

Lección 1 : La Familia y el Parentesco.

- La familia: antecedentes.– Concepto.– Tipos de familia.– Funciones de la familia.

El término familia se puede entender en dos sentidos:

- **En sentido estricto**: es el grupo que está formado por el vínculo conyugal y los hijos que están bajo su potestad.
- **En sentido amplio**: siguiendo a Albaladejo, la familia es el grupo de personas unidas por el vínculo de parentesco matrimonial de sangre, por el vínculo de parentesco político o por el vínculo conyugal que hace familiares a los cónyuges, pero no los convierte en parientes entre sí.

La familia se edifica sobre el matrimonio o sobre el parentesco procedente del matrimonio. Así hay, **familiares–parientes**, que son los padres e hijos matrimoniales; **familiares no parientes**, que son los cónyuges parientes no familiares, padres e hijos no matrimoniales. Sin embargo hay otros autores como Lacruz que admiten la existencia de relaciones familiares extramatrimoniales que también constituyen familia como la compuesta por un solo progenitor y los hijos, pareja no casada, etc.

Desde un punto de vista histórico, en el Derecho Romano, encontramos dos grupos domésticos:

- La ***gens***: es el círculo más amplio y está formado por las ramas que se han ido separando de la familia y se han independizado jerárquicamente de ella.
- La familia en sentido estricto: el *pater familias* tiene todos los poderes familiares de forma absoluta. El vínculo que une a los parientes y que se llama **parentesco de agnación**, es la sumisión a una misma autoridad.

En el Derecho Germánico, se distinguen:

- La familia en sentido amplio, que es la ***sippe***, que es una comunidad de tipo agrario asociado a la defensa de sus intereses.
- La familia propiamente dicha, que es la ***haus***: mujer, hijos, esclavos, etc. La pertenencia se determinará aquí por la autoridad a la que se está sometido y no por los vínculos de sangre.

La evolución posterior de la familia sustituye el vínculo de autoridad por el de sangre como índice de parentesco y éste es el **parentesco de cognación**. El Cristianismo tuvo una decisiva influencia ya que, proclamó el principio de igualdad entre los cónyuges, la reciprocidad de los deberes y la indisolubilidad del vínculo. Además, la autoridad paterna se ejerce en interés de los hijos y, el padre asume importantes deberes respecto a éstos.

El derecho de familia es el conjunto de normas que regulan todos sus aspectos de derecho privado. Hay que destacar que la familia no ha sido creada por el legislador, lo que hace es regular una situación.

El derecho de familia abarca:

- El **matrimonio**.
- La **filiación**.
- La **tutela**, aunque ésta no supone necesariamente relación familiar.

> Caracteres del derecho de familia. <

- Su **contenido ético**, en ningún otro campo jurídico influyen como en éste la moral y la religión, hasta el punto de que el Derecho se apropia muchas veces de preceptos éticos para convertirlos en jurídicos y esto explica que, en el derecho de familia haya muchas normas sin sanción o con sanción atenuada y obligaciones incoercibles.
- **Transpersonalismo**, en las relaciones familiares prima el interés superior de la familia porque, el ordenamiento lo que pretende es satisfacer los intereses de ésta y no los intereses individuales. En último término y a través del interés familiar, se protege el interés del Estado. Por esta razón, los poderes y las facultades familiares tienen un marcado aspecto de función.
- **Mayor limitación de la ausencia de la voluntad**. Las normas del derecho de familia son, en general imperativas e inderogables.
- **Fusión del derecho y deber**. El derecho de familia se caracteriza por una interrelación de derechos y obligaciones más fuerte que en ninguna otra parte del derecho porque aquí, los derechos se otorgan para poder cumplir mejor ciertos deberes que corresponden a su titular frente a otros miembros de la familia.
- Los derechos-deberes familiares son **indisponibles** y **se perpetúan en su titular**.

Precisamente, en virtud de los caracteres vistos, Antonio Cicu, sostuvo desde 1914, la distinción entre derecho de familia y derecho privado opinando que, aquél era afín al derecho público. Este autor, (Cicu) partía de su concepción del derecho privado como aquél que regula la satisfacción de los intereses individuales y del derecho público, como aquél que perseguía la satisfacción de los supraindividuales, tal y como a su juicio sucedía en el derecho de familia, dado que las voluntades se subordinan a un poder superior.

En 1955, este mismo autor, cambia radicalmente de opinión, al considerar que, aunque la estructura de la relación jurídica separa al derecho de familia del Derecho Privado Común, la ausencia del concepto clave del Derecho Público, es decir la soberanía, la aleja de su ámbito.

La doctrina española ha sostenido la pertenencia del derecho de familia al derecho privado, aunque sus caracteres especiales (como hemos visto) lo configuran como una especialidad y autonomía que lo distinguen de las demás partes del Derecho Civil.

3. La Familia y la Constitución.

Los preceptos fundamentales que la CE contiene, con respecto a la familia son el 32 y el 39. El artículo 32 proclama que el hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica. La ley regulará con formas de matrimonio, la edad y la capacidad para contraerlo, los derechos de los cónyuges, las causas de separación y disolución y sus efectos.

El artículo 39 declara que los poderes públicos asegurarán la protección social, económica y jurídica de la familia y de los hijos que son todos iguales ante la Ley, con independencia de su filiación.

Esto anterior asegura la protección de la madre, cualquiera que sea su estado civil y se añaden que se la posibilitará la investigación de la paternidad. Además, los padres deben prestar asistencia de todo tipo a los hijos nacidos dentro o fuera del matrimonio durante su minoría de edad y en los demás casos que proceda legalmente.

También se refiere a la familia los artículos 18.1 que garantiza el derecho a la intimidad familiar; el artículo 27.3 reconoce el derecho de los padres a la educación de los hijos; el 35 reclama para el trabajador de una remuneración suficiente para abordar las necesidades de su familia y el 50 que se refiere a las obligaciones familiares.

Por su parte el Cc, regula el derecho de familia en el Libro I, los aspectos personales y en el Libro IV, los aspectos patrimoniales. Esta materia ha sido objeto de numerosas reformas: Ley de 24 de abril de 1958 que reestructura la regulación del matrimonio civil, la Ley de 2 de mayo de 1975, que suprime el deber de

obediencia de la esposa y declara su plena legitimación para realizar actos y negocios, aunque reserva al marido la dirección de la sociedad de gananciales y la patria potestad.

La Ley de 13 de mayo de 1981, modifica el Cc en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio y la Ley de 7 de julio de 1981 que modifica la regulación del matrimonio y establece el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio. La Ley 11 de noviembre de 1987 que reforma la adopción y la Ley 15 de octubre de 1990 en materia de discriminación por razón de sexo.

4. Concepto y clases de parentesco.- Líneas.- Cómputo del parentesco.- Efectos de éste.

El parentesco es el vínculo que liga a dos personas por descender de una otra o por tener un ascendiente común. El parentesco de consanguinidad o bien por ser una de esos parientes consanguíneos del cónyuge de la otra, o parentesco de afinidad que liga a un esposo con los parientes de sangre del otro. Ambos pueden ser matrimoniales o no matrimoniales según se cree en el matrimonio o fuera de él.

El parentesco de sangre puede ser doble, así, hermanos de padre y madre comunes o sencillo cuando son hermanos sólo de padre o sólo de madre.

Los hermanos que lo son de padre y de madre se llaman **carнаles**, los que lo son hermanos de madre se llaman **uterinos**, y los que lo son de padre se llaman **consanguíneos en sentido estricto**.

Por último el parentesco adoptivo es el que procede de la adopción y tiene igual valor que el parentesco por sangre.

- Líneas.

Las líneas pueden ser, según el artículo 116 Cc:

- Directa o recta: porque descienden unas de otras, estas pueden ser ascendentes o descendentes. (artículo 917 Cc)
- Línea colateral: formada por parientes que no desciendan unas de otras sino que, tienen un antepasado común. (artículo 916.3 Cc)

- Cómputo del Parentesco.

La proximidad del parentesco se determina por el número de generaciones, cada generación formó un grado que es la distancia que hay entre 2 personas engendradas una por la otra. La serie de grados forma la línea que puede ser directa o colateral, en las líneas se cuentan tantos grados como generaciones o como parientes ----- la del progenitor. (artículo 918 Cc).

En la línea recta se sube únicamente hasta el tronco, en la colateral se sube hasta el tronco común y después se baja hasta los parientes con quién se hace la computación.

El parentesco por adopción se mide igual que el consanguíneo y el parentesco por afinidad se mide también por grados, encontrándose el cónyuge en el mismo grado de afinidad respecto de los parientes de sangre de su esposo de esta consanguinidad.

• Efectos del parentesco.

El Derecho toma en cuenta el parentesco y sus distintas clases a diversos efectos, así por ejemplo, para prohibir el matrimonio a determinados parientes o para llevar a la sucesión intestada a algunos parientes. Los efectos del parentesco varían según los grados y las líneas aunque hay que señalar que, cuando hablamos de

parentesco, la sangre debe entenderse referido, no al que de verdad sea, sino al que está legalmente determinado que es que interesa a efectos civiles mientras no se rectifique.

Lección 2: Las parejas no casadas. La obligación legal de alimentos entre parientes.

1. Las parejas no casadas: estudio de las uniones de hecho.– El legislador y la jurisprudencia ante estas uniones.

La unión de hecho es la unión **estable, duradera y exclusiva** de dos personas de sexo distinto y capacidad suficiente que, con ausencia de formalidad y desarrollando un modelo de vida en común como cónyuges, cumplen espontánea y voluntariamente los deberes de responsabilidad y solidaridad recíprocas.

En el **ámbito estatal**, no hay legislación sobre las uniones de hecho de modo global:

Nuestra Constitución no prevé las uniones de hecho pero tampoco las prohíbe, tal y como se deduce del artículo 32 en relación con el 39, que se refiere a la potestad de la familia de forma global, es decir, como un núcleo creado tanto por el matrimonio como por la unión de hecho.

En el ámbito del Derecho Civil, encontramos ciertas referencias a las uniones de hecho: la Ley de 11 de noviembre de 1987 que reguló la adopción, que equipara a la pareja formada por hombre y mujer creada de manera permanente por relación análoga de afectividad a la conyugal con el matrimonio a efectos de la adopción simultánea por ambos. La LAU de 1994, permite subrogarse al fallecimiento del inquilino en el contrato de arrendamiento a la persona que hubiera venido conviviendo de forma permanente y en análoga relación de afectividad a la del cónyuge con independencia de su orientación sexual durante al menos los 2 años anteriores al fallecimiento, salvo que haya descendencia común, en cuyo caso basta la mera convivencia.

En el ámbito del Derecho Laboral y de la Seguridad Social, también hay manifestaciones en relación con las parejas de hecho. Por su parte, el TS ha venido negando efectos económicos del matrimonio a las uniones y también ha negado los derechos sucesorios en la herencia del otro.

Sin embargo, si ha admitido los pactos económicos entre los convivientes que serán los que se aplicarán en caso de ruptura, en su defecto, según unos autores se aplican las reglas de contrato de sociedad y, según otros, los de la comunidad de bienes.

En materia de filiación, los hijos de estas parejas de hecho tienen por supuesto los mismos derechos que los hijos matrimoniales, los padres tienen la patria potestad sobre los hijos menores, y están legitimados para los mismos ejercicios de acciones de filiación que correspondan.

Por su parte, en las **Comunidades Autónomas**, si han legislado sobre éstas materias como, por ejemplo, Catalunya, Navarra, Aragón, Valencia y Madrid, ésta última ha dictado la Ley 11/2001 de 19 de diciembre del 2001 sobre uniones de hecho.

2. La obligación de alimentos: antecedentes. Concepto y clases.– Fundamento.– Caracteres.

Por **alimentos**, se entiende todo aquello que se refiera para satisfacer las necesidades de la vida.

Clases de alimentos.

- Alimentos en sentido amplio: comprenden la ayuda adecuada para procurar lo necesario para satisfacer las necesidades de la vida, no a un nivel mínimo aceptable si no que, dependerá de las circunstancias de cada caso, de manera que, el alimentante tenga que proporcionar una existencia incluso lujosa según sus medios. A ello se refiere el artículo 142 Cc, el cual dice:

Se entiende por alimentos todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica.

Los alimentos comprenden también la educación e instrucción del alimentista mientras sea menor de edad y aun después cuando no haya terminado su formación por causa que no le sea imputable.

Entre los alimentos se incluirán los gastos de embarazo y parto, en cuanto no estén cubiertos de otro modo.

- Alimentos en sentido estricto o restringidos: consisten en los auxilios estrictamente necesarios para proporcionar lo anterior pero, al nivel mínimo aceptable por la conciencia social (artículo 143, último párrafo). Estos auxilios abarcan lo necesario para la educación del alimentista mientras sea menor e incluso después. Cuando no haya terminado su formación por causa que no le sea imputable. Se incluyen también los gastos de embarazo y parto si no están cubiertos de otro modo. Estos alimentos no dependen, no se ajustan, a la fortuna o medios del deudor, aunque se deben cubrir las necesidades mínimas del acreedor.

El fundamento reside en el interés privado, el derecho a la vida del alimentista como un derecho de la personalidad. Según otra teoría, se basa en un interés público que coincide con el de la sociedad. Según otra posición, no se protege un interés del alimentista sino un interés superior: el interés familiar.

•Caracteres del derecho de alimentos.

- Es **irrenunciable**.
- Es **intransmisible e incompensable**. (Art.151 Cc)
- Es **intransigible**. (Art.1814 Cc)
- Es **imprescriptible**.
- Es un **derecho recíproco**, lo que responde a la propia reciprocidad del vínculo del parentesco o familiar que sirve de base a los alimentos.

En cuanto a las pensiones atrasadas, el artículo 151 Cc, permite la renuncia y la compensación de las mismas, así como su transmisión a título oneroso o lucrativo del derecho a demandarlos. Además, las pensiones vencidas **prescriben a los 5 años**. (artículo 1966.1 Cc)

3. Personas obligadas a prestar alimentos a otras.– Orden de prelación para la reclamación de alimentos y distribución de la carga.– El pago por tercero.

Están obligadas recíprocamente a darse alimentos amplios, según el artículo 143 Cc:

- Los cónyuges.
- Los ascendientes y descendientes por naturaleza, matrimoniales o no y por adopción. En este último caso (adoptivos) el derecho de alimentos se tiene en la familia adoptiva y no en la antigua.

Este artículo comprende a todos los parientes en línea recta. No se puede reclamar alimentos de una persona cuyo parentesco no consta legalmente determinado aunque, una vez reclamada la filiación, el Juez puede establecer alimentos provisionales a cargo del demandado. (según la LECiv)

•Casos especiales.

Hay que observar el artículo 111 Cc, el cual dice:

Quedará excluido de la patria potestad y demás funciones tuitivas y no ostentará derechos por Ministerio de la Ley respecto del hijo o de sus descendientes, o en sus herencias, el progenitor:

1. Cuando haya sido condenado a causa de las relaciones a que obedezca la generación, según sentencia penal firme.
2. Cuando la filiación haya sido judicialmente determinada contra su oposición.

En ambos supuestos el hijo no ostentará el apellido del progenitor en cuestión más que si lo solicita él mismo o su representante legal.

Dejarán de producir efecto estas restricciones por determinación del representante legal del hijo aprobada judicialmente, o por voluntad del propio hijo una vez alcanzada la plena capacidad.

Quedarán siempre a salvo las obligaciones de velar por los hijos y prestarles alimentos.

En los dos casos expuestos en el artículo 111 Cc, el progenitor no tiene derecho de alimentos contra su hijo, salvo que esa restricción haya cesado por determinación del representante legal del hijo aprobada judicialmente o por voluntad del hijo una vez alcanzada la plena capacidad.

Este artículo habla de progenitor y parece que la exclusión del derecho de alimentos no afecta a ascendientes ulteriores y, ello porque el precepto se refiere sólo al progenitor y, porque, por su carácter sancionatorio debe interpretarse restrictivamente.

Ahora observamos el artículo 125 Cc, el cual dice:

Cuando los progenitores del menor o incapaz fueren hermanos o consanguíneos en línea recta, legalmente determinada la filiación respecto de uno, sólo podrá quedar determinada legalmente respecto del otro, previa autorización judicial que se otorgará, con audiencia del Ministerio Fiscal, cuando convenga al menor o incapaz.

Alcanzada por éste la plena capacidad, podrá, mediante declaración auténtica, invalidar esta última determinación, si no la hubiere consentido.

Este artículo se refiere a los hijos incestuosos. En el caso del artículo 125, en cuanto al derecho de alimentos del padre y de la madre incestuosos (hermanos o consanguíneos en línea recta) contra el hijo, hay que señalar:

- Que la filiación que primero se determine, sea la del padre o de la madre, producirá siempre derecho de alimentos del padre o de la madre contra él.
- Cuando se autorice judicialmente por el Juez, la determinación legal de la filiación de los dos que, está prohibida, si ya se ha determinado la filiación respecto de un progenitor, tendrán ambos derecho de alimentos contra el hijo mientras esté alcanzada la plena capacidad, no invalide mediante declaración auténtica, la segunda declaración de filiación que no hubiese consentido, ya que el artículo 125 Cc, no limita sus efectos normados.

