

**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 (CFC). 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 eclesíásticas a que hace referencia el art. 42 CFC, 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 FJ 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. 49.1 CFC 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.