuotas iguales no negociables a cada uno de ellos pertenecientes, para ser dividido tal patrimonio por partes iguales entre los cónyuges o entre el cónyuge sobreviviente y los herederos del premuerto, previa liquidación, una vez producida la disolución del matrimonio en consideración al cual fue pactado».

4. Aquesta circumstància va ser modificada en la reforma del 1984 i actualment l'agermanament es pot pactar abans o després del matrimoni. Ramón M. ROCA I SASTRE, *Estudios de derecho civil*, p. 441, justifica aquesta limitació temporal en afirmar que aquesta prevenció obeeix «a la circunstancia de poder darse el matrimonio entre personas de fortuna desigual, de suerte que el cónyuge de fortuna inferior resultaría beneficiado con el pacto, prestándose a abusos, aparte de poder involucrar una especie de donación entre cónyuges, las cuales eran vistas con recelo por el derecho romano, al que sigue la Compilación».

guessin tenir durant el seu matrimoni per qualsevol títol,⁵ amb independència de quin dels dos esposos hagués aportat més béns.⁶

Els béns de l'agermanament es configuraven en un únic patrimoni comú que estava integrat per tots els béns i drets que haguessin adquirit els consorts, amb independència de la seva procedència, i també incloïa tots els béns adquirits amb anterioritat al matrimoni. Els esposos adquirien tots els béns a parts iguals «e cascu pot fer sa volentat de la sua meytat: axi com de cosa sua propria sens contrast e embarc de nuyla persona».⁷ És a dir, la meitat de cada espòs era pròpia i aquest en podia disposar segons la seva voluntat, com si fos una cosa pròpia, sense contrast ni embargament de cap altra persona.

Al meu entendre, aquesta expressió és clau per a determinar la naturalesa jurídica de l'agermanament (que es manté actualment), ja que indica que els cònjuges podien disposar de la seva meitat de manera independent i sense el consentiment de l'altre cònjuge. La qüestió és puntualitzar si aquesta disponibilitat es referia al patrimoni comú, als béns concrets o a tots. En aquest sentit, sembla impensable la possibilitat de vendre una quota sobre tot el patrimoni comú, perquè aquesta quota és l'essència del règim matrimonial i té un caràcter *intuitu personae*, ja que es realitza en consideració a una persona determinada; per tant, no es pot transmetre *inter vivos*.⁸ Així doncs, considero que aquesta expressió fa referència exclusivament a la possibilitat de disposar de la meitat dels béns concrets.

5. El llibre quint, rúbrica 1a, Costum 20, par. 1, estableix que el «matrimoni per meitat» es compara amb la societat o companyia i amb l'agermanament, en el qual «han lo marit e la muller tot quan ne nuyl temps esperen a uer ne a guanyar: mig per mig durant lo matrimoni entrells».

6. Ramón M. ROCA I SASTRE, *Estudios de derecho civil*, p. 440, afirma que «la *ratio* o fundamento del régimen de “agermanament” que examinamos pretende darlo el propio Código de Tortosa al expresar (5,4, costumbre 3) que “si una mujer con su industria o trabajo honesto o con los bienes del esposo ganare durante el matrimonio alguna cosa, todo lo gana para su marido. Excepción hecha del matrimonio en que se ha pactado sociedad o hermanamiento; porque en este caso, lo que gana cada uno, de cualquier manera que lo gane, siendo honesto, los dos lo ganan”.» Tanmateix, en la p. 441 matisa aquesta idea: «Desde luego para lograr el resultado que elogia dicho Código de Tortosa hay que valorar múltiples circunstancias, pero, para solucionar el verdadero problema que plantean los regímenes económico-matrimoniales, no puede presentarse como modélico el que estamos ahora examinando, pues puede resultar altamente injusto si al casarse la esposa es rica y el marido es pobre, así como en otros supuestos. Otra cosa sería cuando la potencialidad económica de ambos cónyuges fuera más o menos igual.»

7. Llibre quint, rúbrica 1a, Costum 20, par. 1.

8. José Luis de los MOZOS, *Comentarios al Código civil y compilaciones forales*, tom XVIII, vol. 2, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1999, p. 77, amb relació a la societat de guany, considera que «se trata de una comunidad que surge en un régimen económico matrimonial, por lo que la condición de comunero o consocio es accesoria e inseparable de la condición de esposo, por eso es inalienable, incluso entre los propios esposos».

En els Costums de Tortosa, els cònjuges podien disposar lliurement de la seva participació sobre els béns, no sobre el patrimoni. Per tant, podem afirmar que l'agermanament es configurava com una comunitat romana amb relació a cada bé i com una comunitat germànica amb relació al patrimoni en el seu conjunt, ja que aquest no es podia transmetre unilateralment. Aquesta facultat de gestionar i disposar lliurement de la meitat dels béns propietat de cada cònjuge esdevé la primera gran diferència amb altres règims de comunitat, ja que en aquests règims els cònjuges no podien disposar individualment de la seva participació sobre els béns comuns. Per tant, la naturalesa jurídica de l'agermanament es diferencia clarament de la regla general que configura les comunitats conjugals com a comunitats germàniques.⁹

Pel que fa al passiu, l'agermanament distingia entre deutes comuns i deutes privatus.¹⁰ Eren deutes de càrrec de la comunitat conjugal: 1) els que contraguessin el marit i la muller; 2) els que el marit hagués contret per ell mateix; 3) els contrets per l'esposa per a atendre les necessitats de la casa i la família quan el marit estava absent o quan estava present però es negava a satisfer-les, i 4) també els contrets com a conseqüència d'un comerç o una botiga al qual la muller es dedicava amb el consentiment del marit.¹¹ Per altra banda, hi havia els

9. Ramón M. ROCA I SASTRE, *Estudios de derecho civil*, p. 442, considera que «este proceso de comunicación da lugar, naturalmente, a la constitución de una comunidad del tipo de la denominada *societas omnium bonorum* en derecho romano, o sea, una comunidad universal, aunque no en régimen de mancomún, o sea, del propio de la comunidad germánica, por cuanto el proceso comunicador que se produce por efecto del “agermanament” tortosino, implica la configuración de cuotas patrimoniales a favor de cada uno de los cónyuges». Això no obstant, Roca preveu un règim diferent. Per a aquest autor, «tales cuotas no resultan negociables constante matrimonio». I explica: «[...] no creemos que esto se halle en oposición con lo que el Código de Tortosa establece en su libro 5^a, rúbrica 1^a, costumbre 21, al expresar en el inciso último que “cada uno (de los cónyuges) puede disponer libremente y a su voluntad de su parte, en todos los tiempos sin contraste y oposición de persona alguna”, pues hay que entender que esta libre disposición se circunscribe al tiempo posterior a la extinción del “agermanament”.» Al meu entendre, aquesta opinió contra la possibilitat de negociar les quotes xoca, en primer lloc, contra l'expressió «en todos los tiempos» i, en segon lloc, contra la formulació del Costum 20, par. 1, abans transcrit, que es refereix a un moment anterior a l'extinció de l'agermanament.

10. En aquest règim de comunitat universal es distingeix entre deutes comuns i deutes privatus. Bienvenido OLIVER, *Código de las Costumbres de Tortosa*, tom II, segona part, Tortosa, Biblioteca Ebreca, 1995, p. 335, ho explica afirmant que «comprendieron los legisladores de Tortosa que el marido o la mujer podían abusar de los derechos que les daba la sociedad o comunidad, y para evitar estos abusos determinaron en el código las deudas que son comunes a los dos cónyuges y las que son privativas de cada uno».