Lo que se refiere a alimentos restringidos, están obligados a dárselos los hermanos de sangre sean matrimoniales o no y a los adoptivos, aunque lo sean sólo de padre o de madre. (Art. 143 último párrafo).

4. La prestación alimenticia, su cuantía y oscilaciones.– Bases para el cálculo de la cuantía de la prestación: a) las necesidades del alimentista; b) los medios del alimentante.– Fijación del montante de la prestación.

Los presupuestos o requisitos del deber de prestar alimentos son:

- La necesidad del alimentista.
- Posibilidad económica del alimentante.

La cuantía de la prestación será la adecuada para que el alimentista alcance el nivel mínimo si se trata de alimentos restringidos o el nivel que corresponda si se trata de alimentos amplios.

El alimentante tiene que proporcionar todo lo necesario para alcanzar esos niveles si el alimentista no tiene ningún medio con el que satisfacer sus necesidades, o bien prestar alimentos en la cantidad necesaria para alcanzar esos niveles si el alimentista cuenta con algunos medios insuficientes.

Si el alimentista no puede pagar todo lo que debería pasará alimentos en proporción a sus medios. Por otra parte, en cuanto a la **variabilidad** de la prestación, el artículo 147 Cc, nos dice que los alimentos se reducirán o aumentarán proporcionalmente según el aumento o disminución que sufran las necesidades del alimentista y la fortuna del alimentante, ahora bien, la mejor fortuna de éste último no le obliga a superar el nivel mínimo que requieren los alimentos restringidos una vez cubierto ese nivel.

• Bases para el cálculo de la cuantía de la prestación.

• Las necesidades del alimentista.

Deben ser necesidades insatisfechas sin su culpa. La necesidad que se tiene en cuenta es la del alimentista mismo y no la de su familia. Si en ésta hay miembros que tienen derecho de alimentos frente al mismo obligado, lo deben ejercer individualmente porque es un derecho estrictamente individual.

La carencia de recursos del alimentista se aprecia teniendo en cuenta sus rentas y también sus ingresos, también su capital y, además, su capacidad para poder realizar un trabajo que se los proporcione. No se tiene derecho de alimentos cuando el alimentista no gana su sustento porque no quiere. Los artículos 152.3 y .5 establecen la extinción de la deuda alimenticia cuando el alimentista tiene fortuna, trabajo o posibilidad de trabajo.

• Medios del Alimentante.

Se refieren a los personales del obligado y no los de la sociedad conyugal si está casado. Si los alimentos se pagan con bienes comunes, dará lugar al reintegro cuando se liquide la sociedad. (Art.1362.1º Cc)

Hay que señalar que para valorar los medios del alimentante, hay que tener en cuenta:

- Sus **rentas**.
- Otros **ingresos**.
- Su **capital**.

También habrá que tener en cuenta sus **propias necesidades y la de su familia**. En cuanto a la capacidad de trabajo del alimentante, no tiene la obligación jurídica de trabajar para proporcionar alimentos, luego, si pudiendo trabajar no lo hace, sus demás medios (ingresos, capital, etc.) no se calculan sumándolos a lo que podría obtener mediante su trabajo.

La cuantía de la prestación si no hay acuerdo de los interesados, se fijará por los tribunales que van a decidir a su prudente arbitrio teniendo en cuenta todo lo anterior. La cuantía se puede revisar si se alteran las necesidades del alimentista o las posibilidades del alimentante, aunque, insistimos en lo dicho en casos de alimentos restringidos.

En cuanto a la forma de satisfacer los alimentos, el obligado puede optar entre pagar la pensión que se fije o recibir y mantener en su propia casa al alimentista. Por excepción, no se tiene esa facultad de elección, el cumplimiento sólo puede llevarse a cabo pagando la pensión en los casos de separación o divorcio en los que se fijan alimentos entre los esposos y, en aquellos otros en los que, la convivencia entre alimentante y

alimentista sea inviable o resulte peligrosa.

En cuanto al pago de la pensión se realizará por meses anticipados y, cuando fallezca el alimentista, sus herederos no tienen que devolver lo que aquel haya recibido anticipadamente. (art. 148.2 Cc)

La Ley prevé la posibilidad de adoptar medidas cautelares para garantizar el pago de la pensión a petición del alimentista o incluso por orden del juez, a petición del ministro fiscal o por su propia iniciativa. (art. 148.3 Cc)

§§§§ Preferencia en caso de pluralidad de alimentos o alimentistas.

Pluralidad de alimentantes.

Si frente a un alimentista hay varias personas que pueden tener el deber de prestar alimentos, el artículo 144 Cc, establece el siguiente orden de preferencia:

- Cónyuge.
- Descendientes de grado más próximo.
- Ascendientes de grado más próximo.
- Hermanos:
- Los de doble vínculo.
- Los de vínculo sencillo.

Si son varias las personas obligadas a dar alimentos porque se encuentran en el mismo escalón, el artículo 145 Cc nos dice que se repartirá entre ellos el pago de la pensión en proporción a sus respectivos caudales. En casos de urgente necesidad y, por circunstancias especiales, el juez puede obligar a uno de ellos a que los preste provisionalmente sin perjuicio de tener su derecho a reclamar del resto de los obligados la parte que les corresponda.

Pluralidad de alimentistas.

Si son varios los alimentistas que reclaman alimentos a la vez a una misma persona, se los proporcionará todos si tiene medios para ello, si no es así, se guarda el orden de preferencia establecida en el artículo 144 Cc, salvo que los alimentistas concurrentes fuesen el cónyuge y un hijo sujeto a la patria potestad, en cuyo caso éste será preferido frente a aquél.

Si los alimentistas se encuentran en el mismo escalón y el alimentista carece de medios para alimentarlos a todos, parece que debe repartirse entre ellos lo que el alimentista pueda proporcionar con la salvedad de que, si alguno de los alimentistas tiene el derecho de alimentos de otra persona, en defensa del alimentista, éste cubrirá los alimentos que pueda y la otra persona se los cubrirá al otro.

§§§§ Extinción.

Hay que observar los artículos 150 y 152 Cc, el cual establece las causas de extinción, las cuales son:

- Por **muerte del alimentante o del alimentista**. La muerte del alimentista extingue la deuda alimenticia, pero el alimentista podrá exigir alimentos a otro.
- Por sobrevenida **insuficiencia patrimonial del deudor o desaparición de necesidad del alimentista**.
- Cuando el alimentista sea o no heredero forzoso (legitimario) **cometa alguna de las faltas** de las que dan lugar a la desheredación.
- Cuando llega el momento en que el alimentista se puede proporcionar por sí mismo su mantenimiento, la obligación se extingue cuando el alimentista no se proporciona su subsistencia por su culpa.

Lección 3: El Matrimonio En General y Los Esponsales.

1. El Matrimonio: Concepto e importancia.

El matrimonio se puede entender en dos sentidos:

- Como un vínculo o estado matrimonial creado.
- Como un acto por el que se origina y constituye esa relación.

El **matrimonio** se puede definir como la unión legal de hombre y mujer que se dirige al establecimiento de una plena comunidad de vida y funda la familia.

Aunque el Cc no lo define, la finalidad de establecer una comunidad de vida está implícita en el Art. 58 Cc que dice que los cónyuges están obligados a vivir juntos, a ser fieles y a socorrerse mutuamente. El matrimonio no es una institución creada por el Derecho sin una institución natural que el Derecho contempla, reconoce y regula y que tiene importancia jurídica, política, religiosa, y social.

2. Naturaleza del acto creador del matrimonio.

Este acto es un contrato o acuerdo de la voluntad de los contrayentes dirigidos a unirse en matrimonio es un negocio jurídico. En cuanto a su naturaleza contractual, sólo se puede admitir si tomamos la palabra contrato en **sentido amplio** con acuerdo de voluntades o negocio jurídico bilateral. Pero no si se toma en su **sentido estricto** que se reduce a los acuerdos de voluntades en materia patrimonial.

Hay que tener en cuenta que el matrimonio es un acuerdo de voluntades cuyas consecuencias están establecidas de forma inderogable por el ordenamiento jurídico y, por tanto, la autonomía de la voluntad de las partes se reduce prácticamente a casarse o no porque se debe asumir la regulación legal del matrimonio.

ð Caracteres y Fines.

Hasta la Ley del Divorcio los caracteres del matrimonio eran la **unidad**, el matrimonio debía estar constituido por **un solo hombre y una sola mujer**, y la **indisolubilidad**, la relación conyugal una permanentemente y sólo se disolvía por la muerte.

A partir de esta Ley para el Derecho desaparece la insolubilidad en vida, de forma que el Cc admite que el matrimonio, sea civil o canónico, se disuelva por muerte o por divorcio.

Así el Art.85 Cc dice que el matrimonio cualquiera que sea su forma de celebración se disuelve por el divorcio. Sin embargo, para el Derecho Canónico, el matrimonio sigue existiendo aunque los cónyuges se divorcian civilmente. Respecto a los **fines** del matrimonio, se crea una comunidad de vida que tiene como fines los de ayudarse, y complementarse física y espiritualmente, la procreación y educación de los hijos.

3. Clases de matrimonio y sistemas matrimoniales.

Normalmente hay dos clases de matrimonio, el **civil** y el **religioso**, aunque en muchos casos, éste último es una forma de matrimonio civil. Por eso tendremos que distinguir entre clase y forma y, a su vez entre matrimonio religioso, matrimonio civil en forma religiosa y matrimonio civil.

La primera dualidad se refiere a realidades jurídicas que siendo ambas matrimonio se estructuran en distintos ordenamientos en lo relativo a su constitución y a sus efectos. Se trata, por tanto, de dos clases de matrimonios, en cambio la forma religiosa de celebración se limita a sustituir por sus propios ritos al régimen civil de omisión del consentimiento matrimonial y a permitir que se preste ante un ministro religioso y no ante

funcionario estatal, con todo lo demás, el régimen único es el civil, por eso, el matrimonio religioso es matrimonio civil en forma religiosa.

§ **Sistemas matrimoniales.**

Son los criterios con los que en cada orden se establece la base fundamental a la que debe ajustarse la base del matrimonio para considerarlo válidamente contraído.

- Sistema matrimonial de libertad de forma: el derecho reconoce todas las clases y formas, incluso de matrimonio consensual.
- Sistema matrimonial exclusivamente religioso: el Estado reconoce el matrimonio celebrado según las reglas de la religión oficial.
- Sistema de matrimonio civil obligatorio: el Estado sólo reconoce el matrimonio que él regula, y se celebra de acuerdo a sus normas.
- Sistema de matrimonio civil subsidiario: su regla es que hay que contraer matrimonio religioso, pero se admite subsidiariamente y excepcionalmente el civil para los que no profesen la religión estatal.
- Sistema de libre elección o facultativo: hay dos modelos dentro de éste:
- Sistema latino o católico: Reconoce dos clases de matrimonio, el civil y el canónico, sujetos a normas distintas y particulares.
- Sistema anglosajón o protestante: lo único que hay son formas externas distintas pero no clases de matrimonio sujetos a distintas normas.

§ **Derecho Español.**

Antes de la reforma de 7 de julio de 1981, el Cc reconocía dos clases de matrimonio civil y canónico. El primero estaba totalmente regulado por el Derecho del Estado y sometido a sus tribunales. Sólo podían contraerse los matrimonios no católicos y no se admitía el divorcio.

El matrimonio canónico estaba totalmente regulado por el Derecho Canónico y sometido a los tribunales eclesiásticos, y el Estado lo imponía a los católicos que querían casarse. El Estado concedía al matrimonio canónico los mismos efectos que al matrimonio civil y se limitaba a dar eficacia a lo que decidiesen los tribunales eclesiásticos.

Hoy, tras la reforma de 1981, los católicos pueden contraer matrimonio civil o canónico, pero el Estado sólo atribuye efectos al canónico con condicionamiento y solo atribuye efectos civiles a los resueltos por los tribunales eclesiásticos si la jurisdicción estatal declara ajustado al Derecho del Estado lo resuelto por aquellos. (Art.80 Cc)

Hay que tener en cuenta que actualmente junto al matrimonio civil y, además del canónico se admite un nuevo matrimonio religioso que es el celebrado en la forma prevista por una confesión religiosa distinta de la iglesia católica en los términos acordados por el Estado o autorizados por su legislación.

En nuestra doctrina, **Albaladejo** dice que hay dos clases de matrimonio civil y de canónico y, que el nuevo matrimonio religioso es un matrimonio civil en forma religiosa en el cual, el consentimiento se puede prestar en la forma establecida por la confesión religiosa de que se trate, pero en lo demás está sometido al Derecho del Estado.

En cuanto al matrimonio canónico, según **Albaladejo**, no es un matrimonio civil con la única especialidad de que se contraiga ante párroco en vez de un funcionario; es un verdadero matrimonio religioso al que el Estado atribuye efectos civiles si cumplen los requisitos exigidos por el Derecho Estatal. Para basar esta opinión, en el artículo 60 Cc, se habla del matrimonio celebrado según las normas del Derecho Canónico, en cambio el artículo 58 Cc, en relación al matrimonio religioso no canónico, dice que el consentimiento se puede prestar

en la forma prevista por la confesión religiosa inscrita, así se refiere a la ceremonia de celebración.

Además el Cc, ha tenido que dar cumplimiento a los acuerdos suscritos entre el Estado Español y la Santa Sede del 3 de enero de 1979. El acuerdo sobre asuntos jurídicos dice que, el Estado reconoce efectos civiles al matrimonio celebrado según las normas del Derecho Canónico; los efectos civiles del matrimonio canónico se producen desde su celebración y para el pleno reconocimiento de los mismos será necesaria la inscripción en el Registro Civil que se practicará con la simple presentación de la certificación eclesiástica de la celebración del matrimonio.

Este precepto se refiere al matrimonio canónico y no al matrimonio civil nacido de ceremonia canónica.

Por otra parte, el artículo 63.2 establece que se denegará la inscripción cuando de los documentos presentado o de los asientos registrales, conste que el matrimonio no reúne los requisitos de validez exigidos por el Cc. Esto significa que el Estado exige, para dar efectos civiles al matrimonio canónico, que éste cumpla los requisitos exigidos por el Derecho Canónico y por la Ley Civil, pero no significa que el matrimonio canónico sea matrimonio civil celebrado en forma religiosa.

Para **Albaladejo** hay dos clases de matrimonio:

- El civil, en el que el consentimiento se puede prestar en la forma fijada por el Cc o en la establecida por la confesión religiosa no católica.
- Y el matrimonio católico.

Según otra opinión, teniendo en cuenta por una parte que, en el Capítulo III del Libro I del Cc se trata de La forma de celebración del matrimonio y, dentro de él, la sección III en la que se sitúa el artículo 60, trata de la celebración en forma religiosa y, por otra parte, el artículo 63.2 Cc, condiciona la inscripción del matrimonio canónico a la circunstancia de que reúna los requisitos de validez del matrimonio civil, sostiene que, nuestro sistema es el del matrimonio facultativo de tipo anglosajón para el que no hay clases, sino un único matrimonio civil en distintas formas.

En cualquier caso, la adopción de una u otra posición, no tiene trascendencia práctica. Por su parte, las resoluciones eclesiásticas, sólo tienen eficacia civil si lo decidido por la jurisdicción eclesiástica no choca con el Derecho del Estado.

4 La promesa de matrimonio: concepto y naturaleza.

Es la promesa de futuro matrimonio hecha y aceptada recíprocamente entre hombre y mujer, conforme al artículo 42 Cc, ésta promesa no produce obligación de contraer matrimonio ni de cumplir lo establecido para el caso de que no se celebre. No se va a admitir a trámite la demanda en que se pretenda su cumplimiento.

Esta promesa no es un contrato ni tampoco negocio jurídico, de ella no surge obligación jurídica de contraer el matrimonio prometido y no se puede pedir judicialmente su cumplimiento. Para algunos autores es un negocio social privado y la obligación que nace de la ruptura inmotivada de esta promesa es una obligación *ex lege*.

• Efectos.

El incumplimiento de la promesa cierta de matrimonio, produce la obligación de resarcir a la otra parte los gastos hechos y las obligaciones contraídas en relación con el matrimonio cuando se rehúsa sin justa causa y la promesa haya sido hecha por un mayor de edad o por un menor emancipado. (Art. 43.1 Cc)

La expresión **promesa cierta**, no significa que se haya recogido documentalmente y su existencia se pueda probar por cualquier medio. Conforme al artículo 43.2 Cc, la acción para pedir el resarcimiento de gastos

caducará al año contado desde el día de la negativa a casarse.

Lección 4: Requisitos para la celebración del matrimonio.

1. El derecho a contraer matrimonio: antecedentes históricos y comentario del Art.44 Cc.

En cuanto al Derecho a contraer matrimonio, el artículo 32.1 CE, proclama que el hombre y la mujer tienen derecho a contraerlo con plena igualdad jurídica. En consecuencia, el artículo 44 Cc, nos dice que el hombre y la mujer tienen derecho a casarse conforme a las disposiciones del Cc. El matrimonio civil es la unión de hombre y mujer celebrado conforme a las leyes del Estado ante un funcionario civil.