11. Llibre quint, rúbrica 1a, Costum 20, par. 2: «Les cosas aqueles que son entreyls e deuen esser mig per mig: son aqueles que pagats tots els deutes que amduy ensems auran manleuats; ne en que amduy se seran obligats, o quel marit per si meteyx aura manleuats, o que la muller en necessaries

deutes que no eren a càrrec de la comunitat: 1) les obligacions concretes pel marit amb una altra persona sense el consentiment de l'esposa; 2) les obligacions o préstecs concrets per l'esposa, fora dels casos indicats abans, i 3) les donacions realitzades pel marit per dot o per un altre motiu als fills o a alguna altra persona.¹² D'aquesta manera, és interessant destacar que en els Costums de Tortosa, per a diferenciar entre deutes comuns i deutes privatius, era tan important la persona que contreia el deute com el tipus d'obligació assumida. A més, era possible contreure deutes comuns, respecte als quals els dos esposos actuaven conjuntament i també, en determinats casos, individualment, ja que es legitimaven diferents actuacions d'un dels esposos.

La responsabilitat per deutes era diferent si els deutes eren comuns o eren privatius.¹³ Els deutes comuns havien de pagar-se abans de liquidar el règim,¹⁴ els creditors podien exigir el pagament durant el matrimoni i els béns de la comunitat responien dels deutes, sense distingir si procedien del marit o de la muller. En canvi, els deutes privatius no eren a càrrec del patrimoni comú, sinó que havien de pagar-se a càrrec de la meitat que correspongués al cònjuge deutor. En aquest cas, es distingia si es tractava de deutes de l'home o de la dona. En els deutes i les donacions realitzades pel marit, la dona tenia dret a retirar per a ella la mateixa quantitat del comú dels béns que ambdós tinguessin a parts iguals.¹⁵ Però si el ma-

de si, o de son alberc aura manleuats quel marit no yc sia; o si yc es o y era e no volra per les necesaries a ella ne a son alberc; o si ella fera mercadera o tenera consseten son marit aura re manleuat o comprat. Remandran ne seran en comu o a eyls pertanyen o deuen pertanyer per alguna rao; e han e deuen auer: pagats tots aquests deutes sobredits: mig per mig.»

12. Llibre quint, rúbrica 1a, Costum 20, par. 3, 4 i 5: «Mas si per aventura lo marit sobligara per altre [...]»; «Atressi si la muller per altre sobligara ne manleuara re sino en aqueles cosas sobredits [...]»; «E si per aventura fara donacio de dot o altra donació a fill o a filla, o a altra persona [...]».

13. Luis PUIG FERRIOL, *Comentarios al Código civil y compilaciones forales*, tom XXVII, vol. 2, Editorial Revista de Derecho Privado, 1990, p. 81, afirma que el patrimoni comú «responderá también de las deudas contraídas antes del matrimonio por cualquiera de los cónyuges, por cuanto de no admitirse tal solución se daría el grave inconveniente de que la estructuración de los intereses patrimoniales derivados del matrimonio bajo el signo de la comunidad universal de bienes, podría ser en la práctica un medio fácil de burlar los derechos de los acreedores».

14. El llibre quint, rúbrica 1a, Costum 20, par. 2, estableix: «Les cosas aqueles que son entreyls e deuen esser mig per mig: son aqueles que pagats tots els deutes que amduy enfemps auran manleuats.»

15. El llibre quint, rúbrica 1a, Costum 20, par. 3, disposa: «Mas si per aventura lo marit sobligara per altre, la part de la muller no deu metre ne pagar re: en aytant com eyl per altre sobliga; e totes hores que eyl pac re per altre: ne pot en deu fa muller atretant leuar, en lo qual atretant: lo marit no ha part alguna; ne re que eyl deja daquel atretant nos deu pagar; ne nes obligat en re, si doncs ella nol ha fermat.»

rit abandonava els seus béns als creditors per deutes en què no hagués intervingut l'esposa, l'esposa tenia dret que se li abonés abans que als creditors una part igual a l'import de les obligacions assumides pel marit.¹⁶ En els deutes que haguessin estat contrets per la dona, els creditors no podien durant el matrimoni exigir ni a ella ni al marit el pagament dels deutes. Els creditors havien d'esperar a la dissolució del matrimoni i havien d'exercir les seves accions sobre els béns que s'haguessin adjudicat a l'esposa o als seus hereus.¹⁷ Amb aquest resum, es pot apreciar que la responsabilitat establerta en els Costums de Tortosa era decididament peculiar, i podem destacar la distinció entre deutes comuns i deutes privatis i l'evidència que el patrimoni conjugal responia dels deutes comuns.

L'agermanament s'extingia quan es dissolia el matrimoni per mort o per una altra causa; per tant, la mort no era l'única causa que permetia la dissolució del matrimoni.¹⁸ Després de la dissolució, cap dels cònjuges no podia usar la part de l'altre, ni per a menjar, ni per a vestir, ni per a pagar-se els vestits negres per al dol. Encara més: després dels nou dies següents a la mort d'un dels esposos, l'altre havia de viure de la part que li correspongués, sense que pogués utilitzar la part del difunt.¹⁹

La partició dels béns es feia a parts iguals, amb independència del que cadascun hagués aportat al matrimoni. Un cop feta l'adjudicació, els cònjuges adquirien els béns que els haguessin correspost en paga de la seva meitat i en podien disposar lliurement.²⁰

16. El llibre quint, rúbrica 1a, Costum 20, par. 3, estableix: «[...] e aquel atretant deu ella auer e leuar primera que nuyl altre, e le marit ne fos hereus en aquel atretant, no han part, ne lan poden auer ne demanar.»

17. El llibre quint, rúbrica 1a, Costum 20, par. 4, disposa: «Ne dementre lo matrimoni dur lo marit ne la muller no poden esser forçats ni destrets, ne o deuen esser que ren paguen de ren en que la muller se sia obligada per altre: ni de re que manleu, sino en los cases desus nomenats, mas solt lo matrimoni ella es tenguda de pagar e obligada de la sua part tan solament o de la sua meytat.»

18. Per la seva banda, Bienvenido OLIVER, *Código*, p. 338, afirma que «llegado el instante de la disolución, queda ipso facto realizada la separación de bienes, y cada cónyuge adquiere el dominio pleno y la libre disposición de la mitad de los bienes de la sociedad».

19. El llibre quint, rúbrica 1a, Costum 20, par. 6, estableix: «Solt empero lo matrimoni sobredit per mor o per altra rao, cascun ha la sua meytat a tota la sua volentat que la un si que laltre sia mort o que abduy sien vius mas lo matrimoni sia solt, no pot ne deu menjar ne vestir, ne usar la part de laltre. E si lo marit morra ans que la muller x diex enant deu viure la muyler de la sua part propria e el marit atressi tempradament e couinent.» El llibre quint, rúbrica 1a, Costum 20, par. 7, disposa: «E si la muller se volra vestir os vestra de negre o daltra guisa: deuse vestir de la fua part o meytat: sens alguna part que la meytat del marit ne fos hereus no y deuen metre, nels ne deu hom ne pot forçar.»

20. Llibre quint, rúbrica 1a, Costum 21: «En aquest matrimoni de mig per mig: no es esguardat qui aporte més ni menys, en temps de nupcies, ne depuys al altre en aquesta companynia o agermanament, ne la un contra laltre nos pot defendre ne guardar que folt lo matrimoni: tot segons que desus es dit

3. L'AGERMANAMENT DES DE LA COMPILACIÓ FINS A L'ACTUALITAT

Els diferents legisladors han intentat, amb més o menys fortuna, recollir els efectes fonamentals de l'agermanament dels Costums de Tortosa, figura que, després de diversos projectes, es va incloure en la Compilació del 1960 i en les legislacions posteriors fins a l'actualitat.

En la Compilació del 1960, l'agermanament estava regulat sota el títol «Dels règims de comunitat». Aquest títol no era gaire afortunat, ja que incloïa règims que no tenien aquest caràcter. Així, en la reforma de l'any 1993 es va regular sota el títol «Dels règims econòmics en el dret local», que recordava l'origen local d'aquells règims, malgrat que l'agermanament i els altres règims són aplicables a tot Catalunya sempre que es pactin en capítols.²¹ Finalment, el Codi de família ha recollit novament aquest règim amb un títol propi: «L'agermanament o pacte de mig per mig».

3.1. LA COMPILACIÓ DEL 1960

La Compilació del 1960 regulava aquest règim en els articles 58 i 59 de la Compilació del dret civil de Catalunya (CDCC), en els quals es creava una comunitat que «comprenderà tots els béns que tinguin els cònjuges en casar-se o en el moment de convenir el pacte d'agermanament i els que adquireixin, per qualsevol títol, mentre el matrimoni subsisteixi, i els guanys o lucre de tota mena que obtinguin durant la unió».

La Compilació del 1960 era la primera llei que regulava l'agermanament des dels Costums de Tortosa i el configurava com un règim econòmic conjugal.²²

quant han en qualque manera: no partesquen mig per mig per molt o per poc: que aport la un ne laltre; ne excepcio la un contra laltre no pot posar que nos partescan mig per mig: pus la companynia o agermanament es feyt en temps de les nupcies; e cascun ne pot fer francament tota sa volentat sens embarc e contrast del altre; e de tota altra persona per tot temps.»

21. En el mateix sentit, Lluís PUIG FERRIOL, *Institucions del dret civil de Catalunya*, València, Tirant lo Blanch, 1995, p. 688, afirma que «tots aquests règims tenen el caràcter de voluntaris, i per consegüent hem d'entendre que tots els catalans —i fins i tot els matrimonis espanyols en general— poden pactar —per exemple— una associació de compres i millores a l'empara del principi d'autonomia privada, que permet convenir el règim econòmic conjugal que més agradi als cònjuges».

22. Luis PUIG FERRIOL, *Comentarios al Código civil*, p. 67, destaca que l'agermanament se circumscriu als dos cònjuges i que «ello le diferencia de las restantes modalidades catalanas de los

Per aquesta raó, és interessant estudiar la forma amb què es van recollir els Costums de Tortosa, amb especial referència a la naturalesa jurídica i al sistema de fonts de l'agermanament.

3.1.1. *La naturalesa jurídica de l'agermanament*

La Compilació no feia cap referència a la naturalesa jurídica de l'agermanament, per la qual cosa es mantenia la naturalesa jurídica de la comunitat conjugal creada amb els Costums. La Compilació pretenia recopilar i sintetitzar la regulació d'aquesta institució sense introduir excessives modificacions, i encara menys en la naturalesa jurídica. El codi de Tortosa creava una comunitat universal, que era romana sobre els béns i germànica sobre els patrimonis i que, per tant, significava l'atribució de quotes patrimonials sobre els béns que es podien negociar i dels quals es podia disposar durant el matrimoni.

Aquest punt em sembla substancial i considero que no ha canviat des dels Costums de Tortosa fins al Codi de família, ja que en la relació de fonts de l'agermanament, les llacunes són suplertes pel costum del lloc.

3.1.2. *El sistema de fonts de l'agermanament*

El sistema de fonts de l'agermanament en la Compilació era de tipus jeràrquic. En primer lloc, es regia pels pactes de la seva constitució; en segon lloc, per les regles establertes en la Compilació; en tercer lloc, pel costum del lloc, i en quart lloc, per les normes establertes per a l'associació a compres i millores del Camp de Tarragona, quan ho permetés la seva naturalesa.

D'aquesta regulació, sorprèn que el sistema de tancament siguin les disposicions de l'associació a compres i millores del Camp de Tarragona. Al meu entendre, la remissió a la normativa de l'associació a compres i millores com a norma de tancament no era gaire afortunada: hagués estat molt més lògic que les

denominados regímenes comunitarios, que pueden constituirse bien como un régimen matrimonial de bienes o como una comunidad de carácter familiar, cuando además de los cónyuges forman parte de la asociación determinados parientes de los mismos». I continua considerant (p. 68) que aquesta circumstància no era gaire clara en el codi de Tortosa, en el qual sembla «como si quisiera establecer la distinción entre un pacto limitado a los dos cónyuges —y de ahí que se hable con toda propiedad de “mig per mig”—, y otra posibilidad de configurarlo como una comunidad de carácter más bien familiar, conforme resultaría del vocablo “agermanament”, que también aparece en el texto medieval para caracterizar la institución».

normes de tancament haguessin estat els propis costums del lloc. Per una banda, perquè l'agermanament és propi de Tortosa i la seva regulació té l'origen en els Costums. Per l'altra, perquè la possibilitat de situar els Costums de Tortosa com a sistema de tancament ja estava prevista en l'article 112 del Projecte d'apèndix del 1930. I, finalment, perquè evitaria les diferències existents entre ambdues institucions i seria una manera de reconèixer el prestigi dels Costums de Tortosa.

A més, la remissió a la normativa de l'associació a compres i millores implicava una nova crida a les normes del Codi civil espanyol, en virtut de l'article 53.2 CDCC, que establia aquest sistema de tancament. Aquesta remissió a la normativa estatal era contrària a la pretensió d'autosuficiència de l'ordenament positiu català i tampoc no tenia gaire sentit, ja que el Codi civil espanyol no regulava un règim de comunitat universal de béns.²³

3.1.3. *El règim jurídic de l'agermanament*

La tasca de compilar els trets fonamentals del règim jurídic de l'agermanament ha estat més o menys fidel i més o menys afortunada segons els casos. Convé destacar que es manté la limitació que aquest règim solament es pot pactar abans de la celebració del matrimoni, i també es manté la seva incompatibilitat amb el règim dotal²⁴ (art. 58.1 CDCC).

La comunitat conjugal comprèn tots els béns que tinguin els cònjuges en casar-se o en el moment de convenir el pacte d'agermanament i els que adquireixin, per mitjà de qualsevol títol, mentre el matrimoni subsisteixi, i els guanys

23. Santiago ESPIAU ESPIAU, «Comentari a l'article 58», a Ferran BADOSA COLL *et al.*, *Comentaris a les reformes del dret civil de Catalunya*, Barcelona, Bosch, 1987, p. 501, recorda que l'agermanament remet, a falta del costum del lloc, a les normes establertes per a l'associació a compres i millores i considera que «la remissió produeix alguna perplexitat [...] perquè és dubtós que, essent radicalment diferents ambdues institucions, la seva naturalesa ho permeti». Però, a més, la remissió a les disposicions del Codi civil que es produeix per la via de l'associació a compres i millores «tampoc resulta fàcilment explicable, perquè, independentment que això ja ho estableix amb caràcter general la disposició final quarta de la Compilació, s'esdevé, a més, que el Codi desconeix per complet el règim econòmic matrimonial de comunitat absoluta de béns que "l'agermanament" suposa».

24. Luis PUIG FERRIOL, *Comentarios al Código civil*, p. 72, diferencia entre el dot (incompatible amb l'agermanament en els Costums de Tortosa) i el règim dotal (incompatible amb l'agermanament segons la Compilació). Això últim significa aplicar a tots els béns de l'esposa el règim propi del dot, fins i tot en cas que no existeixi dot. I Puig Ferriol interpreta l'expressió «règim dotal» en el sentit que «la mujer no podrá reservarse bienes en concepto de dote. Lo cual es evidente, pues si se parte de un principio de comunidad absoluta de bienes, no queda resquicio alguno para dar virtualidad a un patrimonio independiente como es el dotal.»

o lucre de tota mena que obtinguin durant la unió. Per tant, es tracta d'una comunitat universal que inclou tots els béns que tinguin els dos cònjuges.