§ Requisitos expuestos en el Cc.

• Requisitos de fondo relativos a:

- El consentimiento. (Art.45, Art.73.1 .4 y .5, Art.76 Cc)
- La edad. (Art. 46.1 y 75)
- Vínculo matrimonial subsistente. (Art.46.2 Cc)
- Parentesco. (Art.47.1 y 2 Cc)
- Crimen o conyugicidio. (Art.47.3 Cc)

• Requisitos de forma relativos a:

- Expediente previo. (Art.54 y 56.1 Cc)
- Funcionario competente. (Art.51, 52, 53 y 57 Cc)
- La celebración. (Art.58 y 59 Cc)

Los requisitos formales relativos al expediente matrimonial no afectan al matrimonio canónico ni a cualquier otro matrimonio religioso autorizado, cuyo ordenamiento regule el expediente prematrimonial. (Art.65 Cc) En cambio, sí afecta a matrimonios de confesiones religiosas que carezcan de expediente y que sólo contemplan ritos de celebración.

A su vez, los requisitos de celebración del Capítulo III se refieren sólo al matrimonio celebrado ante el funcionario civil, para el que se celebre en la forma prevista por una confesión religiosa inscrita, el artículo 59 Cc, se remite a los términos acordados por el Estado o, en su defecto autorizados por su legislación.

§ Edad para contraer matrimonio.

Antes de la reforma de 1981, el artículo 83 Cc decía que no podían contraer matrimonio los varones menores de 14 años y las mujeres menores de 12 años. En la actualidad el artículo 46.1 Cc, nos dice que no pueden casarse los menores de edad no emancipados, luego pueden los mayores de edad y los menores emancipados por cualquier causa admitiéndose que puede también casarse el mayor de 16 que, con consentimiento de sus padres, hacían vida independiente, ya que, el artículo 319, le considera emancipado para todos los efectos.

Además pueden casarse los menores de edad no emancipados que habiendo cumplido 14 años hayan obtenido dispensa del impedimento de edad. En tal caso del matrimonio de emancipado, si el menor queda libre antes de los 16 años se puede volver a casar sin necesidad de dispensa.

§ La libertad de estado de los contrayentes.

No pueden contraer matrimonio los que están ligados con vínculo matrimonial. El vínculo que impide casarse debe ser un vínculo matrimonial válido según la ley española y, por tanto, puede ser un matrimonio celebrado en forma civil o religiosa o un matrimonio canónico, tanto si está inscrito como si no, porque el matrimonio produce efectos desde su celebración, aunque la inscripción sea necesaria para el pleno reconocimiento de esos efectos.

ð Prohibición de contraer matrimonio.

El artículo 47 Cc prohíbe contraer matrimonio entre sí:

- A los parientes en línea recta por consanguinidad o por adopción.
- A los colaterales por consanguinidad hasta el 3º grado, aunque, según **Albaladejo**, también debe incluirse a los colaterales por adopción.
- Condenados como culpables o cómplices de la muerte dolosa del cónyuge de cualquiera de ellos.

3. Dispensa de Impedimentos: la convalidación retroactiva del matrimonio en caso de dispensa.

El Ministro de Justicia puede dispensar a instancia de parte el impedimento de muerte dolosa del cónyuge anterior, aunque, en este caso, el Cc no exige justa causa, su alegación es necesaria según el artículo 260 del Reglamento del Registro Civil que dispone que:

Podrá solicitarse la dispensa de impedimentos si existe justa causa suficientemente comprobada.

Además, este artículo en su segundo apartado, nos dice que:

El Juez de Primera Instancia, puede dispensar con justa causa y a instancia de parte los impedimentos de grado 3º entre colaterales y de edad a partir de los 14 años.

En los expedientes de dispensa del impedimento de edad, deben ser oídos el menor y sus padres o guardianes. Señala **Albaladejo** que, aunque se hable de dispensa del impedimento de edad lo que se dispensa es la falta de emancipación porque lo que permite casarse no es la edad, sino la independencia adquirida al emanciparse.

Finalmente, el artículo 48.3 Cc nos dice que la dispensa posterior convalida desde su celebración el matrimonio cuya nulidad no haya sido instada judicialmente por alguna de las partes. Si ha sido instada la nulidad, la dispensa no sirve para nada porque la invalidez del matrimonio se ha consolidado desde entonces.

En cuanto al matrimonio canónico, para que sea civilmente eficaz, tiene que reunir los requisitos de validez a que se refiere el Título IV del Libro I del Cc, y también los establecidos en el Código de Derecho Canónico, tal y como se deduce del artículo 6 del acuerdo sobre asuntos jurídicos y del artículo 60 Cc que habla de reconocimientos de efectos civiles al matrimonio celebrado conforme a las normas del Derecho Canónico.

Lo mismo se puede decir del matrimonio celebrado según confesiones religiosas inscritas, si tiene régimen propio y acuerdo suscrito con el Estado o autorizado por la legislación de éste. En cuanto al expediente prematrimonial, el artículo 65, en relación con el 63, respeta la competencia de la Autoridad Religiosa que vaya a autorizar el matrimonio para instruirlo.

4. El Expediente Prematrimonial.

El artículo 56.1 se refiere al expediente que ha de proceder a la celebración del matrimonio. El artículo 56.1 Cc dice:

Quienes deseen contraer matrimonio acreditarán previamente, en expediente tramitado conforme a la legislación del Registro Civil, que reúnen los requisitos de capacidad establecidos en este Código.

El artículo 56 no se refiere sólo a la capacidad propiamente dicha, sino también a la inexistencia de cualquier circunstancia que se oponga a la celebración del matrimonio si había algún impedimento que se haya obtenido la dispensa.

Este expediente no forma parte de la celebración del matrimonio ni su falta determina la invalidez de la boda. No requiere expediente previo a su celebración los matrimonios en peligro de muerte. (Art.52 Cc)

El artículo 65 Cc dice:

Salvo lo dispuesto en el artículo 63, en todos los demás casos en que el matrimonio se hubiere celebrado sin haberse tramitado el correspondiente expediente, el Juez o funcionario encargado del Registro, antes de practicar la inscripción deberá comprobar si concurren los requisitos legales para su celebración

El artículo 54 Cc habla del caso del matrimonio secreto. El expediente se va a tramitar reservadamente sin la publicación de edictos o proclamas. Como regla general, el expediente prematrimonial tiene que ser previo a la celebración del matrimonio civil en forma civil, pero no al matrimonio canónico ni al matrimonio civil en forma religiosa no canónicos, porque la reserva que hace el artículo 65 al remitirse al artículo 63 Cc, se refiere a los matrimonios religiosos que hemos visto, los cuales se van a inscribir en el Registro Civil con la simple presentación de certificación de la iglesia o de la confesión que sea y, esta certificación tiene que reunir los requisitos exigidos por la legislación del Registro Civil. Además, este artículo establece que se **denegará la práctica del asiento cuando, de los documentos que se presenten o de los propios asientos, se deduzca que el matrimonio no reúne los requisitos necesarios para su validez.**

El matrimonio se inscribirá sin expediente previo y sólo se denegará la inscripción en los casos vistos. La tramitación del expediente se encuentra recogida en los artículos 238 y ss de la Ley del Registro Civil.

Lección 5: La Celebración del Matrimonio.

1. La constitución de la relación matrimonial: el consentimiento matrimonial.

El Cc no dice qué debe entenderse por consentimiento matrimonial. Éste se ha definido como **voluntad de los contrayentes de realizar entre ellos los fines asignados a la institución y asumir cada uno los roles que dentro de dicha institución se consideran.**

Es la aptitud de querer y entender en el momento en que se presta y de saber qué es el matrimonio. El artículo 45 Cc nos dice que no hay matrimonio sin consentimiento matrimonial. El artículo 73 Cc, considera **nulo** cualquiera que sea su forma de celebración el matrimonio celebrado sin consentimiento.

Este debe ser prestado por cada contrayente, pero es posible que lo preste un representante legal en nombre del interesado conforme al artículo 55 Cc.

2. Deficiencias o anomalías psíquicas.

El consentimiento falta si uno de los sujetos no tiene el entendimiento y la voluntad necesarios para prestarlos. No se encuentra en el ejercicio de su razón y esto puede deberse a cualquier causa con tal de que tenga lugar en el momento de casarse. (locura, embriaguez, drogas, etc.)

Por ello puede contraer matrimonio un loco en un intervalo de lucidez. El Artículo 56.2 Cc se aplica tanto si la persona está incapacitada como si no lo está. **Lo esencial es el momento de casarse.**

3. Matrimonio Simulado.

Es aquél en el que, el consentimiento se emite en forma legal pero sin que haya una voluntad efectiva de contraerlo. Este matrimonio es **nulo** porque hay una declaración externa que no coincide con la voluntad interna y la Ley exige un consentimiento real.

También es nulo el matrimonio con reserva mental de un cónyuge aunque el otro lo ignore, ahora bien, en principio se presume que la declaración y la voluntad coinciden, mientras que no se demuestre lo contrario.

4. Vicios del Consentimiento.

Según el artículo 73 Cc, es nulo cualquiera que sea su forma de celebración:

- El matrimonio celebrado por error en la identidad de la persona del otro contrayente o en las cualidades personales que por su importancia, han sido determinantes de la prestación del consentimiento.

Los errores relevantes son de carácter subjetivo, es decir, la importancia de las cualidades respecto de los cuales se ha incurrido en error, no debe tenerse en cuenta en el sentido de importancia objetiva de las mismas sino, el de que sean fundamentales, decisivas, para el contrayente que erró sobre las mismas, lo cual debe demostrarse.

No se presumen como decisivas aquellas cualidades que, según la opinión común no se consideran como tales. La acción civil de nulidad es relativa, sólo la puede ejercitar el contrayente que padece el error y el matrimonio contraído con este vicio es convalidable. (Art. 76 Cc)

- El matrimonio es nulo cuando se contrae por coacción o miedo grave. (Art. 73.5 Cc)

En el ámbito matrimonial, el temor reverencial, vicia el consentimiento siempre que tenga la gravedad que se imputa. En este caso la acción es relativa y el matrimonio convalidable. El temor reverencial es el que se debe sumisión y respeto.

5. Las llamadas autolimitaciones de la voluntad en el consentimiento matrimonial: condición, término y modo.

El consentimiento matrimonial tiene que ser puro, aunque las determinaciones accesorias de la voluntad no la invaliden, así el artículo 45.2 Cc nos dice que **la condición, término y modo del consentimiento, se tendrá por no puesta**. Este artículo considera consentimiento matrimonial pleno el que, en realidad es limitado. No es auténtico consentimiento matrimonial.

Algunos autores consideran preferible el que no se hubiera incluido este segundo párrafo y que el tema se hubiera solucionado conforme a los principios generales. En cuanto al modo, debe interpretarse en el sentido de que, no puede imponerse a ningún contrayente obligaciones especiales.

Lección 6: Formas de Celebración del Matrimonio.

1. El nuevo sistema matrimonial español.

Según el artículo 32 de la CE:

la ley regulará las formas del matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los derechos y deberes de los cónyuges, las causas de separación y disolución y sus efectos.

Para dar cumplimiento a ese mandato constitucional, la Ley 30/1981 de 7 de julio modificó todo el título IV del Libro I del Código que se refiere al matrimonio.

Los artículos 49 a 60 Cc, regula la forma de celebración:

- Art. 49 y 50 Cc: contienen las disposiciones generales.

- Art. 51 a 58 Cc: regulan la celebración ante el juez, alcalde y funcionario que haga sus veces.
- Art. 59 y 60 Cc: se refiere a la celebración en forma religiosa.

Según el artículo 49 Cc, cualquier español puede casarse fuera o dentro de España. Este artículo consagra el principio de libertad para elegir cualquiera de las formas de celebración del matrimonio admitidas por nuestra legislación.

Por tanto, **los españoles se pueden casar dentro y fuera de España en una de las formas admitidas por el Código y fuera de España, en la forma establecida por la ley del lugar de celebración.**

Si ambos contrayentes son extranjeros, se pueden casar en España con arreglo a las formas previstas para los españoles o en la forma establecida por la ley personal de cualquiera de ellos. Ahora bien, si hay un contrayente español, se excluye la forma extranjera si el matrimonio se celebra en España.

2. El Matrimonio en forma Civil.

Hay que hacer referencia a una serie de artículos que empiezan por el Art.51 Cc, el cual dice:

Será competente para autorizar el matrimonio:

1. El Juez encargado del Registro Civil y el Alcalde del municipio donde se celebre el matrimonio o concejal en quien éste delegue.
2. En los municipios en que no resida dicho Juez, el delegado designado reglamentariamente.
3. El funcionario diplomático o consular encargado del Registro Civil en el extranjero.

El artículo 57 Cc dice:

El matrimonio deberá celebrarse ante el Juez, Alcalde o funcionario correspondiente al domicilio de cualquiera de los contrayentes y dos testigos mayores de edad.

La prestación del consentimiento podrá también realizarse, por delegación del instructor del expediente, bien a petición de los contrayentes o bien de oficio, ante Juez, Alcalde o funcionario de otra población distinta.

El artículo 58 Cc dice que:

El Juez, Alcalde o funcionario, después de leídos los artículos 66, 67 y 68, preguntará a cada uno de los contrayentes si consienten en contraer matrimonio con el otro y si efectivamente lo contraen en dicho acto y, respondiendo ambos afirmativamente, declarará que los mismos quedan unidos en matrimonio y extenderá la inscripción o el acta correspondiente.

El artículo 66 expone que:

El marido y la mujer son iguales en derechos y deberes.

El artículo 67 dice que:

El marido y la mujer deben respetarse y ayudarse mutuamente y actuar en interés de la familia.

El artículo 68 señala que:

Los cónyuges están obligados a vivir juntos, guardarse fidelidad y socorrerse mutuamente.

La validez del matrimonio exige que se observe la forma esencial y, por tal, hay que entender solo la expresión del consentimiento de los interesados ante el funcionario competente y ante los testigos.

La lectura de los artículos 66 a 68 Cc no es requisito de validez. Por otra parte, el matrimonio se considera válido a pesar de la incompetencia o de la falta de nombramiento legítimo del funcionario que lo autoriza, si éste ejerce públicamente sus funciones y, por lo menos, uno de los contrayentes ha actuado de buena fe.

3. Matrimonio en forma religiosa.

El Art.59 dice que:

El consentimiento matrimonial podrá prestarse en la forma prevista por una confesión religiosa inscrita, en los términos acordados con el Estado o, en su defecto, autorizados por la legislación de éste.

El Art.60 dice que:

El matrimonio celebrado según las normas del Derecho canónico o en cualquiera de las formas religiosas previstas en el artículo anterior produce efectos civiles. Para el pleno reconocimiento de los mismos se estará a lo dispuesto en el capítulo siguiente.

Por su parte, las Leyes 24/1992, 25/1992 y 26/1992, todas de 10 de noviembre, aprobaron los acuerdos suscritos por el Estado español con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España, con la Federación de Comunidades Israelitas y con la Comisión Islámica de España.

Estas leyes consagran el reconocimiento de efectos civiles de esos matrimonios religiosos, siendo necesaria la asistencia del ministro de culto que oficie la ceremonia o de un dirigente religioso según los casos y en cualquier supuesto, de dos testigos.

Para el pleno reconocimiento de efectos civiles a esos matrimonios se deben inscribir en el Registro Civil.

4. Matrimonios especiales.

- Matrimonio en Peligro de Muerte.

En este caso, se flexibilizan y simplifican los requisitos de forma. Esta dispensado de la previa formación de expediente. Si hay imposibilidad acreditada, puede prescindirse de los dos testigos mayores de edad que normalmente se exigen. Esta dispensa no es automática ya que debe darse imposibilidad de asistencia y probarse la misma.

Según **Albaladejo**, se dispensa la presencia de dos testigos, pero no de uno cuando es posible que concurra uno mayor de edad, e incluso, no exime de la presencia de dos testigos menores cuando es posible.

En cuanto al funcionario autorizante, hay que tener en cuenta el artículo 52 Cc.

- Matrimonio Mediante Apoderado.

Hay que estar a lo que dice el artículo 55 Cc:

Podrá autorizarse en el expediente matrimonial que el contrayente que no resida en el distrito o demarcación del Juez, Alcalde o funcionario autorizante celebre el matrimonio por apoderado a quien haya concedido

poder especial en forma auténtica, pero siempre será necesaria la asistencia personal del otro contrayente.

En el poder se determinará la persona con quien ha de celebrarse el matrimonio con expresión de las circunstancias personales precisas para establecer su identidad.

El poder se extinguirá por la revocación del poderdante, por la renuncia del apoderado o por la muerte de cualquiera de ellos. En caso de revocación por el poderdante bastará su manifestación en forma auténtica antes de la celebración del matrimonio. la revocación se notificará de inmediato al Juez, Alcalde o funcionario autorizante.

- Matrimonio Secreto.