L'administració i la disposició de la comunitat conjugal s'atribuïa en exclusiva al marit (art. 59.3 CDCC). Això significava un clar i injustificable retrocés en les facultats de l'esposa. El millor que es pot dir d'aquest sistema de gestió és que va ser modificat en la reforma de l'any 1984.

Per a «compensar» la gestió exclusiva del marit, la muller estava facultada per a exigir que en la inscripció dels béns immobles o dels drets reals adquirits pel marit es fes constar per mitjà d'una nota marginal que pertanyien a l'agermanament (art. 59.2 CDCC). Tanmateix, l'atribució de la possibilitat d'exigir la inscripció dels béns únicament a l'esposa tampoc no era gaire encertada, ja que el marit també podia tenir interès a inscriure que un bé formava part de l'agermanament.

La liquidació de l'agermanament es fa adjudicant a parts iguals els béns que compregui, entre el cònjuge sobrevivent i els hereus del difunt (art. 59.4 CDCC). La referència als hereus implica que la Compilació torna a restringir les disposicions dels costums tortosins, ja que aquestes feien referència a la dissolució del matrimoni per mort o per una altra causa; en canvi, la Compilació solament es refereix a l'extinció de la comunitat per defunció d'un consort.

Finalment, la Compilació no deroga els Costums de Tortosa i fins i tot els recull en el sistema de fonts; per tant, es mantenen les normes dels Costums de Tortosa que no es contradiguin amb les de la Compilació.

3.2. LA REFORMA DEL 1984

El Decret legislatiu 1/1984, de 19 de juliol, pel qual s'aprova el Text refós de la Compilació del dret civil de Catalunya, va establir una sèrie de modificacions en la Compilació, bàsicament per a actualitzar-la i adaptar-la a la Constitució.

Tradicionalment, l'agermanament solament podia pactar-se abans del matrimoni, fet que contrastava amb la norma general a Catalunya que permetia atorgar capítols matrimonials abans o després de celebrar el matrimoni (art. 7 CDCC). Aquesta situació excepcional no es fonamentava en cap argument convincent²⁵

25. Lluís PUIG FERRIOL, *Comentarios al Código civil*, p. 69, considera que l'obligació de pactar l'agermanament abans del matrimoni té el seu origen en el fet que la constitució de l'agermanament durant el matrimoni implica una donació entre cònjuges que estava prohibida pel dret romà. No obstant això, segons l'article 20 CDCC, les donacions entre cònjuges realitzades fora dels capítols matrimonials eren nul·les, i com que l'agermanament sempre s'ha de pactar en capítols, es tractaria

i, a més, a la pràctica era incomplerta amb freqüència, ja que durant el matrimoni els cònjuges podien atorgar una escriptura en la qual confessaven que abans de contraure matrimoni havien convingut de celebrar-lo subjecte a l'agermanament.²⁶ Per aquestes raons, el legislador va suprimir aquesta excepció, amb la qual cosa va permetre que els cònjuges poguessin pactar l'agermanament abans o després de contraure matrimoni.

La reforma més necessària per a adequar la regulació de l'agermanament a la Constitució i a la lògica de la igualtat jurídica dels cònjuges era la declaració que l'administració de la comunitat corresponia a ambdós cònjuges (art. 59.3 CDCC).²⁷ En conseqüència, qualsevol dels dos cònjuges podia exigir que en la inscripció dels béns immobles o drets reals es fes constar l'agermanament. Per tant, aquesta facultat deixà de ser exclusiva de l'esposa i s'atribuí a ambdós cònjuges.

d'una donació no prohibida per l'ordenament. A més, els capítols no tenen una causa gratuïta, sinó que es tracta d'un negoci de caràcter aleatori, ja que fins al moment de la dissolució del règim no se sap qui ha aportat més. En aquest sentit, Santiago ESPIAU ESPIAU, «Comentari a l'article 58», p. 496, afirma que «si abans de la reforma es dubtava que la prohibició de donacions entre els cònjuges justificués la de convenir "l'agermanament" amb posterioritat a la celebració del matrimoni, difícilment podia continuar mantenint-se aquesta darrera des del moment que aquella ha estat substituïda per la regla oposada».

26. LUIS PUIG FERRIOL, *Comentarios al Código civil*, p. 69.

27. Santiago ESPIAU ESPIAU, «Comentari a l'article 58», p. 496, afirma que «l'atribució de l'administració de "l'agermanament" a ambdós consorts pot originar algun dubte quant a la legitimitat per a exercir-la. La Compilació no estableix com s'articula la titularitat que ostenten els cònjuges: es limita a assenyalar que correspon als dos, sense especificar-ne res més. Per tant, tant admissible seria entendre que, pel que fa al seu exercici, únicament amb una actuació conjunta dels consorts podrà portar-se a terme l'administració de "l'agermanament", com entendre que qualsevol d'ells podrà realitzar-la per si sol, o entendre, fins i tot, que aquesta podrà estar en funció de l'acte concret que es tracti [...] Ara bé, tenint present la naturalesa jurídica de "l'agermanament" com a comunitat de béns universal o absoluta, el més probable és que, en definitiva, l'art. 59.3 Comp. adopti com a rector en aquesta matèria el principi de la gestió conjunta.»

En aquest punt, la Compilació té una redacció imperativa i no ofereix cap possibilitat alternativa, fet que pot indicar que la gestió conjunta dels cònjuges no admet cap pacte en sentit contrari. En aquest sentit es pronuncia Luis PUIG FERRIOL, *Comentarios al Código civil*, p. 83, que afirma que un altre argument per a la imperativitat d'aquest article és la comparació de l'«artículo 59.3 con el también nuevo artículo 55-1 y 2; pues mientras este último admite explícitamente la validez de un pacto en virtud del cual se derogue el principio de la coadministración en el régimen de la asociación a compras y mejoras, falta, un previsión semejante en el agermanament». Personalment, no estic gaire d'acord amb aquesta opinió, ja que el sistema de fonts de l'agermanament es regeix en primer lloc pels pactes de la seva constitució i, a més, la forma de gestió no és un tema essencial de l'agermanament que impedeixi la seva modificació. Una prova d'això és que ha estat modificat diverses vegades al llarg de la història.

3.3. LA REFORMA DEL 1993

La Llei 8/1993, de 30 de setembre, de modificació de la Compilació en matèria de relacions patrimonials entre cònjuges, reestructurà sistemàticament les relacions patrimonials entre els cònjuges. Amb aquesta reforma, l'agermanament es va regular en l'article 60 CDCC. Així, els dos articles anteriors es van reafondre en un de sol. Les novetats més importants es produïren en el sistema de fonts (art. 60.1, paràgraf 2n, CDCC) i en les causes d'extinció (art. 60.1, paràgraf 4t, CDCC).

El sistema de fonts de l'agermanament es regeix, en primer lloc, pels pactes de la seva constitució establerts en els capítols matrimonials, en segon lloc, per les regles establertes en la Compilació i, en tercer lloc, pel costum de la comarca. Per tant, els costums de la comarca de Tortosa se situaven com a sistema de tancament i servien per a esmenar qualsevol llacuna o dificultat d'interpretació. En aquest sentit, s'eliminà la remissió existent, des de la Compilació del 1960, a l'associació a compres i millores del Camp de Tarragona com a font supletòria i de tancament del sistema.²⁸

Una altra novetat de la reforma fa referència a les causes d'extinció de l'agermanament. En aquest sentit, l'article 60.2, paràgraf 4t, CDCC disposa que «la liquidació de l'agermanament es farà [...] entre els cònjuges o entre el cònjuge supervivent i els hereus del premort»; per tant, també reconeix la possibilitat d'una liquidació entre els cònjuges, i no solament entre «el cònjuge supervivent i els hereus del premort». Aquesta novetat deriva de la constatació que la mort no és l'única causa de dissolució de l'agermanament i, amb absoluta lògica, fa referència a qualsevol de les causes de dissolució vigents en l'ordenament jurídic.²⁹ Es trenca d'aquesta manera el criteri restrictiu de l'originari article 59 CDCC

28. Santiago ESPIAU ESPIAU, «Comentari a l'article 60 de la Compilació», a A. CASANOVAS, J. EGEA, M. C. GETE-ALONSO i A. MIRAMBELL (coord.), *Comentari a la modificació de la Compilació en matèria de relacions patrimonials entre cònjuges*, Barcelona, Generalitat de Catalunya, 1995, p. 377 i 378, considera que la remissió a la normativa de l'associació a compres i millores no era gaire afortunada, perquè implicava una crida a les normes del Codi civil. A més, considera que si aquesta remissió va ser inoportuna en les redaccions dels anys 1960 i 1984, amb la reforma del 1993 encara va ser pitjor, ja que el legislador va pretendre configurar l'associació a compres i millores com un règim de participació en els guanys, i «aquesta naturalesa no permetria en cap cas l'aplicació de la seva normativa, i de manera congruent i amb bon sentit l'ha omesa».

29. Santiago ESPIAU ESPIAU, «Comentari a l'article 60 de la Compilació», p. 379, considera que «el legislador ha entès que no és la mort l'única circumstància que extingeix "l'agermanament" [...] Estipulat l'agermanament en funció de l'existència d'un matrimoni, en qualsevol cas que aquest es dissolgui [...] en procedirà l'extinció; però també en els supòsits de nul·litat i separació judicial o de fet i, evidentment, quan els cònjuges la pactin en capítols matrimonials [...]».

i s'entronca amb la tradició dels Costums de Tortosa, que permetia la dissolució per mort o per una altra raó.

3.4. EL CODI DE FAMÍLIA

Actualment, l'agermanament es regula en l'article 64 CF. Ara bé, en aquest tema, considero que el dret vigent és el resultat d'una llarga evolució històrica que serveix per a interpretar la regulació actual. En primer lloc, perquè la regulació actual es limita a un article del Codi de família que reproduïx fonamentalment la normativa anterior i, en segon lloc, perquè, a falta de pacte o de la regulació del Codi, l'agermanament es regeix pels costums del lloc.

En la redacció del Codi, les principals novetats són l'alteració del sistema de fonts, que es torna a mencionar la possibilitat de convenir l'agermanament abans o després de la celebració del matrimoni (que havia estat suprimida en la reforma del 1993) i que se suprimeix la referència que es tracta d'un sistema incompatible amb el règim dotal.

3.4.1. *El sistema de fonts de l'agermanament*

El sistema de fonts adoptat és jeràrquic i, d'entrada, es regeix pels pactes de constitució del règim; després, sorprenentment, no es fa referència a la regulació del Codi de família (sembla que per error o descuit) i es remet al costum del lloc,³⁰ i, finalment, es regeix per les normes generals del règim de comunitat de béns. En aquesta nova redacció, el sistema de tancament, el referent últim per a interpretar i integrar l'agermanament, és el règim de comunitat de béns. El legislador vol que l'agermanament sigui regulat supletòriament per l'altre règim de comunitat que introdueix el Codi de família.

La remissió última a les normes del règim de comunitat de béns planteja la possibilitat d'incorporar a l'agermanament algunes figures que no són pròpies d'aquest règim, sinó que ho són del règim de comunitat de béns; per exemple: la possibili-

30. Inmaculada BARRAL VINYALS, «Otros regímenes económicos matrimoniales», a C. J. MALQUER DE MOTES BERNET (coord.), *Derecho de familia*, Barcelona, Bosch, 2000, p. 190, considera que «el CF continua pensando en la existencia de una costumbre no legalizada que actuará como norma de integración de la voluntad de las partes en defecto de pacto, aunque su existencia es muy dudosa porque este régimen ha caído en desuso incluso en aquellas zonas donde tradicionalmente se pactaba. Tal vez por este motivo, el art. 64.2 CF ha añadido que a falta de costumbre regirán las normas del régimen de comunidad de bienes [...]».

tat d'introduir béns privatus (art. 68 CF), la possibilitat de pactar quotes de participació diferents (art. 75.1 CF), la possibilitat d'administrar els béns només un dels cònjuges (art. 69 i 70 CF), la regulació del passiu segons el règim de comunitat i no pels Costums de Tortosa (art. 71.2 i 72 CF), les causes d'extinció del règim i la forma de liquidació dels béns (art. 73-75 CF), i, finalment, la referència a la naturalesa jurídica de la comunitat conjugal com una comunitat de tipus germànic.

La incorporació de les normes del règim de comunitat de béns no es pot resoldre globalment, sinó cas per cas. En aquest estudi, hem de tenir present que les fonts de l'agermanament remetent primer al costum del lloc i després al règim de comunitat de béns. Tanmateix, la normativa dels Costums de Tortosa presenta una regulació que en alguns aspectes és anacrònica i incompatible amb el règim de comunitat de béns i, a més, és anterior a l'evolució de l'agermanament en les diferents reformes legislatives. Segurament, si s'haguessin invertit els termes i la remissió al règim de comunitat fos prèvia als Costums de Tortosa, s'hauria aconseguit eliminar la normativa més antiquada i, certament, poc aplicable en els nostres dies. Tanmateix, s'ha mantingut la jerarquia de fonts tradicional, segurament en senyal de respecte a la tradició, però d'aquesta manera l'agermanament es converteix més en una relíquia que no pas en un règim econòmic aplicable en l'actualitat.³¹

La remissió última al règim de comunitat de béns permet aplicar aquest règim sempre que el resultat no sigui contrari a la naturalesa jurídica de l'agermanament, tant en la regulació del Codi de família com en la dels Costums, ja que ambdues són preferents al règim de comunitat. D'aquesta manera, poden existir alguns preceptes que siguin compatibles amb l'agermanament i d'altres que no ho siguin; entre aquests, considero incompatibles les referències a la naturalesa jurídica del patrimoni comú i a la regulació del passiu:

a) *La naturalesa jurídica del patrimoni comú*: el règim de comunitat de béns acull una comunitat de tipus germànic; en canvi, l'agermanament acull la comunitat conjugal originada en els Costums de Tortosa, que atribueix unes quotes a cada cònjuge i permet la venda de la participació de cada espòs sobre els béns, però no sobre el patrimoni.

b) *El passiu de la comunitat*: no crec que es pugui acollir la regulació dels deutes que fa el règim de comunitat de béns, ja que els Costums de Tortosa esta-

31. Martín GARRIDO MELERO, *Derecho de familia: Un análisis del Código de familia y de la Ley de uniones estables de pareja de Cataluña y su correlación con el Código civil*, Madrid, Marcial Pons, 1999, p. 261, explica que «[e]l autor ha tenido ocasión de observar en el tráfico ordinario actual diversos capítulos matrimoniales otorgados por tortosinos de edad avanzada que antes de contraer matrimonio convenían en escritura de capítulos "l'agermanament". Hay que reconocer, no obstante, una escasa vitalidad de la institución.»

bleixen un criteri molt diferent, segurament bastant anacrònic en els nostres dies, però que no veig com es pot evitar. Això sí, poden existir algunes matèries que no estan regulades en els Costums en les quals es pot aplicar el Codi de família.³²

Juntament amb aquestes incompatibilitats, podem trobar casos en els quals és possible la remissió de l'agermanament a les normes del règim de comunitat de béns. Per exemple, amb relació a les formes d'extinció del règim, ja que l'agermanament i els Costums fan referència a l'extinció per mort o per una altra causa, però no regulen l'abast d'aquesta altra causa. Al meu entendre, aquesta manca de regulació es pot solucionar acudint a les causes regulades pel règim de comunitat (art. 73 CF).