En este caso la dispensa de forma normal u ordinaria, se refiere a los requisitos de publicidad. Este matrimonio puede ser autorizado por el Ministro de Justicia cuando concurra una causa grave suficientemente acreditada y, el expediente se va a tramitar reservadamente sin la publicación de edictos ni proclamas.

Este matrimonio se va a inscribir en un libro especial del Registro Civil pero no perjudicará los derechos adquiridos por 3º de buena fe, sino desde su publicación en el Registro Civil ordinario. Siempre hay expediente pero reservado, **cuando cesa la causa, se inscribe en el Registro Civil Ordinario.**

- La inscripción del matrimonio en el Registro Civil.

Una vez celebrado el matrimonio, el Juez, Alcalde o el funcionario autorizado, va a extender la inscripción o el acta correspondiente con su firma y la de los contrayentes y testigos. Una vez practicada la inscripción o extendida el acta, las personas anteriores entregarán a cada contrayente un documento acreditativo de la celebración del matrimonio.

Si se trata de un matrimonio canónico y otro celebrado en forma religiosa, se aplican los artículos 63, 64 y 65.

• Efectos:

Conforme al artículo 61 Cc, el matrimonio produce efectos desde que se celebra pero, el pleno reconocimiento tiene que inscribirse en el Registro Civil. La inscripción no tiene eficacia constitutiva sino que es necesaria para que se reconozcan los efectos civiles.

Entre los cónyuges, los efectos del matrimonio ya sean personales, ya sean patrimoniales se dan y son oponibles entre ellos, esté o no inscrito el matrimonio, frente a terceros; el artículo 61 Cc en su último párrafo nos dice que el matrimonio no inscrito no perjudicará a los derechos adquiridos de buena fe por terceras personas.

Este párrafo debe entenderse referido a **los efectos económicos del matrimonio, de forma que si éste no está inscrito, dichos efectos económicos no perjudican a esas terceras personas.**

Los terceros de buena fe son los que ignoran la existencia del matrimonio. Sin embargo, **los efectos personales del matrimonio son alegables siempre, incluso a terceros de buena fe y aunque el matrimonio no este inscrito.**

En el caso del matrimonio secreto, hay que leer el artículo 64 Cc.

• Prueba del matrimonio.

La prueba se rige por las reglas generales, se aplica el artículo 327 Cc y también los artículos 2 y 3 de la Ley

del Registro Civil. La inscripción en el Registro sirve para tener preparada de antemano la prueba del matrimonio celebrado y sus vicisitudes.

Lección 7: Las relaciones personales entre cónyuges.

1. Derechos y deberes de los cónyuges: consideraciones generales. Marido y mujer iguales en derechos y deberes.

Estas relaciones están contempladas en el Capítulo V del Título IV del Libro I del Código Civil, que desarrolla la reserva de ley contenida en el artículo 32.2 CE, que constituye la culminación de un largo proceso legislativo cuyos pasos esenciales vienen representados por la Ley de 24 de abril de 1958 y de 2 de mayo de 1975, que fueron eliminando incapacidades tradicionales de la mujer casada.

En cuanto a la igualdad en derechos y deberes del marido y la mujer, aparece proclamada en el artículo 66 Cc que carece de precedentes y desarrolla los artículos 14 y 32 CE.

El artículo 66 Cc, constituye una norma fundamental eficaz en cualquier materia cuya interpretación sea dudosa; como la igualdad jurídica de los cónyuges es una exigencia constitucional, cualquier ley que la viole será inconstitucional ya que, esa igualdad jurídica es un límite del poder legislativo.

El artículo 66 Cc, presupone la aplicación de la autonomía de la voluntad en el reparto de los papeles entre los cónyuges. La Ley no toma partido por uno o por otro, por tanto, el acuerdo de los cónyuges es esencial.

Del artículo 66 Cc se deduce que, en el matrimonio no hay un papel predominante atribuido a quien realiza la actividad adquisitiva y otro subordinado o inferior a quien realiza las actividades domésticas, si no que, todas las actividades tienen la misma importancia ante la Ley que no favorece a unos más que otros.

2. Deber de respeto y de ayuda mutuos y en interés de la familia. (Art. 67 Cc)

Estos deberes son recíprocos.

ð Respeto Mutuo.

Se extiende no sólo a los cónyuges convivientes sino también a los separados de hecho y de derecho, e incluso después de la disolución del matrimonio, también en cuanto a la vida íntima y en relación con todos aquellos temas que cada cónyuge conoce por su relación de confianza con el otro.

El incumplimiento del respeto mutuo puede ser causa de separación (Art.82.1 Cc) y también justa causa de desheredación (Art. 855.1 Cc) e incluso, algún autor opina que la infracción de este deber puede originar una acción de daños y perjuicios. Serían daños morales con base en el artículo 1902 Cc.

ð Ayuda Mutua.

La doctrina mayoritaria identifica este deber con el de socorro mutuo del artículo 68 Cc, aunque algún autor dice que es algo distinto y que se dirige al asesoramiento y consejo o a la gestión sin mandato de asuntos del otro cónyuge.

ð Actuación en interés de la familia.

Este deber se introdujo por Ley de 2 de mayo de 1975. Algunos autores opinan que no siempre se debe actuar en interés de la familia, por ejemplo, en la esfera patrimonial o política, etc, pero nunca se puede actuar en contra. Otros autores prescinden del sentido literal de esta frase y elevan este deber al rango de criterio que ha

de regir en toda la actividad conyugal, consagrando así la supremacía de la familia sobre los intereses, a veces contrapuestos de los cónyuges.

3. La obligación de convivencia, fidelidad y socorro mutuo. (Art. 68 Cc)

En España, hasta finales del siglo XIX y principios del XX, se entendió que el antiguo artículo 56 y el 57 establecían obligaciones plenamente coercibles a cada cónyuge pudiendo cumplirse por cada uno con independencia del otro al no ser sinalagmáticos.

Posteriormente, a medida que se liberaliza el papel que en España correspondía a la mujer en la familia y en la sociedad, varía la interpretación que la doctrina hace de estos deberes que son considerados incompletos y provistos únicamente de coercibilidad jurídica parcial.

Tras la reforma de 1981 los deberes de los artículos 67 y 68 Cc no son tampoco sinalagmáticos y no rige para ellos el artículo 1124 Cc.

ð **Obligación de Convivencia.**

Normalmente se va a cumplir en el domicilio conyugal que será señalado por ambos cónyuges o por el Juez. Este deber es **indisponible**, es decir, no se puede pactar eficazmente el no vivir juntos por tiempo indefinido o definido si se quiere permanecer en el matrimonio. Ahora bien, no puede ser objeto de ejecución forzosa porque, si un cónyuge no quiere vivir con el otro, el derecho no autoriza ningún tipo de coacción física para conseguirlo.

Según el artículo 69, salvo prueba en contrario, se presume que los cónyuges viven juntos y ésta presunción obliga a demostrar el cese efectivo de la convivencia para pedir la separación o el divorcio y deja de existir cuando se admite la demanda de separación, de divorcio o nulidad.

ð **Deber de Fidelidad.**

Se refiere esencialmente a la **fidelidad sexual**, la infracción de este deber hoy no es delito aunque sí un ilícito civil y es causa de separación, desheredación y pérdida del derecho de alimentos. Su cumplimiento no se puede exigir coactivamente.

ð **Socorro Mutuo.**

La doctrina mayoritaria identifica este deber con el de ayuda mutua del artículo 67 Cc, y significa que cada cónyuge debe prestar al otro la ayuda que pueda y que aquel precise económica, espiritual, corporalmente, etc... en todo lo que la comunidad de vida requiera dentro de la Ley, la moral y las buenas costumbres.

La ejecución forzosa específica de este deber, es decir, en la práctica sólo cabe conseguir que los tribunales decreten el aseguramiento posible para la satisfacción de las necesidades económicas del cónyuge necesitado. Si este deber se incumple grave y reiteradamente, puede pedirse la separación. Es un deber indisponible y presupone la obligación de contribuir a las cargas del matrimonio. se diferencia de la obligación de alimentos en que, el deber de socorro es permanente e incondicional, mientras que, el derecho de alimentos presupone que un cónyuge los necesita.

En realidad, cuando los cónyuges viven juntos, la obligación de socorro absorbe la de alimentos y la de contribuir a las cargas del matrimonio.

Domicilio Conyugal.

El artículo 70 Cc, dice textualmente:

Los cónyuges fijarán de común acuerdo el domicilio conyugal y, en caso de discrepancia, resolverá el Juez, teniendo en cuenta el interés de la familia.

La actuación del juez no es discrecional ni arbitraria, sino que viene fijada por el interés de la familia, lo que le obligará a valorar determinadas circunstancias. El juez no está facultado para fijar un tercer domicilio distinto del señalado por cada cónyuge por eso, actuará más como mediador que como decisor.

4. La libertad de contratación entre esposos.

En la actualidad, y a diferencia de lo que pasaba antes de la reforma del 81, los cónyuges pueden venderse, donarse o celebrar entre sí cualquier tipo de contrato. La única especialidad de un contrato entre cónyuges es la de que, si supone la modificación del régimen económico, tiene que otorgarse en escritura pública.

Lección 8: La nulidad del matrimonio.

1. Ideas generales sobre la invalidez del matrimonio.

La suspensión y la cesación de la sociedad conyugal puede tener lugar por separación, nulidad o disolución.

La **disolución** se produce por causas coetáneas a la celebración del matrimonio atacando el hecho del casamiento que padeció algún defecto. Se destruye aquel, y con él y, desde ese momento, el vínculo o la apariencia del mismo que se había creado. La nulidad opera *ex tunc*.

La **separación** se produce por causas sobrevenidas. El vínculo conyugal subsiste pero se produce la suspensión de algunos de los efectos del matrimonio principalmente el de la vida en común (convivencia).

El Código contiene una regulación unitaria para la nulidad, separación y divorcio de todo matrimonio y, hay que señalar que el Derecho Estatal se aplica por sus tribunales a todo pleito de separación, divorcio o nulidad que se planteen ante la jurisdicción civil, ya sea matrimonio civil en forma civil o religiosa, ya sea matrimonio canónico.

2. La nulidad matrimonial y sus causas.

La doctrina de la invalidez del matrimonio es una de las más problemáticas en el ámbito del Derecho de Familia por la dificultad de adoptar al matrimonio las categorías establecidas para el negocio jurídico patrimonial.

• Causas de nulidad.

Hay que observar los artículos 73 y 45 Cc.

Las causas son:

- El matrimonio es nulo cuando al prestar el consentimiento, el contrayente no tiene, por la causa que sea, el entendimiento y la voluntad necesarios o no sabe lo que significa el matrimonio.

El que el contrayente esté o no incapacitado inicialmente, no importa porque, aunque esté incapacitado judicialmente o habitualmente no se encuentre de hecho en el uso de su razón, puede en un intervalo de lucidez prestar su consentimiento válidamente.

Si el contrayente tiene anomalías o deficiencias psíquicas, el artículo 56.2 Cc dice que se requerirá un dictamen médico, ahora bien, si éste no se realiza o, si éste es desfavorable, la validez o nulidad del matrimonio no vendrán determinadas por lo anterior si no por el verdadero estado mental del contrayente en el momento de casarse y, ese estado puede probarse por otros medios distintos del dictamen médico.

Hay que recordar que tanto el matrimonio simulado como el matrimonio con reserva mental de cónyuge son nulos. El negocio nulo no produce efectos. También hay que tener en cuenta el artículo 45.2 Cc que se refiere a las determinaciones accesorias de la voluntad, de forma que la condición, término y modo se tienen por no puestos.

- Esta segunda causa supone la existencia de impedimentos indispensables o no dispensados.
- Se trata de nulidad por defecto de forma en la celebración. Es requisito solemne no solo que intervengan el alcalde, juez o funcionario y los testigos, si no que, además que éstos últimos sean hábiles y que aquellos (alcalde, juez o funcionario) hayan sido nombrados legítimamente y sean competentes para autorizar el matrimonio.

Si éstos requisitos no se dan, el matrimonio es nulo, sin embargo, va a ser válido a pesar de la incompetencia o de la falta de nombramiento legítimo del juez, alcalde o funcionario autorizante, si por lo menos, uno de los contrayentes ha actuado de buena fe y aquellas ejercieran sus funciones públicamente. (Art.53 y 78 Cc)

En este caso el matrimonio es válido a pesar de este defecto de forma.

- El error en las cualidades personales debe entenderse en sentido subjetivo pero, si no se trata de un error objetivo (el que lo es para la opinión común) el interesado tendrá que probar que fue decisivo para él.

Lo mismo debe mantenerse en relación con la entidad de las cualidades personales pues se va a tener en cuenta su importancia objetiva, esto es, si fue decisiva o no para el contrayente.

- Es nulo el matrimonio por coacción o miedo grave

El artículo 73 en sus puntos 4 y 5 se refiere a la nulidad del matrimonio por vicios del consentimiento.

ð Legitimación para pedir la nulidad.

La legitimación para el ejercicio de esta acción aparece en los artículos 74 a 76 Cc.

El artículo 74 Cc, dice:

La acción para pedir la nulidad del matrimonio corresponde a los cónyuges, al Ministerio Fiscal y a cualquier persona que tenga interés directo y legítimo en ella, salvo lo dispuesto en los artículos siguientes.

La regla del artículo 74 se restringe en los artículos 75 y 76 para los casos de impedimento de edad y de vicios del consentimiento.

El artículo 75 Cc dice:

Si la causa de nulidad fuere la falta de edad, mientras el contrayente sea menor sólo podrá ejercitar la acción cualquiera de sus padres, tutores o guardadores y, en todo caso, el Ministerio Fiscal.

Al llegar a la mayoría de edad sólo podrá ejercitar la acción el contrayente menor salvo que los cónyuges hubieren vivido juntos durante un año después de alcanzada aquella.

El artículo 76 Cc, dice:

En los casos de error, coacción o miedo grave solamente podrá ejercitar la acción de nulidad el cónyuge que hubiera sufrido el vicio.

Caduca la acción y se convalida el matrimonio si los cónyuges hubieran vivido durante un año después de desvanecido el error o de haber cesado la fuerza o la causa del miedo.

La acción de nulidad no está sujeta a límites de tiempo. Esto se deduce de que en determinados casos, si hay plazo para su ejercicio luego no lo hay en los demás.

ð Convalidación del matrimonio nulo.

Son convalidables los siguientes matrimonios:

- El **contraído por personas en quienes hubiera concurrido el impedimento nulo de edad**, si hubieren vivido juntos 1 año después de alcanzar la mayoría de edad.
- El **matrimonio contraído por error, coacción o miedo grave** si los cónyuges hubieren vivido juntos durante 1 año después de desaparecer estas circunstancias.
- El **matrimonio contraído con impedimento dispensable** que se convalida por la obtención de la dispensa después de haberse celebrado.

En los dos primeros casos, la convalidación es posible por renuncia a la acción realizada por el cónyuge que está legitimado para su ejercicio. Una vez alcanzada la mayoría de edad o desaparición de la causa de nulidad, sin necesidad de que pase un año de vida en común.

ð Efectos de la declaración de nulidad.

Los cónyuges quedan en **libertad de estado**.

El artículo 92.1 Cc, nos dice que la separación, nulidad y divorcio **no exime a los padres de sus obligaciones para con los hijos**. Esta afirmación es inútil porque, esas obligaciones son consecuencia de la filiación y no del matrimonio.

Por lo que se refiere a las consecuencias patrimoniales o económicas, la sentencia firme de nulidad produce la **disolución del régimen económico matrimonial**. Si esa sentencia declara la mala fe de uno solo de los cónyuges, el de buena fe puede optar por aplicar en la liquidación del régimen económico, las disposiciones relativas al régimen de participación, y el de mala fe no tendrá derecho a participar en las ganancias obtenidas por su cónyuge.

Otro efecto económico es que el **derecho a indemnización que adquiere el cónyuge de buena fe si ha habido convivencia conyugal**, teniendo en cuenta las circunstancias establecidas en el artículo 97 Cc, en el cual se especifican los que deben tenerse en cuenta para fijar cuando corresponda una pensión en los casos de separación y divorcio.

ð El matrimonio putativo.

Tiene origen en el derecho canónico y surgió para suavizar las consecuencias de la nulidad matrimonial, suprimiendo la eficacia retroactiva en aquellos casos en que, uno o ambos cónyuges hubieran actuado de buena fe. Después se va a ampliar para proteger los intereses del contrayente de buena fe.

Actualmente, se encuentra recogido en el artículo 79 Cc, el cual dice:

La declaración de nulidad del matrimonio no invalidará los efectos ya producidos respecto de los hijos y del contrayente o contrayentes de buena fe. La buena fe se presume.

El matrimonio putativo, **a pesar de ser nulo**, da lugar hasta la declaración de nulidad a los mismos efectos que produce el matrimonio válido.

Para que el artículo 79 Cc se pueda aplicar, es necesario:

- Que se haya celebrado el matrimonio.
- Que éste haya sido declarado nulo por sentencia firme.
- Que el matrimonio de que se trate, no esté privado de la eficacia del matrimonio putativo por un precepto legal, tal y como ocurría con el antiguo artículo 51 Cc, según el cual, el matrimonio canónico o civil no producía efectos cuando cualquiera de los cónyuges estuviera ya casado. Este artículo 51 ya no existe.