Finalment, hi ha dos supòsits que mereixen un comentari especial: la possible existència de béns privatis i la variació de la participació dels cònjuges en la comunitat, que estudiarem específicament en l'apartat 4 d'aquest treball, tot i que puc avançar la meua posició favorable a l'existència de béns privatis.

3.4.2. *El règim jurídic de l'agermanament*

El règim jurídic de l'agermanament és el resultat de l'evolució que ha tingut aquesta institució durant els anys i que ara desglossarem.

3.4.2.1. L'actiu

L'agermanament configura un règim de comunitat universal en què els cònjuges fan comuns, a parts iguals, tots els seus béns, tant els anteriors a la constitució del règim com els posteriors. Tot i que no s'impedeix l'existència de béns privatis, l'agermanament que configura el Codi de família es presenta com un règim de comunitat universal en què els cònjuges fan comuns els seus béns, tant els presents (els béns que tinguin els cònjuges en casar-se o en el moment de convenir el pacte d'agermanament) com els futurs (els que adquireixin per mitjà de qualsevol títol mentre el matrimoni subsisteixi i els guanys o lucre de tota mena que obtinguin durant la unió). En finalitzar el règim, els béns que

32. Santiago ESPIAU ESPIAU, «Comentaris al Codi de família», a Joan EGEA I FERNÁNDEZ i Josep FERRER I RIBA (dir.), *Comentaris al Codi de família, a la Llei d'unions estables de parella i a la Llei de situacions convivencials d'ajuda mútua*, Madrid, Tecnos, 2000, p. 329, considera que «quan als deutes particulars, seria aplicable el que disposa l'art. 71.2, 2n incís, CF: atesa la inexistència de béns privatis, el creditor "pot demanar l'embargament dels béns comuns (els béns que constitueixen l'agermanament), que ha d'ésser notificat a l'altre cònjuge, el qual pot exigir la dissolució de la comunitat i que l'embargament tingui lloc sobre la meitat corresponent a l'altre cònjuge".»

inclogui l'agermanament s'adjudiquen a parts iguals entre els cònjuges (o entre els seus hereus).

Per tant, el valor dels béns aportats al matrimoni difícilment coincidirà amb el valor dels béns obtinguts per l'extinció del règim i l'adjudicació dels béns. Tanmateix, la diferència de valor entre el patrimoni inicial i el patrimoni final no dóna dret a reintegraments entre els patrimonis, ja que no es tracta ni d'una transmissió ni d'un enriquiment sense causa, sinó d'una conseqüència de l'agermanament, que en aquest aspecte es presenta com un negoci aleatori convingut pels cònjuges.

Qualsevol dels dos cònjuges pot exigir sempre que en la inscripció dels béns o dels drets adquirits per l'altre es faci constar que aquests formen part de l'agermanament (art. 64.4 CF). Aquesta inscripció es pot demanar respecte als béns privatis existents abans d'atorgar els capítols i que amb l'agermanament es fan comuns i també es pot demanar en cas que durant la vigència del règim algun dels cònjuges adquireixi un bé sense fer constar l'agermanament.

3.4.2.2. L'administració i la disposició dels béns

L'administració de la comunitat correspon a ambdós cònjuges (art. 64.5 CF). Seguint la lògica imposada des de la reforma del 1984, els béns comuns han de ser administrats per tots dos esposos. Ara bé, aquest apartat (i els precedents legislatius) no fa referència a la forma de disposar dels béns. Aquesta circumstància podria considerar-se un oblit si solament estigués reflectida en aquesta norma, però la seva reiteració en les reformes successives indica dues coses: *a*) si l'administració correspon als dos cònjuges, *a fortiori*, també la disposició dels béns correspon als dos cònjuges; *b*) l'agermanament no introdueix cap novetat amb relació a la disposició dels béns i, per tant, per a disposar d'un bé comú és necessari el consentiment dels dos esposos, però cada cònjuge pot vendre la seva pròpia participació sobre el bé. Aquesta circumstància coincideix amb el que estableix el llibre quint, Costum 20, dels Costums de Tortosa: «[...] e cascu pot fer sa volentat de la sua meytat: axi com de cosa sua propria sens contrast e embarc de nuyla persona.»

Aquesta situació i la remissió als Costums de Tortosa permeten defensar que es manté la naturalesa jurídica de la comunitat creada en els Costums de Tortosa. Una comunitat singular i amb unes característiques pròpies: es tracta d'una comunitat romana sobre els béns comuns, que permet la disposició de la part pròpia de cada cònjuge sobre el bé, i d'una comunitat germànica sobre la totalitat del patrimoni. Una comunitat que difereix substancialment de les comunitats conjugals que habitualment es configuren com a comunitats germàniques.

3.4.2.3. El passiu

El Codi de família no fa cap menció de la regulació del passiu de la comunitat, amb la qual cosa subsisteixen supletòriament les normes dels Costums de Tortosa, que hem estudiat anteriorment. Tanmateix, crec que les antigues normes dels Costums no són la millor manera de regular aquest tema tan important en un règim de comunitat conjugal.

3.4.2.4. Extinció i liquidació de l'agermanament

L'agermanament té una duració limitada que finalitza amb la seva extinció. L'agermanament existeix mentre els esposos vulguin i mentre subsisteixi la finalitat per a la qual ha estat creat: sufragar les càrregues familiars. Ara bé, un cop extingit l'agermanament, s'inicia el procés liquidador, que culmina amb l'adjudicació a parts iguals dels béns comuns als esposos o als seus hereus (art. 64.6 CF).

Aquest procés ha de passar per diferents fases: inventari (determinació dels béns i deutes), liquidació (pagament i cobrament dels deutes pendents), divisió i adjudicació. Tanmateix, el Codi de família no estableix cap regulació sobre aquest procés, per la qual cosa haurem de suplir-lo per les normes establertes pels Costums: el costum i el règim de comunitat de béns.

Al meu entendre, la dissolució del règim no altera la naturalesa de la titularitat sobre els béns comuns, ja que es tracta d'una comunitat romana, tant abans com després de l'extinció del règim, en què cada cònjuge té la propietat de la meitat de cadascun dels béns i en pot disposar segons la seva voluntat. Tanmateix, la dissolució del règim sí que produeix efectes, ja que es dissol la comunitat germànica existent sobre tot el patrimoni.

3.5. EL FUTUR CODI CIVIL DE CATALUNYA

El Projecte de llei del futur llibre segon del Codi civil de Catalunya (CCCat)³³ no presenta, com calia esperar, variacions substancials respecte del Codi de família. L'agermanament està regulat en l'article 232-27 CCCat i en podem destacar les modificacions que s'exposen a continuació.

33. En el moment de redactar aquest article, encara no hi ha un projecte de llei sobre el llibre segon del Codi civil de Catalunya per a aquesta legislatura. Per tant, utilitzo el Projecte de llei de la legislatura anterior, publicat al *Butlletí Oficial del Parlament de Catalunya*, núm. 353 (15 juny 2006).

En el Projecte de llei es repeteix que l'agermanament s'ha de pactar en capítols matrimonials, però s'elimina la referència que es pot convenir abans o després de la celebració del matrimoni. Aquesta referència és innecessària, ja que la possibilitat de pactar abans o després s'estableix amb caràcter general per als capítols matrimonials (231-18.2 CCCat).