Por lo que se refiere a los hijos, el efecto fundamental del matrimonio putativo es la atribución de la condición de hijos matrimoniales. En este caso, la equiparación actual de las distintas clases de filiación, en cuanto a sus efectos han quitado importancia a dicho efecto.

Los efectos del matrimonio, tienen lugar para los cónyuges si, éstos han actuado de buena fe que debe entenderse como la ignorancia de la existencia de la causa de nulidad así como la falta de voluntad consciente de contraer un matrimonio nulo para, de esta manera, poder acoger los supuestos de coacción o miedo grave.

La buena fe se presume pero, se trata de una presunción *iuris tantum* que, por tanto admite prueba en contrario y dicha buena fe debe referirse al momento de la celebración del matrimonio. Mediante el matrimonio putativo se protegen los efectos del matrimonio nulo, producidos desde su celebración hasta su declaración de nulidad pero no hay efectos posteriores a la sentencia.

4. La eficacia civil de las decisiones eclesíásticas sobre nulidad del matrimonio canónico.

Si una persona ha contraído el matrimonio canónico, el pleito sobre nulidad se puede tramitar ante los tribunales civiles que van a aplicar el Derecho estatal y no tendrán en cuenta el Derecho Canónico, salvo que se pida la nulidad por defecto en la forma de celebración, en cuyo caso, los tribunales civiles tienen que comprobar que se ha cumplido la forma canónica.

Si los tribunales estatales consideran y declaran nulo el matrimonio, el Estado le retira los efectos civiles.

Por su parte, los casados canónicamente, también pueden iniciar el procedimiento de nulidad ante los tribunales eclesíásticos que van a decidir si el matrimonio es nulo o no, conforme al Derecho Canónico y, después, como establece el artículo 80 Cc, tiene que pasar los trámites de lo civil, cualquiera de las partes puede solicitar la eficacia civil de la resolución eclesíástica que se obtendrá por la declaración de ajuste al Derecho del Estado.

Esta declaración la tiene que hacer el Juez civil conforme a las condiciones establecidas en la LEC, que son:

- Que la resolución firme canónica se haya dictado como consecuencia del ejercicio de una acción personal. Como lo es la acción de nulidad.
- Que no haya sido dictada en rebeldía. Las dos partes tienen que estar presentes.
- Que la resolución eclesíástica sea auténtica.
- Que la obligación para cuyo cumplimiento se haya procedido, sea lícita en España, y esto significa que la causa por la cual la jurisdicción eclesíástica han decretado la nulidad, no choque con el Derecho del Estado.

El Juez va a examinar los requisitos de forma externos y la autenticidad, pero no de fondo y, también entrará a

examinar si lo decidido va contra el orden público español. Es decir, sólo puede entrar en el fondo para determinar si la causa originante de la nulidad es lícita en España, si no choca con el Derecho del Estado, no tiene que coincidir con las causas del Código Civil.

Lección 9: La Separación Conyugal.

En el caso de separación se produce una suspensión en la vida en común de los casados pero, subsiste el vínculo conyugal. La separación puede ser una situación fáctica (de hecho) o una situación fundada en la concurrencia de los requisitos legales y acordada mediante decisión judicial.

En caso de separación de hecho, se mantiene la situación legal anterior, aunque, con alguna especialidad y, puede dar lugar a la solicitud de la separación legal o judicial o al divorcio.

§ Separación legal.

Puede tratarse de una separación consensual o convenida. Así lo dice el artículo 81.1 Cc de esta manera:

Se decretará judicialmente la separación, cualquiera que sea la forma de celebración del matrimonio:

1º. A petición de ambos cónyuges o de uno con el consentimiento del otro, una vez transcurrido el primer año del matrimonio. Deberá necesariamente acompañarse a la demanda la propuesta del convenio regulador de la separación, conforme a los artículos 90 y 103 de este Código.

2º. A petición de uno de los cónyuges, cuando el otro esté incurso en causa legal de separación.

De una u otra manera se requiere el consentimiento de los cónyuges y tiene que haber pasado 1 año y no es necesario que concurra causa legal alguna, basta con la voluntad de los cónyuges para separarse.

El Juez debe decretar judicialmente la separación sin que pueda decidir sobre la conveniencia de la misma, sólo comprueba que concurran los requisitos exigidos. Junto a la demanda hay que presentar el convenio regulador citado por el Art. 81.1 Cc que, deberá ser aprobado por el Juez sino contiene estipulaciones gravemente perjudiciales para los cónyuges o dañosos para los hijos, sobre todo si son menores o incapacitados.

§ Separación por concurrencia de causa grave.

Se decreta judicialmente a petición de uno de los cónyuges, cuando el otro haya incurrido en causa de separación legal. Aquí, no se requiere que haya pasado un año de la celebración del matrimonio, salvo que en la causa de separación implique por sí misma que haya transcurrido un plazo mayor.

Hay que distinguir:

- Causas que consisten en el cese de la convivencia durante cierto tiempo y cuya concurrencia permite pedir a cualquiera de los cónyuges la separación.

Hay que observar el artículo 82.5 Cc el cual habla del cese de la convivencia en 6 meses con consentimiento libre y el artículo 82.6 Cc que habla del cese efectivo de la convivencia durante 3 años. La remisión que hace el artículo 82.7 Cc a los artículos 86 y 83.3, 4 y 5 Cc, no tiene ninguna utilidad en esta causa de separación, ya que el cese de convivencia del artículo 86.3 a) y el cese de convivencia de 5 años del artículo 86.4, sobran ante el de 6 meses o el de 3 años del artículo 82.5 y 6 Cc.

- Causas que consisten en hechos que permiten pedir la separación al cónyuge que las sufre. Hay que leer el

artículo 82 (1º, 2º, 3º y 4º) para ver estas causas como pueden ser la conducta vejatoria o infiel sobre el otro o la toxicomanía.

Hay otra causa que es la declaración de ausencia legal seguida de 2 años de cese efectivo de la convivencia conyugal. También la condena en sentencia firme por haber atentado contra la vida del cónyuge, ascendientes o descendientes.

En cuanto al ejercicio de la acción de separación, están legitimados para interponerla ambos o uno solo de los cónyuges en función de las causas examinadas. Esta acción tiene carácter personalísimo y, por lo que se refiere a los efectos específicos de la sentencia de separación, produce la suspensión de la vida en común de los casados y cesa la posibilidad de vincular bienes del otro cónyuge en el ejercicio de la potestad doméstica.

4. La reconciliación de los cónyuges separados y sus efectos.

Implica la reanudación de la convivencia conyugal por parte de los cónyuges separados con la intención de que acabe la situación jurídica de separación y sus efectos. Es necesaria la concurrencia de una voluntad precisa de reestablecer plena y establemente la vida en común interrumpida.

La reconciliación no esta sujeta a especiales requisitos de capacidad y de forma, puede ser expresa o tácita, mediante hechos concluyentes, puede producirse durante la tramitación del procedimiento, en cuyo caso finaliza éste y la separación legal no se consuma legalmente pero, también se puede producir tras la sentencia de separación, en cuyo caso deja sin efecto ésta y a las consecuencias derivadas de ella.

Sin embargo, mediante resolución judicial se mantendrán o notificarán las medidas adoptadas en relación con los hijos cuando haya una causa que lo justifique.

Tanto si la reconciliación ha tenido lugar mediante la tramitación del procedimiento como después de que ésta haya terminado, se debe poner en conocimiento del Juez que conozca o haya conocido del proceso.

No se trata de un requisito de validez del negocio reconciliatorio si no un presupuesto de eficacia. La reconciliación no altera la separación de bienes decretada. No se reestablece el anterior régimen económico del matrimonio, si no que, es necesario un nuevo pacto entre los cónyuges para ello.

Lección 10: La disolución del matrimonio.

Antes de la reforma de 1981 la única causa de disolución era la muerte. En la actualidad, el artículo 85 Cc dice que, sea cual sea la forma y el tiempo de celebración se disuelve por muerte o declaración de fallecimiento y por el divorcio.

Este precepto equipara a la muerte la declaración de fallecimiento como causa de disolución del matrimonio, luego, si el cónyuge presente se casa nuevamente y el declarado fallecido reaparece, al haberse disuelto el primer matrimonio, el segundo es válido.

Para el Derecho Canónico sucede lo contrario, si tras el procedimiento canónico se consigue la nulidad del segundo matrimonio canónico, no se podía obtener, en virtud del artículo 80 Cc la eficacia civil de la resolución canónica porque, ese fallo canónico no se ajusta al Derecho del Estado.

3. La disolución por divorcio: concepto y antecedentes de éste.

El divorcio es una institución que permite la disolución del matrimonio estando vivos ambos cónyuges. Es un caso en el que se ha contraído matrimonio válidamente pero que, por causas sobrevenidas se disuelve.

El divorcio se diferencia de la disolución por muerte y por declaración de fallecimiento en que, en estos dos últimos casos, la disolución del vínculo tiene lugar automáticamente.

Esta institución fue introducida por Ley de Julio de 1981 en nuestro ordenamiento. La CE en su artículo 32 no constitucionaliza abiertamente el divorcio pero abre la posibilidad de su introducción por Ley Ordinaria. En el ámbito del Derecho Comparado, ha habido una evolución en esta materia al pasarse del divorcio sanción al divorcio quiebra. El primero presuponía la culpabilidad de alguno de los cónyuges y se basaba en el grave incumplimiento de los deberes conyugales imputable, en principio, a uno de los cónyuges.

El **divorcio quiebra** se configura como un remedio a una situación de quiebra sin solución de la vida conyugal. No es necesario probar ninguna culpabilidad para obtenerla.

En España se parte de la configuración del divorcio de la idea del divorcio quiebra pero de una forma totalmente pura porque, hay casos en los que la culpa sigue teniendo importancia.

El divorcio disuelve cualquier matrimonio ante el Estado y tiene lugar mediante sentencia firme que lo declare desde dicha sentencia con efectos *ex nunc*.

Hay que leer el artículo 86 Cc, el cual dice:

Son causas de divorcio:

- El cese efectivo de la convivencia conyugal durante al menos un año ininterrumpido desde la interposición de la demanda de separación formulada por ambos cónyuges o por uno de ellos con el consentimiento del otro, cuando aquélla se hubiera interpuesto una vez transcurrido un año desde la celebración del matrimonio.
- El cese efectivo de la convivencia conyugal durante al menos un año ininterrumpido desde la interposición de la demanda de separación personal, a petición del demandante o de quien hubiere formulado reconvencción conforme a lo establecido en el artículo 82, una vez firme la resolución estimatoria de la demanda de separación o, si transcurrido el expresado plazo, no hubiera recaído resolución en la primera instancia.
- El cese efectivo de la convivencia conyugal durante al menos dos años ininterrumpidos:
- Desde que se consienta libremente por ambos cónyuges la separación de hecho o desde la firmeza de la resolución judicial, o desde la declaración de ausencia legal de alguno de los cónyuges, a petición de cualquiera de ellos.
- Cuando quien pide el divorcio acredite que, al iniciarse la separación de hecho, el otro estaba incurso en causa de separación.
- El cese efectivo de la convivencia conyugal durante el transcurso de al menos cinco años, a petición de cualquiera de los cónyuges.
- La condena en sentencia firme por atentar contra la vida del cónyuge, sus ascendientes o descendientes.

Cuando el divorcio sea solicitado por ambos o por uno con el consentimiento del otro, deberá necesariamente acompañarse a la demanda o al escrito inicial la propuesta de convenio regulador de sus efectos, conforme a los artículos 90 y 103 de este Código.

Se exigen 2 años y se parte de una previa separación consentida, homologada judicialmente.

En el segundo párrafo, se exige la presentación de una demanda de separación contenciosa y, el plazo de 1 año a que se refiere este artículo sólo entra en juego si el demandante del divorcio es el mismo que el de la separación, aunque no importa que la demanda de separación se ejercite por vía convencional.

Excepto en el número 5 del artículo 86 Cc, en los demás se exige el cese efectivo de la convivencia conyugal

y esto, en nuestro ordenamiento no se refiere al hecho material de la separación, si no al *animus separationis*.

4. La sentencia de divorcio y sus efectos.

Según los casos, están legitimados para ejecutar la acción de divorcio bien, ambos cónyuges, bien sólo el cónyuge que no ha dado lugar a la situación constitutiva de la causa de divorcio.

Si el divorcio se pide por ambos cónyuges de común acuerdo o por uno, con el consentimiento del otro, la demanda debe ir acompañada de la propuesta de convenio regulador de sus efectos.

La acción de divorcio es personalísima y se extingue por muerte de cualquiera de los cónyuges y por su reconciliación que debe ser expresa cuando tenga lugar, una vez interpuesta la demanda, por ejemplo, durante la tramitación del procedimiento.

La reconciliación posterior a la sentencia firme de divorcio no reestablece el matrimonio que ya ha quedado disuelto.

La sentencia de divorcio produce desde que es firme efectos entre las partes y respecto de terceros que la conozcan, pero no perjudica a terceros de buena fe sino a partir de su inscripción en el Registro Civil.

Hay que tener en cuenta que las sentencias de divorcio y nulidad se van a comunicar de oficio a los registros civiles en los que consta el matrimonio de los litigantes y los nacimientos de los hijos.

Cuando la sentencia de divorcio se ha dictado por tribunales extranjeros, hay que tenerse en cuenta el artículo 107.2 Cc.

5. La eficacia civil de las decisiones pontificias sobre matrimonio canónico no consumado.

Conforme al artículo 80 Cc, estas decisiones tendrán eficacia en el ámbito civil si lo pide cualquiera de las partes y se consideran ajustadas al derecho del estado, en resolución dictada por el juez civil competente conforme a las condiciones establecidas por la LEC. (Art. 954 LEC)

Los requisitos, en este caso, a que se refiere la LEC, no afectan al fondo sino a las circunstancias formales, a la autenticidad de la resolución y, si se cumplen tales requisitos, El Derecho Estatal considera que los cónyuges quedan desvinculados civilmente.

Por tanto, el ajuste al derecho del estado, no significa aquí que, el caso sea igual o parecido a otro del Derecho Estatal, sino que, la resolución eclesiástica reúna formalmente los requisitos exigidos por el Derecho para otorgar eficacia civil a las resoluciones que no han sido dictadas por nuestros poderes públicos.

Lección 11: Efectos comunes a nulidad, separación y divorcio.

Los artículos 90 y ss Cc, establecen una serie de efectos y medidas que se producen en los casos de separación, divorcio y nulidad.

Vamos a distinguir 3 períodos:

- **Efectos y medidas provisionalísimas:** se piden antes de la presentación de la demanda y aparecen recogidas en los artículos 102 y 103 Cc.

Estas medidas solo van a subsistir si en el plazo de 30 días a contar desde que fueron adoptadas se presenta la demanda correspondiente ante el juez o tribunal competente. Hay que tener en cuenta el artículo 105 Cc, el

cual dice:

No incumple el deber de convivencia el cónyuge que sale del domicilio conyugal por una causa razonable y en el plazo de 30 días presenta la demanda o solicitud a que se refieren los artículos anteriores.

- **Medidas provisionales:** una vez presentada la demanda de separación, divorcio o nulidad, se producen por Ministerio de la Ley (automáticamente) los siguientes efectos del artículo 102 Cc.

Junto a estas medidas automáticas, están las adoptadas judicialmente y son las contenidas en el artículo 103 Cc. Conforme a este precepto, una vez admitida la demanda y en defecto de acuerdo de los cónyuges, o si dicho acuerdo no se aprueba por el juez, el juez adoptará con audiencia de los cónyuges las siguientes medidas relativas a las relaciones entre los cónyuges o excónyuges y a las relaciones de éstos con los hijos:

- Medidas relativas a las relaciones paterno-filiales. (Art. 103.1 Cc)
- Medidas relativas a la vivienda familiar. (Art. 103.2 Cc)

La atribución del uso de la vivienda familiar es independiente de los derechos objetivos que en relación con la misma se puedan tener de manera que, el uso se puede otorgar a un cónyuge, aunque la propiedad sea privativa del otro.

- Contribución a las cargas del matrimonio. (Art. 103.3 Cc). El juez va a fijar la contribución de cada cónyuge en las cargas del matrimonio y, si procede, las *litis expensas*, bases de actualización de cantidades y las garantías para su pago.
- Otras medidas sobre el régimen de bienes (Art. 103.4 Cc). El juez debe determinar los bienes gananciales comunes que, previo inventario, se debe entregar a cada cónyuge y determinar, en su caso, el régimen de administración y disposición de los bienes privativos que, por capitulaciones o escritura pública, estuvieran especialmente afectados al levantamiento de las cargas matrimoniales.

Las medidas citadas quedan sin efecto cuando sean sustituidas por las de la sentencia estimatoria que también puede mantenerlas, atribuyéndolas carácter definitivo, o bien cuando se ponga fin al procedimiento de otra manera. No obstante, la revocación de consentimiento y poderes es definitiva.

- **Efectos y medidas de las sentencias.** Son las medidas definitivas que pueden ser una ratificación de las medidas provisionales o pueden sustituir o completar a éstas. Pueden ser propuestas por los contrayentes y, si son aprobadas se aplicarán en la nueva situación. Si no hay proposición de medidas o si no son aprobadas o si se estima que deben complementarse, el Juez las va a determinar subsidiariamente.

Debe tenerse en cuenta el artículo 91 Cc. Estas medidas pueden ser modificadas cuando se alteren las circunstancias:

- Medidas respecto de los hijos. (Art. 92 a 94 Cc) Trata de proteger a los hijos.
- Medidas respecto a la vivienda y ajuar familiar. (Art. 96 Cc)
- Medidas respecto al régimen económico. (Art.95.1 y sólo para el caso de sentencia de nulidad, el artículo 95.2 Cc)
- Efectos y medidas en cuanto a la pensión o indemnización a favor de un cónyuge. En caso de separación o divorcio no surge automáticamente una pensión a favor de un cónyuge o a cargo del otro, si no que, solo tiene lugar si se produce un desequilibrio económico en relación con la pensión del otro que implique un empeoramiento en su situación anterior. La pensión se fija en la resolución judicial teniendo en cuenta las circunstancias del artículo 97 Cc.

El artículo 100 Cc, dice que la pensión puede ser modificada por alteraciones sustanciales en la fortuna de uno u otro cónyuge. La pensión compensatoria se extingue por cesar la causa que la motivó, por contraer nuevo

matrimonio el acreedor, o por vivir maritalmente con otra persona.

No se extingue por muerte del deudor, pero los herederos pueden pedir su reducción o supresión si el caudal hereditario no puede satisfacer las necesidades de la deuda o si afectara a sus derechos en la legítima. (Art. 101 Cc)

La pensión compensatoria puede otorgarse en caso de separación o de divorcio pero no en caso de nulidad aunque, el Cc establece o prevé una indemnización al cónyuge de buena fe si ha habido convivencia conyugal y, para fijarla se van a tener en cuenta las circunstancias del artículo 97 Cc, así lo dice el artículo 98 Cc.

2. El convenio regulador, su formación.

Si éste existe, se le atribuye preferencia a efectos de regular las consecuencias de la separación o del divorcio. En ciertos casos, la Ley no solo afecta a lo establecido por las partes sino que, obliga a los cónyuges a proponer al Juez un acuerdo que recibe el nombre de convenio regulador.

En este sentido debemos distinguir el convenio regulador a que aluden los artículos 81 y 86 Cc, que debe tener un contenido mínimo y acompañarse necesariamente a las demandas de separación y divorcio de mutuo acuerdo o no contenciosos y, por otra parte, los acuerdos que sin ser de aportación obligada si no facultativa, pueden recaer sobre los efectos de la separación o del divorcio y nulidad.

ð **Contenido del convenio.**

Si la separación o el divorcio lo solicitan ambos cónyuges o uno con el consentimiento del otro, el convenio regulador tiene que referirse como mínimo a los extremos establecidos en el artículo 90 Cc.

Hay que ver el artículo 90 Cc, el cual dice:

El convenio regulador a que se refieren los artículos 81 y 86 de este Código deberá referirse, al menos, a los siguientes extremos:

- A) la determinación de la persona a cuyo cuidado hayan de quedar los hijos sujetos a la patria potestad de ambos, el ejercicio de ésta y el régimen de visitas, comunicación y estancia de los hijos con el progenitor que no viva con ellos.
- B) La atribución del uso de la vivienda y ajuar familiar.
- C) la contribución a las cargas del matrimonio y alimentos, así como sus bases de actualización y garantías, en su caso.
- D) la liquidación, cuando proceda, del régimen económico del matrimonio.
- E) la pensión que, conforme al artículo 97, correspondiere satisfacer, en su caso, a uno de los cónyuges.

Los acuerdos de los cónyuges, adoptados para regular las consecuencias de la nulidad, separación o divorcio serán aprobados por el Juez, salvo si son dañosos para los hijos o gravemente perjudiciales para uno de los cónyuges. La denegación habrá de hacerse mediante resolución motivada y, en este caso, los cónyuges deben someter a la consideración del Juez nueva propuesta para su aprobación, si procede. Desde la aprobación judicial, podrán hacerse efectivos por la vía de apremio.

Las medidas que el Juez adopte en defecto de acuerdo o las convenidas por los cónyuges, podrán ser modificadas judicialmente o por nuevo convenio cuando se alteren sustancialmente las circunstancias.

El Juez podrá establecer las garantías reales o personales que requiera el cumplimiento del convenio.

En el primer apartado se refiere al contenido mínimo sobre estos extremos.

En relación con el segundo apartado del 90 Cc, hay que señalar que los acuerdos de los cónyuges deberán ser aprobados por el Juez, salvo si son dañosos para los hijos o gravemente perjudiciales para uno de los cónyuges. Ahora bien, el Juez no se limita a realizar un mero control homologador, si no que va a examinar el fondo del convenio y si es conveniente o no para los hijos y para los cónyuges. La denegación total se hace mediante resolución motivada, los cónyuges deberán someter al Juez una nueva propuesta. La denegación también puede ser parcial.

El Juez puede establecer las garantías reales o personales que requiera el cumplimiento del convenio, las medidas pueden ser modificadas judicialmente o por nuevo convenio cuando se modifiquen sustancialmente las circunstancias. Una garantía real sería la prenda.

Tema 12: el régimen económico del matrimonio.

Del matrimonio no solo se deriva efectos personales si no también patrimoniales. El régimen económico matrimonial es el conjunto coherente de soluciones jurídicas a la serie de intereses y cuestiones pecuniarias que origina el matrimonio y que es necesario regular.

§ Tipos.

- **Régimen de Absorción**. Es aquel por el que el marido se hace dueño de todos los bienes de la mujer aportados al matrimonio. Hay que decir que es propio del Derecho Romano primitivo y del Derecho Germánico. Hoy no tiene ningún interés.
- **Régimenes de comunidad**: se crea un patrimonio cuya titularidad pertenece a ambos cónyuges. Estas son las variedades:
 - Régimen de comunidad universal: se ponen en común todos los bienes presentes y futuros de los cónyuges. Sólo hay un patrimonio común.
 - Régimen de comunidad de ganancias: comprende los bienes que representen para cada cónyuge un incremento patrimonial producto de su trabajo o actividad o de los frutos que producen los bienes privativos.
 - Régimen de comunidad de muebles y ganancias: que incluye, además de lo anterior (ganancias) los bienes muebles de los cónyuges.
- Comunidad de bienes adquiridos constante matrimonio (durante la vigencia del matrimonio): se extiende no solo a las ganancias sino también a los bienes adquiridos a título lucrativo por los cónyuges.
- **Régimen de separación**: la característica esencial es la ausencia de masa común a los cónyuges. Pueden ser:
 - De separación absoluta: cada cónyuge administra sus bienes y percibe sus frutos y los ingresos de su trabajo.
 - De separación con administración y usufructo del marido de todos los bienes del matrimonio.
- **Régimen de participación**: durante la vigencia del matrimonio rige el sistema de separación pero, al disolverse el régimen, hay una igualación en las ganancias.

§ Sistema del Código Civil.

En el Código Civil de 1889 encontramos la libertad de pacto sobre el régimen de bienes antes del matrimonio. después de la celebración del matrimonio, no se podían otorgar capitulaciones matrimoniales, luego, principio de invariabilidad del régimen económico.

Además, en esa época era necesaria la licencia marital para que la mujer pudiera disponer de los bienes

comunes y de los de su propiedad exclusiva. Por su parte, el marido era el administrador y podía enajenar los bienes comunes sin el consentimiento de la mujer.

Tras la Ley de 24 de abril de 1958, esta situación se rectifica suavemente al exigirse el consentimiento de la mujer para enajenar bienes inmuebles y empresas gananciales.

La Ley de 2 de mayo de 1975 suprime las licencias maritales y también el principio de inmutabilidad del régimen económico al autorizarse el otorgamiento de capitulaciones matrimoniales después del matrimonio.

Con la Reforma de 1981, se produce la plena equiparación de los cónyuges, se suprime la regulación de la dote y se introduce el régimen de participación.

Actualmente el Cc sigue el principio de libertad de estipulación, las partes pueden pactar en capitulaciones el régimen que desean, que puede ser uno de los previstos por la Ley o uno atípico que constituyan.

En defecto de capitulaciones o, si éstas son ineficaces, el régimen será el de la sociedad de gananciales. (Art. 1316 Cc)

El Cc establece además un sistema supletorio de 2º grado para el caso en que los cónyuges otorguen capitulaciones matrimoniales para excluir el régimen de gananciales pero sin establecer ningún otro. (Art. 435.2 Cc)

ð **Regímenes económicos típicos regulados por el Cc.**

• **Sociedad de Gananciales.** (Art. 1394 a 1410 Cc)

Establecen una comunidad de ganancias de manera que junto a los bienes propios de cada cónyuge hay una masa común a ambas formada por las ganancias obtenidas por los cónyuges y rendimiento de bienes comunes y propios.

• **Régimen de Participación.** (Art. 1411 a 1434 Cc)

Cada cónyuge conserva sus bienes y hace suyos los rendimientos, bienes y ganancias que obtenga, pero tiene derecho a participar en cierta proporción en los bienes del otro.

• **Régimen de Separación.** (Art. 1435 a 1444 Cc)

Hay absoluta separación entre los patrimonios de cada cónyuge y no hay participación en los bienes del otro.

En el régimen del Código Civil nos encontramos con:

- Principio de libertad de pacto.
- Sistema supletorio de primer grado.
- Sistema supletorio de segundo grado.

3. El llamado régimen matrimonial primario.

Se trata de las disposiciones legales aplicables a todo régimen matrimonial.

• **Levantamiento de las cargas del matrimonio.** (Art. 1318 Cc)

Según este artículo, los bienes de los cónyuges están sujetos al levantamiento de las cargas que son los gastos

de sostenimiento de la familia.

El Cc al mencionar los gastos a cargo de la sociedad de gananciales manifiesta que es lo que se entiende por cargas de matrimonio, así, el sostenimiento de la familia, alimentación y educación de los hijos comunes y la de los hijos de uno solo de los cónyuges cuando conviva en el hogar familiar, así como las obligaciones de previsión acomodadas a los usos y circunstancias de la familia.

Al levantamiento de las cargas se van a destinar todos los bienes del matrimonio que sean necesarios, ya sean comunes, ya sean privativos de uno de ellos.

El orden de aplicación de los bienes al levantamiento de las cargas de la cuantía viene establecida por cada régimen, así en la sociedad de gananciales primero se aplican las gananciales y, en su defecto o si son insuficientes los bienes propios de cada cónyuge en proporción a su cuantía. En caso de separación o participación, las cargas se pagan tal y como hayan pactado los cónyuges, en su defecto, en proporción a sus recursos económicos. (Art. 1438 y 1413 Cc)

Por lo que se refiere a los reembolsos de los bienes invertidos para sufragar las cargas, hay que distinguir:

- Si a pesar de existir bienes de los que tienen que separarlos, se paga con otros por la razón que se procede el reembolso.
- Si faltan esos bienes que tienen que soportar el levantamiento de las cargas y se pagan con otros, según **Albaladejo**:
- Si se trata de gananciales y llega a haber bienes gananciales, el cónyuge que invirtió los suyos propios para el mantenimiento del matrimonio tiene derecho a reembolsarse con dichos bienes gananciales.
- En caso de separación o participación, ni el cónyuge que ha sostenido la familia ni sus herederos pueden reclamar el reembolso contra el cónyuge que no contribuyó por no haber bienes, aunque después llegue a tenerlos.

Por su parte el artículo 1319 Cc se refiere a quien puede reclamar lo necesario para atender las cargas del matrimonio. Hay que observar el primer párrafo de este artículo 1319 Cc, el cual dice:

Cualquiera de los cónyuges podrá realizar los actos encaminados a atender las necesidades ordinarias de la familia, encomendadas a su cuidado, conforme al uso del lugar y a las circunstancias de la misma.

A esto se le denomina **potestad doméstica**.

De las deudas contraídas en el ejercicio de esa potestad el artículo 1319.2 Cc nos dice que responderán solidariamente todos los bienes comunes y los del cónyuge que contraiga la deuda y, subsidiariamente los del otro cónyuge.

La responsabilidad solidaria de los bienes gananciales en el ejercicio de la potestad doméstica la impone nuevamente el artículo 1365 Cc, al declarar que dichos bienes responden o responderán directamente frente al acreedor.

En el régimen de separación, la responsabilidad del cónyuge no contratante frente al acreedor por deudas domésticas siguen siendo subsidiaria. Esta regla también es aplicable al régimen de participación.

- Principios Generales del régimen matrimonial primario. Disposición de los derechos sobre vivienda habitual y los muebles de uso ordinario de la familia.

Hay que observar la primera parte del artículo 1320 Cc, el cual dice:

Para disponer de los derechos sobre la vivienda habitual y los muebles de uso ordinario de la familia, aunque tales derechos pertenezcan a uno solo de los cónyuges, se requerirá el consentimiento de ambos o, en su caso, autorización judicial.

El objeto protegido es la vivienda habitual familiar pero no la usada en vacaciones o la que es utilizada por uno solo de los cónyuges y también se protege los muebles de uso ordinario.

Si la vivienda o el mobiliario son gananciales, si el acto de disposición es a título oneroso, el consentimiento de un cónyuge puede ser sustituido por la autorización judicial pero, si el acto es gratuito no cabe lo anterior.

Si la vivienda o mobiliario son privativos de un cónyuge sólo, si el acto es oneroso o gratuito el consentimiento del cónyuge no titular puede ser suplido por el Juez, y si el titular de esos bienes no quiere disponer de ellos no habrá disposición.

El consentimiento del otro cónyuge o la autorización judicial se requerirá para disponer de cualquier derecho sobre la vivienda habitual familiar o para disponer del mobiliario de uso ordinario de la familia, tanto para disponer del derecho de propiedad, para conceder un usufructo, para hipoteca y lo mismo si el acto de disposición se refiere a un derecho real como a uno de crédito, sin embargo, no se deben incluir los actos de disposición que no priven ni actualmente ni potencialmente a la familia del uso de vivienda o del mobiliario.

Por ejemplo, si el dueño dispone mediante testamento o si transmite la nuda propiedad pero se reserva el usufructo.

El acto de disposición realizado en contra de lo dispuesto en el artículo 1320 Cc es anulable conforme al artículo 1322.1 Cc.

Pero si el acto recayera sobre bienes gananciales y se realizara a título gratuito, la sanción sería la nulidad absoluta.

No obstante, el artículo 1320 Cc, en su apartado segundo, protege o salva la situación del adquirente de buena fe, al declarar que la manifestación errónea o falsa del disponente sobre el carácter de esa vivienda, no perjudicará a dicho adquirente.

Aunque el artículo 1322.2 Cc no se refiere a los muebles de uso ordinario de la familia, hay que entender que la manifestación falsa o errónea sobre ellos tampoco perjudicará a los terceros de buena fe.

- Derecho del cónyuge sobreviviente al ajuar de la vivienda habitual común.

Hay que atender a lo expuesto en el artículo 1321 Cc, el cual dice:

Fallecido uno de los cónyuges, las ropas, el mobiliario y enseres que constituyan el ajuar de la vivienda habitual común de los esposos se entregarán al que sobreviva, sin computárselo en su haber.

No se entenderán comprendidos en el ajuar las alhajas, objetos artísticos, históricos y otros de extraordinario valor.

Este precepto amplía los derechos del cónyuge viudo en concepto de régimen matrimonial y por tanto los bienes que reciba, fuesen en todo o en parte del difunto o fuesen gananciales, no pueden considerarse ni como pago de la parte que les corresponda en los gananciales, ni como pago de lo que la herencia pueda corresponderle de su difunto cónyuge.

El ajuar de la vivienda, excluido aquello que sea de extraordinario valor, se entrega en propiedad al cónyuge

que sobrevive sin que tenga que dar nada a cambio. Si el ajuar era total o parcialmente del cónyuge que sobrevive no hay necesidad de atribuírselo, pero tampoco tiene derecho a recibir nada en su lugar.

Por tanto, se concede un derecho económico matrimonial y no un derecho hereditario.

El artículo 1321 Cc, se refiere al ajuar de la vivienda habitual común, no a la que se use para vacaciones y no la que use solo el sobreviviente. Este derecho que se atribuye en el artículo 1321 se otorga solo en caso de disolución del matrimonio por muerte o por declaración de fallecimiento pero, no si el matrimonio se disuelve por divorcio y tampoco si se declara nulo.

- Confesión sobre la condición de los bienes.

Hay que leer el artículo 1324 Cc, el cual dice:

Para probar entre cónyuges qué determinados bienes son propios de uno de ellos, será bastante la confesión del otro, pero tal confesión por sí sola no perjudicará a los herederos forzosos del confesante, ni a los acreedores, sean de la comunidad o de cada uno de los cónyuges.

Si no se prueba la titularidad de un bien, se presume ganancial si el régimen es de gananciales; si el régimen es otro se presume que la mitad es de cada cónyuge.