En el sistema de fonts es manté una relació jeràrquica i s'esmena l'oblit del Codi de família que no feia referència a la seva pròpia regulació, ja que afegeix que «en tot allò que no regulin els pactes de constitució del règim ni aquesta secció, l'agermanament es regeix pel costum del lloc i, si no n'hi ha, per les disposicions del règim de comunitat, en la mesura que ho permeti la seva naturalesa jurídica». Aquest últim incís, referent a la naturalesa del règim de comunitat, també és nou i s'explica perquè en el Codi civil de Catalunya el règim de comunitat de béns es presenta bàsicament com una comunitat de guanyats.

Finalment, s'elimina la referència existent en el Codi de família al fet que qualsevol dels cònjuges pot exigir sempre que en la inscripció dels béns o dels drets adquirits es faci constar que aquests formen part de l'agermanament. Novament, es tracta d'una norma innecessària, ja que la legislació hipotecària estableix aquesta possibilitat amb caràcter general. Tanmateix, la desaparició d'aquesta norma reforça la teoria que defensa que en l'agermanament també poden existir béns privatis.

4. LA LLIBERTAT DE PACTE EN L'AGERMANAMENT

La doctrina ha mantingut una posició contrària a la possibilitat que els cònjuges puguin pactar l'existència de béns privatis o amb quotes diferents i ha considerat que hi havia diferents punts que no eren modificables per voluntat de les parts perquè vulneraven la naturalesa o el contingut essencial de l'agermanament.³⁴

34. Santiago ESPIAU ESPIAU, «Comentaris al Codi de família», p. 329 i 330, considera que en l'agermanament s'exclou la possibilitat que existeixin béns o patrimonis privatis dels cònjuges i que la liquidació sempre s'ha de fer a parts iguals. Pel que fa a la primera qüestió, considera que «el caràcter universal i absolut de la comunitat és consubstancial a la institució. Ara bé, la primàcia que s'atorga a la voluntat dels cònjuges en relació amb els pactes de constitució de l'agermanament i la remissió a les disposicions del règim de comunitat de béns que regula el CF, que admet l'existència de béns privatis (art. 68 CF), permet plantejar la qüestió de si, malgrat haver acordat un agermanament, poden existir aquests béns privatis. La resposta ha de ser negativa: el caràcter universal i absolut de la comunitat és consubstancial a la institució. El par. 4t. de l'art. 64 CF confirmaria aquesta idea, atès que legítima qualsevol dels cònjuges per exigir *sempre* que en la inscripció registral dels béns i drets adquirits hom faci constar que pertanyen a l'agermanament.»

Segons aquesta posició, hi ha alguns elements que són consubstancials a la institució i que no són disponibles per voluntat dels cònjuges: en concret, la possible existència de béns privatius i la necessitat de dividir els béns a parts iguals.

En contra de l'existència de béns privatius, es considera que la regulació de l'agermanament no preveu l'existència de béns privatius i que tradicionalment aquest règim és de comunitat universal. A més, sembla que això es desprèn de la seva regulació, ja que l'article 64.4 CF disposa que qualsevol dels cònjuges pot «exigir sempre» que en la inscripció de béns i drets adquirits per l'altre es faci constar que aquests formen part de l'agermanament. En canvi, l'article 67.3 CF, referent al règim de comunitat de béns, substitueix l'expressió «pot exigir sempre» per l'expressió «pot demanar». Aquest canvi de redacció sembla indicar que en l'agermanament sempre es podrà exigir que els béns formin part d'aquest règim i, per tant, que la regulació legal no preveu l'existència de béns privatius.³⁵

Personalment, no estic d'acord amb aquesta posició, ja que la relació de les fonts que regeixen l'agermanament des de l'any 1960 és de tipus jeràrquic i el primer lloc està ocupat pels pactes de constitució del règim. Per tant, els pactes establerts pels cònjuges tenen preferència sobre la regulació legal o la de qualsevol de les altres fonts supletòries. Aquesta idea es reitera en l'article 15 CF, que considera que en els capítols matrimonials hom pot determinar el règim econòmic matrimonial i establir les estipulacions i els pactes lícits que es considerin convenients. En conseqüència, seria vàlid un acord dels cònjuges que establís béns privatius.

Aquesta posició s'ha vist reforçada pel Codi civil de Catalunya, que estableix que «les disposicions d'aquest Codi i de les altres lleis civils catalanes poden ésser objecte d'exclusió voluntària, de renúncia o de pacte en contra, llevat que estableixin expressament llur imperativitat o que aquesta es dedueixi necessàriament de llur contingut» (art. 111-6 CCCat).

A aquesta reflexió, s'hi pot afegir la redacció de l'article 64.6 CF, que disposa que «la liquidació de l'agermanament s'ha de fer adjudicant per meitat *els béns que inclogui* entre els cònjuges [...]». Amb aquesta expressió el legislador no ha reiterat la fórmula de l'article 64.3 CF «inclou tots els béns», sinó que ha utilitzat una formulació molt menys categòrica que permet suposar que hi ha béns que no estan inclosos en l'agermanament i que, per tant, són privatius.

35. Cal recordar que l'exigència de la inscripció dels béns de l'agermanament desapareix en el Projecte de llibre segon del Codi civil de Catalunya.

Per altra banda, malgrat que els Costums de Tortosa regulen una comunitat universal, sembla que existien algunes excepcions que reconeixien l'existència de béns privatius.³⁶ I així ho han manifestat diversos autors.³⁷

I, finalment, la remissió a les normes del règim de comunitat de béns com a font de tancament del sistema també apunta aquesta possibilitat. Per tant, crec que s'hauria de concloure que els cònjuges poden modificar la regulació legal de l'agermanament i poden configurar béns privatius.

Amb relació a la possibilitat de pactar una adjudicació en proporcions diferents, la filosofia podria ser similar; tanmateix, aquest aspecte sembla més discutible. El títol del capítol IV del Codi de família és «L'agermanament o pacte de mig per mig»; per tant, sembla més fàcil afirmar en aquest cas que ens trobem amb un element constitutiu d'aquest règim i que no es pot modificar, i si es modifiqués, entrariem en un règim perfectament vàlid però que no seria l'agermanament.

5. L'AGERMANAMENT I EL RÈGIM DE COMUNITAT DE BÉNS

Finalment, és interessant repassar la relació entre l'agermanament i el règim de comunitat de béns en el Codi de família, ja que es tracta de dos règims de co-

36. El Costum 20, rúbrica 1a, llibre quint, estableix amb relació a l'extinció de l'agermanament que «[t]otes les vedtedures quel marit o la muller en aytal matrimoni auran, fon de cafcu, ço es fa ber les vedtedures quel marit aura en temps de la folució o partició del matrimoni per mort: o per altra rao fon del marit o de fos hereus. Atreffitotes les vedtedures e fauenes, que la muller aura, fon fues o de fos hereus, en axi que los uns contra los altres no poden fer demanda que venguen en comu: ne y agen part alguna.»