Las cosas que no sean de extraordinario valor son privativas del cónyuge que las utiliza, aunque se hayan pagado con dinero ganancial sin que el dueño tenga que reintegrar a la sociedad. Aunque esta regla la establezca el Cc, la sociedad de gananciales también se aplica a otros regímenes porque, al tratarse de cosas y objetos de uso personal, acredita que son privativos del usuario.

Igualmente los instrumentos necesarios para ejercer la profesión u oficio, salvo si forma parte de un establecimiento o explotación común, son privativos de cada cónyuge tanto en el régimen de gananciales como si es otro, aunque si se adquirieran con bienes gananciales, el dueño tiene que pagar a la sociedad lo que ésta haya satisfecho y, si el régimen es de separación el propietario tiene que abonar al otro la mitad de ese valor.

- Las Litis Expensas.

Son gastos asignados por los pleitos en los que intervengan los cónyuges. Si se trata de un pleito a juicio de la sociedad conyugal, si el régimen es de gananciales, los gastos se pagan con bienes de esa naturaleza y si no hay gananciales o no son suficientes, con los propios de cada cónyuge en proporción a la cuantía con la que tengan que contribuir a las cargas.

Si el régimen no es de gananciales, los gastos se pagan con los bienes del cónyuge que se vea involucrado en el pleito y, si lo están ambos, con bienes de los dos.

Esto se aplica en pleitos sostenidos contra el otro cónyuge o contra terceros. En caso de que uno de los cónyuges carezca de bienes se aplica el artículo 1318.3 Cc, el cual dice:

Cuando un cónyuge carezca de bienes propios suficientes, los gastos necesarios causados en litigios que sostenga contra el otro cónyuge sin mediar mala fe o temeridad, o contra tercero si redundan en provecho de la familia, serán a cargo del caudal común y, faltando éste, se sufragarán a costa de los bienes propios del otro cónyuge cuando la posición económica de éste impida al primero, por imperativo de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la obtención del beneficio de justicia gratuita.

En cuanto a los efectos en caso de incumplimiento de la regla de actuación conjunta de los cónyuges, debe

tenerse en cuenta el artículo 1322 Cc, el cual dice:

Cuando la Ley requiera para un acto de administración o disposición que uno de los cónyuges actúe con el consentimiento del otro, los realizados sin él y que no hayan sido expresa o tácitamente confirmados podrán ser anulados a instancia del cónyuge cuyo consentimiento se haya omitido o de sus herederos.

No obstante, serán nulos los actos a título gratuito sobre bienes comunes si falta, en tales casos, el consentimiento del otro cónyuge.

En la actualidad, nuestro Cc recoge el principio de libertad de transmisión y contratación entre los cónyuges en el artículo 1323 Cc.

Lección 13: Capitulaciones matrimoniales. Donaciones por razón de matrimonio.

1. Capitulaciones matrimoniales: Concepto, caracteres y naturaleza jurídica.

Es el contrato en virtud del cual se regula el régimen económico matrimonial. Si dicho matrimonio no se contrae en el plazo de 1 año, las capitulaciones quedan sin efecto. Se trata de un contrato accesorio que esta subordinado al matrimonio.

§ Capacidad.

Pueden ser sujetos de capitulaciones matrimoniales los futuros cónyuges o los cónyuges.

Hay que observar el artículo 1329 Cc, el cual dice:

El menor que con arreglo a la Ley pueda casarse podrá otorgar capitulaciones matrimoniales antes o después de la boda, pero necesitará el concurso y consentimiento de sus padres o tutor, salvo que se limite a pactar el régimen de separación o participación

Si se pacta el régimen de gananciales que se aplicaría supletoriamente, en defecto de pacto, tampoco sería necesario el concurso o consentimiento de los padres o tutores para los menores no emancipados.

Por lo que se refiere a los incapacitados judicialmente debe tenerse en cuenta el artículo 1330 Cc, el cual dice:

El incapacitado judicialmente sólo podrá otorgar capitulaciones matrimoniales con la asistencia de su representante legal y, en su caso, autorizado por el consejo de familia

En el caso en que el procedimiento de incapacitación haya sido iniciado pero no se haya dictado resolución, habrá que adelantar el nombramiento provisional de un guardador o designar un defensor judicial.

En el 1330 Cc, se exige la asistencia de padres, tutor o curador en lugar de el concurso y consentimiento de esas personas como hace el artículo 1329 pero el significado de esa expresión es el mismo que el representante legal (padres, tutores) asienta a lo captado por el menor o incapacitado.

El artículo 1329 Cc, establece la posibilidad de que el menor podrá, sin asentimiento de esos padres el régimen de separación o participación, pero esta salvedad no es aplicable a los incapacitados.

Al otorgamiento de las capitulaciones pueden concurrir además de los contrayentes otras personas como por ejemplo quienes realicen aportaciones de bienes o conceden derechos en favor de los futuros cónyuges.

§ Forma y tiempo de las capitulaciones.

Para su validez **deben constar en escritura pública**. (Art.1327 Cc) Se insta de forma *ab solemnitate* y si se incumple determina la nulidad de las capitulaciones.

Las capitulaciones se pueden otorgar antes o después del matrimonio. (Art. 1326)

§ Contenido.

Hay que observar el artículo 1325 Cc, el cual dice:

En capitulaciones matrimoniales podrán los otorgantes estipular, modificar o sustituir el régimen económico de su matrimonio o cualesquiera otras disposiciones por razón del mismo.

Junto a las estipulaciones de naturaleza económica, las capitulaciones también pueden recoger otras declaraciones ajenas al régimen económico del matrimonio, como por ejemplo, es posible el reconocimiento de un hijo no matrimonial o incluir pactos sucesorios como la mejora y la promesa de mejorar.

En cuanto al límite del contenido de las capitulaciones matrimoniales, debe tenerse en cuenta el artículo 1328 Cc, el cual dice:

Será nula cualquier estipulación contraria a las leyes o a las buenas costumbres o limitativa de la igualdad de derechos que corresponda a cada cónyuge.

Se trata de una nulidad de pleno derecho porque esa estipulación iría en contra de una norma prohibitiva. Pero en principio solo sería nula esa estipulación concreta y no las demás, salvo que éstas últimas hubieran sido queridas sobre la base de la estipulación nula. (Art. 1325 Primera parte)

§ Modificación.

Actualmente en materia de capitulaciones matrimoniales rige el principio de mutabilidad del régimen económico. El artículo 326 Cc, establece la posibilidad de otorgar capitulaciones antes o después de casarse y el artículo 1325 Cc, permite modificar las otorgadas antes o después de celebrado el matrimonio.

El Código Civil recoge dos limitaciones a ese principio de mutabilidad de las capitulaciones:

- Artículo 1317 Cc. El cual establece:

La modificación del régimen económico matrimonial realizada durante el matrimonio no perjudicará en ningún caso los derechos ya adquiridos por terceros.

Como regla general, la modificación se puede oponer a todos desde el momento de su publicidad, luego esta característica contempla una excepción a esa regla general.

- Artículo 1331 Cc, el cual establece:

Para que sea válida la modificación de las capitulaciones matrimoniales deberá realizarse con la asistencia y concurso de las personas que en éstas intervinieron como otorgantes si vivieren y la modificación afectare a derechos concedidos por tales personas.

Ese control a que se refiere el artículo 1331 no se transmite a los herederos de las personas que intervinieron en el otorgamiento de las capitulaciones. La presencia de dichos otorgantes solo es necesaria si viven y si la modificación de las capitulaciones o la sustitución por otras afectare a derechos concedidos por ellas.

En caso de modificación ésta se indicará mediante nota en escritura que contenga la estipulación anterior y el notario lo hace constar en las sucesivas notas que expiran.

Si lo que ocurre es que sustituyen las capitulaciones por otras nuevas lo que va a hacer el notario es expedir copia de las segundas. (Art. 1332 Cc)

ð Publicidad del régimen económico.

Actualmente, el artículo 1333 Cc impone la publicidad registral en el Registro Civil tanto de las capitulaciones matrimoniales como de su alteración. Además este artículo dispone que el régimen económico matrimonial, las capitulaciones matrimoniales o los hechos que las modifican accederán al Registro de la Propiedad si resultaren afectados bienes inmuebles. El régimen económico puede también recibir publicidad mediante Registro Mercantil.

En cuanto a la entrada en vigor de las capitulaciones matrimoniales, las mismas surtirán efecto y entrarán en vigor al celebrarse el matrimonio. A pesar de ser válidas pueden resultar ineficaces si el matrimonio no se contrae en el plazo de un año.

El artículo 1334 Cc establece el plazo de caducidad:

Todo lo que se estipule en capitulaciones bajo el supuesto de futuro matrimonio quedará sin efecto en el caso de no contraerse en el plazo de un año.

La entrada en vigor de las capitulaciones o el cese de sus efectos puede actualmente someterse a condición o a término al haberse aceptado el principio de mutabilidad del régimen económico matrimonial.

Por lo que se refiere a la validez e ineficacia, se aplican las reglas generales de los contratos. El artículo 1335 Cc establece que las consecuencias de la anulación o ineficacia no perjudican a terceros de buena fe. En el Cc, en caso de invalidez o ineficacia de las capitulaciones de régimen matrimonial va a ser el de gananciales. (Art. 1336 Cc)

2. Donaciones por razón de matrimonio.

Esas donaciones son las realizadas por cualquier persona antes de celebrarse el matrimonio, en consideración al mismo y en favor de uno de los contrayentes.

Se le aplican las reglas especiales contenidas en el Código Civil (Art. 1338 a 1343) y, en su defecto por las reglas ordinarias de la donación. (Art. 1337 Cc)

ð Capacidad.

• Donante.

Puede ser un tercero y su capacidad se rige por las reglas de la donación ordinaria y también puede serlo uno de los futuros cónyuges. Si se trata de un menor no emancipado que con arreglo a la Ley se pueda casar, necesita la autorización del padre o del tutor. (Art. 1338 Cc)

• Donatario.

Puede ser uno de los futuros cónyuges o ambos. Se aplican las reglas generales. El complemento de capacidad solo es necesario para aceptar donaciones condicionales u onerosas. (Art. 625 y 626 Cc) Si la donación se hace a favor de los dos futuros cónyuges y el donante no ha previsto nada, los bienes donados van a

pertenecer a ambos *pro indiviso ordinario* y por partes iguales.

ð **Limites.**

Si se trata de donación realizada por tercero, se aplican los limites ordinarios de toda donación. Si se trata de donación hecha de un contrayente a otro, debe tenerse en cuenta el artículo 1341 Cc, el cual dice:

Por razón de matrimonio los futuros esposos podrán donarse bienes presentes.

Igualmente podrán donarse antes del matrimonio en capitulaciones bienes futuros, sólo para el caso de muerte, y en la medida marcada por las disposiciones referentes a la sucesión testada.

En el segundo apartado de este artículo 1341 debe entenderse referido a bienes que deje a su muerte de los que dispone para entonces, pero solo puede hacerlo en capitulaciones matrimoniales y respetando las legítimas.

En cuanto a la forma de estas donaciones se pueden hacer en capitulaciones matrimoniales, en cuyo caso se aplican las reglas formales de éstas o fuera de ellas, en cuyo caso se aplican las normas de forma de las donaciones ordinarias. (Art. 632 y 633 Cc)

ð **Otras especialidades de estas donaciones.**

El artículo 1340 Cc dice que:

El que diere o prometiére por razón de matrimonio sólo estará obligado al saneamiento por evicción o vicios ocultos si hubiere actuado con mala fe.

El donante solo esta obligado al saneamiento si ha obrado de mala fe. Si la donación es modal, el donante de buena fe queda obligado al saneamiento cuando el valor del gravamen sea superior al enriquecimiento que lo donado reparte al donatario y si el donante actuó de mala fe queda obligado al saneamiento aunque el enriquecimiento sea superior al valor del gravamen.

ð **Revocación de la donación.**

El artículo 1343 Cc, establece que:

Estas donaciones serán revocables por las causas comunes

excepto la supervivencia o superveniencia de hijos

En las otorgadas por terceros, se reputará incumplimiento de cargas, además de cualesquiera otras específicas a que pudiera haberse subordinado la donación, la anulación del matrimonio por cualquier causa, la separación y el divorcio si al cónyuge donatario le fueren imputables, según la sentencia, los hechos que los causaron.

En las otorgadas por los contrayentes, se reputará incumplimiento de cargas, además de las específicas, la anulación del matrimonio si el donatario hubiere obrado de mala fe. Se estimará ingratitud, además de los supuestos legales, el que el donatario incurra en causa de desheredación del artículo 855 o le sea imputable según la sentencia. la causa de separación o divorcio.

Se revoca por ingratitud o incumplimiento de las cargas.

En cuanto a la **revocación por incumplimiento de las cargas**, el artículo 1343 distingue las donaciones

hechas por terceros y las otorgadas por los contrayentes. En el primer caso, se considera incumplimiento de cargas además de las que el donante haya estipulado específicamente al donatario:

- La anulación del matrimonio por cualquier causa
- La separación
- El divorcio si al cónyuge donatario le son imputables los hechos según la sentencia.

Si son donaciones otorgadas por los contrayentes, se considera incumplimiento, además de la no ejecución de las específicas, la anulación del matrimonio si el donatario hubiera actuado de mala fe.

Se considera ingratitud el que el donatario incurra en causa de desheredación prevista en el artículo 855 Cc, o el que le sea imputable la causa de separación o divorcio según la sentencia.

Lección 14: La sociedad legal de gananciales i.

En este régimen económico existen junto a los bienes privativos de cada cónyuge, una masa de bienes común a cada cónyuge que recibe el nombre de gananciales ya que proceden de las ganancias que cada cónyuge obtiene de los rendimientos que se adquieren de los patrimonios privativos del patrimonio ganancial y, también los bienes adquiridos con otros gananciales.

Hay que observar el artículo 1344 Cc, el cual dice:

Mediante la sociedad de gananciales se hacen comunes para el marido y la mujer las ganancias o beneficios obtenidos indistintamente por cualquiera de ellos, que les serán atribuidas por mitad al disolverse aquella.

Este artículo no describe íntegramente la sociedad ganancial porque no abarca todas las posibles procedencias de bienes gananciales. En cuanto a la naturaleza de la sociedad, la opinión mayoritaria, considera que es una comunidad germánica, aunque la Ley habla de sociedad de gananciales. Hay una comunidad, no una sociedad.

El antiguo artículo 1395 del código remitía a las reglas del contrato de sociedad como supletorias pero hoy, el actual 1410 Cc, sólo dice que, en materia de división de gananciales, en defecto de reglas propias, se aplicarán las de partición y liquidación de la empresa.

En cualquier caso, es una comunidad en la que, los interesados no pueden pedir la división a su voluntad y sus bienes se aplican a la satisfacción de las necesidades de los cónyuges de los demás miembros de la familia.

ð Composición del patrimonio de la sociedad de gananciales.

- Bienes gananciales por modo directo. Son los que se obtienen por el trabajo. Hay 3 tipos:
- Artículo 1347 1º y 2º Cc, el cual dice:

Son bienes gananciales:

1. Los obtenidos por el trabajo o la industria de cualquiera de los cónyuges.
2. Los frutos, rentas o intereses que produzcan tanto los bienes privativos como los gananciales.

- Artículo 1349 Cc, en su segunda mitad, el cual dice:

....los frutos, pensiones o intereses devengados durante el matrimonio serán gananciales.

- Artículo 1350 Cc:

Se reputarán gananciales las cabezas de ganado que al disolverse la sociedad excedan del número aportado por cada uno de los cónyuges con carácter privativo.

También se deben incluir en esta clase de bienes, las ganancias citadas por el artículo 1351 Cc. Las ganancias obtenidas por la comisión de un delito estarán incluidas cuando, por virtud del plazo de prescripción dejan de estar sujetas a restitución.

- Bienes gananciales por subrogación. En virtud del principio de subrogación real, los bienes adquiridos durante el matrimonio en sustitución o representación de bienes comunes, se consideran gananciales. Son gananciales por subrogación:
- Artículo 1347.3 Cc, el cual dice:

Son bienes gananciales:

3. Los adquiridos a título oneroso a costa del caudal común, bien se haga la adquisición para la comunidad, bien para uno solo de los esposos.

Los artículos 1354 y 1365 Cc establecen normas complementarias sobre estas adquisiciones a título oneroso:

- ◆ Si el primer plazo se paga con dinero ganancial, el bien es ganancial, aunque los demás plazos se paguen con dinero privativo.
- ◆ Si el primer plazo se paga con dinero privativo, el bien es privativo, aunque los demás plazos se paguen con dinero ganancial.

- Artículo 1347.4 Cc, que dice:

Son bienes gananciales:

4. Los adquiridos por derecho de retracto de carácter ganancial, aún cuando lo fueran con fondos privativos, en cuyo caso la sociedad será deudora del cónyuge por el valor satisfecho.

- Bienes gananciales por accesión.
- Artículo 1359.1 Cc, que dice:

Las edificaciones, plantaciones y cualesquiera otras mejoras que se realicen en los bienes gananciales y en los privativos tendrán el carácter correspondiente a los bienes a que afecten, sin perjuicio del reembolso del valor satisfecho.