37. Antonio M. BORRELL Y SOLER, *Derecho civil vigente en Cataluña*, tom IV, *Derecho de familia*, Barcelona, Bosch, 1944, p. 323, considera que l'agermanament «constituye, pues, una comunidad de bienes casi absoluta, donde cada consorte adquiere la mitad del dominio de los bienes del otro [...], con las ligeras excepciones indicadas». Aquestes excepcions, segons Borrell, consisteixen en el fet que «disuelto el matrimonio [...] cada cual separa sus vestidos y la mujer o sus herederos, la cama nupcial y las sábanas que tenga». Igualment, Luis PUIG FERRIOL, *Comentarios al Código civil*, p. 77, considera que existeixen béns que quedaran exclosos de la comunitat: els béns que no són aptes per a formar part d'una comunitat universal (com els drets personalíssims) i els béns adquirits per donació o herència quan el transmissor ha ordenat que no formin part de la comunitat, i afegeix la possibilitat que qualsevol dels cònjuges es reservi alguns béns amb caràcter privatiu. Arriben més lluny Maspons i Anglasesell i Serrano Daura. F. MASPONS I ANGLASELL, *La llei de la família catalana*, Barcelona, Barcino, 1935, p. 57, afirma que en l'agermanament «el nuvi i la núvia conserven cadascun els seus béns, però en fan un fons comú i el tenen “mig per mig”». Josep SERRANO DAURA, «Història del dret privat català», a Tomàs de MONTAGUT ESTRAGUÉS (coord.), *Història del dret català*, Barcelona, Edicions de la Universitat Oberta de Catalunya, 2001, p. 213, considera que «no tots els béns que els cònjuges ja tenen abans de casar-se queden agermanats, sinó solament els que ells decideixen».

munitat universal que coexisteixen en el mateix ordenament jurídic: el primer, amb una història i una evolució notables en el dret civil català, encara que en l'actualitat presenta llacunes importants, i el segon, absolutament nou i amb una regulació molt més acurada i completa, de manera que el Codi de família disposa que les llacunes de l'agermanament han de ser suplertes pel règim de comunitat de béns.

La coexistència de dos règims de comunitat i la seva comparació poden sorprendre l'investigador, ja que existeixen àmplies coincidències que poden fer pensar que el règim de comunitat de béns té el seu origen en l'agermanament.

El principal argument a favor d'aquesta opinió és la similitud entre l'article 64.3 CF, relatiu a l'agermanament (i els seus precedents en la Compilació), i l'article 67.1 CF, relatiu al règim de comunitat de béns, ja que els dos articles presenten una regulació que és clarament simètrica. L'article 64.3 CF disposa que «la comunitat inclou tots els béns que tinguin els cònjuges en casar-se o en el moment de convenir el pacte d'agermanament, els que adquireixin per qualsevol títol mentre el matrimoni subsisteixi i els guanys o lucre de tota mena que obtinguin durant la unió». I l'article 67.1 CF estableix que, llevat del que disposa l'article 8, són comuns «tots els béns i els drets que tinguin els cònjuges en el moment de convenir el règim de comunitat de béns, els que adquireixin per qualsevol títol durant el matrimoni i els guanys o lucre de tota mena que n'obtinguin».

No crec que sigui molt aventurat considerar que l'article 67.1 CF està basat en l'agermanament i el reproduïx fidelment. Aquesta similitud és molt més significativa si tenim en compte que la redacció de l'article 67.1 CF no concorda amb la resta de l'articulat del règim de comunitat de béns. En efecte, l'article 67.1 CF estableix que són comuns tots els béns i els drets que els cònjuges «adquireixin per qualsevol títol durant el matrimoni». No obstant això, l'article 68 CF considera privatius els béns que els cònjuges adquireixin per donació, herència o llegat i els béns adquirits per subrogació real d'altres béns privatius. Per tant, no són comuns tots els béns i drets adquirits durant el matrimoni, sinó solament els que hagin estat adquirits a títol oneros a costa d'altres béns o drets comuns. D'aquesta manera, es podria afirmar que la redacció de l'article 67.1 CF no respon exactament a la regulació de la resta del capítol, perquè el legislador estava més preocupat per reproduir la redacció de l'agermanament que per harmonitzar aquest precepte amb la resta de l'articulat del règim de comunitat de béns.³⁸

38. Un altre argument, encara que menys determinant, deriva de l'observació del text de l'esmena d'addició núm. 258 presentada pel Grup Parlamentari d'Esquerra Republicana de Catalunya per a afegir a l'article 66.1 CF això següent: «i els guanys o beneficis obtinguts indistintament per qualsevol dels cònjuges, els hi seran atribuïts per meitat.» Aquesta esmena d'addició a l'article 66.1 CF fa una referència a l'atribució a parts iguals, igual que l'agermanament.

La doctrina que ha estudiat el règim de comunitat de béns ha considerat que aquest és un règim conjugal creat *ex novo* i que no segueix clarament cap altra regulació en el dret català.³⁹ Malgrat tot, la comparació dels articles 64.3 CF i 67.1 CF sembla indicar que la redacció del règim de comunitat de béns ha tingut present la regulació de l'agermanament. En alguns casos ha seguit el mateix criteri (art. 67.1 i 69.1 CF) i en altres casos ha ampliat les normes de l'agermanament. Per tant, es podria afirmar que el règim de comunitat de béns s'ha fixat en el que deia l'agermanament i ha fet una regulació més àmplia, acurada, completa i moderna, en la qual les principals novetats són la introducció de la voluntat dels cònjuges en la regulació del règim i el canvi de naturalesa jurídica de la comunitat conjugal.

Ara bé, és estrany que en un mateix codi es regulin dos règims econòmics de comunitat,⁴⁰ però encara ho és més si afirmem que un d'aquests és fruit de l'evolució de l'altre. Per tant, hem de concloure que es tracta de dos règims diferents i que la coexistència dels dos règims en el mateix codi respon a dues causes i a dos orígens diferents: per una banda, a la intenció de conservar part dels drets locals tradicionals en el dret civil català i, per l'altra, a la voluntat de tancar la normativa dels règims econòmics matrimonials.

D'aquesta manera, encara que el legislador hagués pogut presentar —amb pocs problemes— el règim de comunitat de béns com una evolució de l'agermanament, amb la regulació actual no ho ha fet. Així doncs, tractem amb dos règims relacionats, però diferents; i el règim de comunitat de béns no es presenta com una evolució de l'agermanament. Tanmateix, és un altre exemple d'un règim de comunitat, ha influït en la redacció del règim de comunitat de béns i pot servir, en algunes circumstàncies i amb algunes limitacions, per a interpretar i integrar aquest règim. I cal tenir present la diferent naturalesa jurídica del

39. Per exemple, Roberto FOLLIA CAMPS, «Los regímenes económicos matrimoniales en el Código de familia», a *Jornadas sobre el Código de Familia y la Ley de uniones estables de pareja*, Barcelona, La Notaria, 1998, p. 279, afirma que «esta es una institución regulada *ex novo* en el Código de familia» i afegeix «desconozco los motivos del legislador para introducir esta figura, si bien creo que se trataba de cerrar el amplio abanico de regímenes económicos matrimoniales posibles y en especial reafirmar el carácter completo del derecho civil catalán en materia de derecho de familia, sin necesidad de referirse de algún modo al Código civil como supletorio de las otras instituciones ni como fuente principal si se trataba de alguna manera en capítulos un régimen de comunidad parcial o reducida».

40. Antoni MIRAMBELL ABANCÓ, *Manual de dret civil català*, Madrid i Barcelona, Marcial Pons, 2003, p. 483, indica que «segurament, es podía haver efectuat una regulació unitària (del règim de comunitat de béns i de l'agermanament)». En la mateixa línia, Inmaculada BARRAL VINYALS, «Otros regímenes económicos», p. 184, afirma que «quizás hubiese sido mejor regular de forma modernizada este régimen (agermanament) y suprimir la dualidad que hoy existe».

patrimoni comú de l'un i de l'altre, que significa iniciar la construcció del règim de comunitat des de punts de vista molt diferents.

Finalment, la nova redacció del Codi civil de Catalunya converteix l'agermanament en una peça clau de l'oferta de règims econòmics a Catalunya. La nova configuració, en el Codi civil de Catalunya, del règim de comunitat de béns com un règim principalment de guanys, implica que l'agermanament es converteixi en l'únic règim que configurarà una comunitat universal de béns i, per tant, servirà com a tancament de tot el sistema de règims econòmics a Catalunya, des d'un règim de separació de béns fins a un règim de comunitat universal de béns.

JURISPRUDÈNCIA