- Artículo 1360 Cc, el cual dice:

Las mismas reglas del artículo anterior se aplicarán a los incrementos patrimoniales incorporados a una explotación, establecimiento mercantil u otro género de empresa.

- La reforma del Código ha introducido una nueva modalidad de bienes gananciales que la doctrina a veces incluye en el concepto de accesión, otras se refiere al trabajo o industria de los cónyuges y, en otros casos a la subrogación. (Art. 1347.5 Cc)
- Bienes gananciales por mutuo acuerdo o por voluntad del atribuyente. (Art. 1355 Cc)
- Artículo 1355 Cc, el cual dice:

Podrán los cónyuges, de común acuerdo atribuir la condición de gananciales a los bienes que adquieran a título oneroso durante el matrimonio, cualquiera que sea la procedencia del precio o contraprestación y la forma y plazos en que se satisfaga.

Si la adquisición se hiciere en forma conjunta y sin atribución de cuotas, se presumirá su voluntad favorable al carácter ganancial de tales bienes.

- Artículo 1353 Cc, el cual dice:

Los bienes donados o dejados en testamento a los cónyuges conjuntamente y sin especial designación de partes, constante la sociedad, se entenderán gananciales, siempre que la liberalidad fuere aceptada por ambos y el donante o testador no hubiere dispuesto lo contrario.

ð **Composición del patrimonio privativo.**

- Bienes privativos por modo directo o por el tiempo o momento de la adquisición.

- ♦ Artículo 1346.1 Cc:

Son privativos de cada uno de los cónyuges:

1º. Los bienes y derechos que le pertenecieran al comenzar la sociedad.

- ♦ Artículo 1346.2 Cc:

Son privativos de cada uno de los cónyuges:

2º. Los que adquiriera después por título gratuito.

- ♦ Artículo 1348 Cc:

Siempre que pertenezcan privativamente a uno de los cónyuges una cantidad o crédito pagaderos en cierto número de años, no serán gananciales las sumas que se cubren en los plazos vencidos durante el matrimonio, sino que se estimarán capital del marido o de la mujer, según a quien pertenezca el crédito

- ♦ Artículo 1349, primera parte, Cc:

El derecho de usufructo o de pensión, perteneciente a uno de los cónyuges, formará parte de sus bienes propios; pero los frutos, pensiones o intereses devengados durante el matrimonio serán gananciales.

- Bienes privativos por subrogación.

- ♦ Artículo 1346.3 Cc:

Son privativos de cada uno de los cónyuges:

3º. Los adquiridos a costa o en sustitución de bienes privativos.

- ♦ Artículo 1346.4 Cc:

Son privativos de cada uno de los cónyuges:

4º. Los adquiridos por derecho de retracto perteneciente a uno solo de los cónyuges.

- ♦ Artículo 1352 Cc:

Las nuevas acciones u otros títulos o participaciones sociales suscritos como consecuencia de la titularidad de otros privativos serán también privativos

Asimismo lo serán las cantidades obtenidas por la enajenación del derecho a suscribir

Si para el pago de la suscripción se utilizaren fondos comunes o se emitieran las acciones con cargo a los beneficios, se reembolsará el valor satisfecho.

◆ Artículo 1356 Cc:

Los bienes adquiridos por uno de los cónyuges, constante la sociedad, por precio aplazado, tendrán naturaleza ganancial si el primer desembolso tuviera tal carácter, aunque los plazos restantes se satisfagan con dinero privativo

Si el primer desembolso tuviera carácter privativo, el bien será de esta naturaleza.

◆ Artículo 1357 Cc

Los bienes comprados a plazos por uno de los cónyuges antes de comenzar la sociedad tendrán siempre carácter privativo, aun cuando la totalidad o parte del precio aplazado se satisfaga con dinero ganancial

Se exceptúan la vivienda y ajuar familiares respecto de los cuales se aplicará el artículo 1354.

- Bienes privativos por accesión.

◆ Artículo 1359.2 Cc:

Las edificaciones, plantaciones y cualesquiera otras mejoras que se realicen en los bienes gananciales y en los privativos tendrán el carácter correspondiente a los bienes a que afecten, sin perjuicio del reembolso del valor satisfecho.

No obstante, si la mejora hecha en bienes privativos fuese debida a la inversión de fondos comunes o a la actividad de cualquiera de los cónyuges, la sociedad será acreedora del aumento del valor que los bienes tengan como consecuencia de la mejora, al tiempo de la disolución de la sociedad o de la enajenación del bien mejorado.

◆ Artículo 1360 Cc:

Las mismas reglas del artículo anterior se aplicarán a los incrementos patrimoniales incorporados a una explotación, establecimiento mercantil u otro género de empresa.

- Bienes privativos por su carácter personalísimo.

◆ Artículo 1346.5 Cc:

Son privativos de cada uno de los cónyuges:

5º. Los bienes y derechos patrimoniales inherentes a la persona y los no transmisibles *inter vivos*.

Parece que han de incluirse los derechos de propiedad intelectual e industrial siempre que se consideren sobre la obra en sí y, no sobre sus frutos o rendimientos.

◆ Artículo 1346.6 Cc:

Son privativos de cada uno de los cónyuges:

6º. El resarcimiento por daños inferidos a la persona de uno de los cónyuges o a sus bienes privativos.

- Bienes privativos por destino.

◆ Artículo 1346.7 Cc:

Son privativos de cada uno de los cónyuges:

7º. Las ropas y objetos de uso personal que no sean de extraordinario valor.

◆ Artículo 1346.8 Cc:

Son privativos de cada uno de los cónyuges:

8º. Los instrumentos necesarios para el ejercicio de la profesión u oficio, salvo cuando éstos sean parte integrante o pertenencias de un establecimiento o explotación de carácter común.

Los bienes mencionados en los apartados 4º y 8º no perderán su carácter de privativos por el hecho de que su adquisición se haya realizado con fondos comunes; pero en este caso, la sociedad será acreedora del cónyuge propietario por el valor satisfecho.

4. Los reembolsos.

Hay que observar el artículo 1358 Cc, el cual establece que:

Cuando conforme a este Código los bienes sean privativos o gananciales, con independencia de la procedencia del caudal con que la adquisición se realice, habrá de reembolsarse el valor satisfecho a costa, respectivamente, del caudal común o del propio, mediante el reintegro de su importe actualizado al tiempo de la liquidación.

El artículo 1347.4 Cc también dice que:

Son bienes gananciales:

4º. Los adquiridos por derecho de retracto de carácter ganancial, aun cuando lo fueran con fondos privativos, en cuyo caso la sociedad será deudora del cónyuge por el valor satisfecho.

El artículo 1352.2 Cc dice:

Si para el pago de la suscripción se utilizaren fondos comunes o se emitieran las acciones con cargo a los beneficios, se reembolsará el valor satisfecho.

El artículo 1359.1 Cc dice:

Las edificaciones, plantaciones y cualesquiera otras mejoras que se realicen en los bienes gananciales y en los privativos tendrán el carácter correspondiente a los bienes a que afecten, sin perjuicio del reembolso del valor satisfecho.

También hay que observar el artículo 1360 Cc, que está en la página anterior.

Se trata de reintegrar actualizado el desembolso hecho por el patrimonio ganancial en uno de los privativos o por uno de éstos en el ganancial. En algún caso, como hemos visto (1359.2 Cc) lo que se debe pagar es **el aumento de valor** que un bien de un patrimonio haya experimentado como consecuencia de la inversión de dinero procedente de otro patrimonio o de la actividad de uno de los cónyuges.

5. Presunción de ganancialidad.

Aquí estamos a lo dispuesto en el artículo 1361 Cc, el cual dice:

Se presumen gananciales los bienes existentes en el matrimonio mientras no se pruebe que pertenecen privativamente al marido o a la mujer.

Todos los bienes se consideran gananciales a no ser que se pruebe lo contrario.

6. Los bienes gananciales y el Registro de la Propiedad.

El artículo 93.1 del Reglamento Hipotecario dice:

1. Se inscribirán a nombre de marido y mujer, con carácter ganancial, los bienes adquiridos a título oneroso y a costa del caudal común por ambos cónyuges para la comunidad o atribuyéndoles de común acuerdo tal condición o adquiriéndolos en forma conjunta y sin atribución de cuotas. En la misma forma se inscribirán los bienes donados o dejados en testamento a los cónyuges conjuntamente y sin especial designación de partes, constante la sociedad, siempre que la liberalidad fuere aceptada por ambos y el donante o testador no hubiere dispuesto lo contrario.

- Se van a inscribir a nombre de los dos cónyuges con carácter ganancial los bienes obtenidos a título oneroso y a costa del caudal común por ambos cónyuges para la comunidad, o atribuyéndoles de común acuerdo esa condición o, adquiridos en forma conjunta sin atribución de cuotas.

En la misma forma se van a inscribir los bienes donados o dejados en testamento a los cónyuges conjuntamente y sin especial designación de partes constante la sociedad siempre que la liberalidad la acepten los dos y que, el donante o testador no haya dispuesto lo contrario.

La inscripción de los actos de administración o de disposición a título oneroso de estos bienes, se va a practicar si se han realizado conjuntamente por ambos cónyuges o por uno con el consentimiento del otro o con la autorización judicial supletoria.

Si se trata de actos de disposición a título gratuito se inscribirán cuando hayan sido realizados por ambos cónyuges conjuntamente o por uno con el consentimiento del otro.

- En segundo lugar, los bienes adquiridos a título oneroso por uno solo de los cónyuges para la sociedad de gananciales, se van a inscribir con esta indicación a nombre del cónyuge adquirente. (Art.93.4 RH)

En cuanto a los actos de administración y disposición, el régimen de inscripción es el que ya hemos mencionado antes, si bien las agrupaciones o divisiones de esos bienes, las declaraciones de obra nueva, la constitución de edificios en régimen de propiedad horizontal y actos similares, se pueden inscribir aunque solo sean realizados por el titular registral. (93.4 RH)

- En tercer lugar, los bienes adquiridos a título oneroso por uno solo de los cónyuges y sin expresar quien adquiere para la sociedad, se inscribirán a nombre del adquirente con carácter presuntamente

ganancial. Los actos de administración y disposición, se rigen por las reglas ya vistas. (94.2 RH)

- Por último, se inscriben como privativos del cónyuge adquirente los bienes adquiridos durante la vigencia de la sociedad que legalmente tengan ese carácter. El carácter privativo del precio o de la contraprestación utilizado en la adquisición deben justificarse mediante prueba documental pública y, si el carácter privativo resulta sólo de la confesión del cónyuge, se hará constar en la inscripción y ésta se va a practicar a favor del cónyuge (a su nombre) a cuyo favor se haga dicha confesión.

Lección 15: La sociedad de gananciales ii.

1. Obligaciones y cargas.

Casos en los que los bienes gananciales responden de una serie de obligaciones tanto si son de su cuenta definitiva, como si son de cargo de uno de los cónyuges.

En este sentido, los bienes gananciales responden:

- En todo caso, siempre las obligaciones contraídas por ambos cónyuges o por uno con el consentimiento del otro.
- De las obligaciones contraídas por uno solo de los cónyuges sin que el otro haya prestado su consentimiento:
- En los casos señalados por los artículos:

◊ 1365.1 Cc:

Los bienes gananciales responderán directamente frente al acreedor de las deudas contraídas por un cónyuge:1º. En el ejercicio de la potestad doméstica o de la gestión o disposición de gananciales, que por ley o por capítulos le corresponda.

◊ 1319 Cc:

Cualquiera de los cónyuges podrá realizar los actos encaminados a atender las necesidades ordinarias de la familia, encomendadas a su cuidado, conforme al uso del lugar y a las circunstancias de la misma

De las deudas contraídas en el ejercicio de esta potestad responderán solidariamente los bienes comunes y los del cónyuge que contraiga la deuda y, subsidiariamente, los del otro cónyuge.

El que hubiere aportado caudales propios para satisfacción de tales necesidades tendrá derecho a ser reintegrado de conformidad con su régimen matrimonial.

◊ 1368 Cc:

También responderán los bienes gananciales de las obligaciones contraídas por uno solo de los cónyuges en caso de separación de hecho para atender a los gastos de sostenimiento, previsión y educación de los hijos que estén a cargo de la sociedad de gananciales.

- Artículo 1365.2 Cc, el cual establece:

Los bienes gananciales responderán directamente frente al acreedor de las deudas contraídas por un cónyuge: 2º. En el ejercicio ordinario de la profesión, arte u oficio o en la administración de los bienes propios.

En el caso en que uno de los cónyuges sea comerciante, tanto sus bienes privativos como los adquiridos en el ejercicio del comercio, que son gananciales, responden de las obligaciones contraídas por ese cónyuge en su

actividad comercial. Pero no responden los demás bienes gananciales a no ser que concurra el consentimiento de ambos cónyuges.

Tal consentimiento se presume otorgado cuando el comercio se ejerza con conocimiento y sin oposición expresa del otro cónyuge que no es comerciante. (Art. 6 y ss Ccom)

- Los bienes gananciales también responden de las deudas contraídas por un cónyuge resultado de la administración ordinaria de los bienes privativos. (Art. 1365.2 en su última parte)
- El Artículo 1366 Cc, el cual dice:

Las obligaciones extracontractuales de un cónyuge, consecuencia de su actuación en beneficio de la sociedad conyugal o en el ámbito de la administración de los bienes, serán de la responsabilidad y cargo de aquélla, salvo si fuesen debidas a dolo o culpa grave del cónyuge deudor

Hay que subrayar lo del dolo o culpa grave del deudor. Tiene que ser negligente en su actuación.

- Los bienes gananciales responden con carácter solidario de las deudas de un cónyuge que a su vez sean también deudas de la sociedad, tal y como dispone el artículo 1369 Cc.

Así por ejemplo, obligaciones contraídas como consecuencia del sostenimiento de un bien *pro indiviso*.

- Esta es una regla especial. Hay un supuesto especial que está contemplado en el artículo 1370 Cc, el cual dice:

Por el precio aplazado del bien ganancial adquirido por un cónyuge sin el consentimiento del otro responderá siempre el bien adquirido, sin perjuicio de la responsabilidad de otros bienes según las reglas de este Código.

Hay que señalar que la sociedad de gananciales responde también en este caso pero solo con el bien adquirido a plazos pero no con otros.

En definitiva, hay que destacar que en todos los supuestos mencionados y en las obligaciones contempladas responden los bienes gananciales. Es decir, los terceros acreedores se pueden dirigir contra esos bienes pero solo van a ser de cuenta definitiva de la sociedad de gananciales si son de su cargo y, si son de cargo de alguno de los cónyuges, éste tiene que devolver a la sociedad la cantidad de que se trate o tomar de menos dicha cantidad en la parte que le corresponda cuando se liquide la sociedad.

§ Cargas de la sociedad de gananciales.

Nos vamos a referir a los gastos y obligaciones que lo son a cargo de los bienes gananciales, de manera que, dichos bienes responden de aquellos y, una vez pagados, son de cuenta definitiva de la sociedad y no puede reclamar ningún cónyuge su devolución.

- El sostenimiento de la familia al que con carácter amplio se refiere el artículo 1362.1 Cc, el cual dice:

Serán de cargo de la sociedad de gananciales los gastos que se originen por alguna de las siguientes causas:

1ª. El sostenimiento de la familia, la alimentación y educación de los hijos comunes y las atenciones de previsión acomodadas a los usos y circunstancias de la familia.

Los gastos adicionados por la adquisición, tenencia o disfrute de los bienes comunes, esto es, todo gasto relativo a los bienes gananciales, se refiere el artículo 1362.1 Cc.

- Los gastos y las obligaciones originados por la administración ordinaria de los bienes privativos de cualquiera de los cónyuges, se refiere el artículo 1362.3.
- Los gastos y obligaciones derivadas de la explotación regular de los negocios o de el beneficio de la profesión, arte u oficio. (Art. 1362.4 CC)

La justificación de los dos supuestos anteriores reside en que los beneficios derivados de esas actividades aumentan el patrimonio ganancial.

- Hay que observar el artículo 1363 Cc, el cual dice:

Serán también de cargo de la sociedad las cantidades donadas o prometidas por ambos cónyuges de común acuerdo, cuando no hubiesen pactado que hayan de satisfacerse con los bienes privativos de uno de ellos en todo o en parte.

- También hay que leer el artículo 1366 Cc, el cual dice:

Las obligaciones extracontractuales de un cónyuge, consecuencia de su actuación en beneficio de la sociedad conyugal o en el ámbito de la administración de los bienes, serán de la responsabilidad y cargo de aquélla, salvo si fuesen debidas a dolo o culpa grave del cónyuge deudor.

- Los bienes gananciales responden también y son de su cargo definitivo, las deudas procedentes de cualquier juego ya pagados, siempre que el importe de esa pérdida se considere moderada conforme a los usos y circunstancias de esa familia. (Art. 1371 Cc)
- Hay que estar a lo dispuesto en el artículo 1372 Cc, el cual dice:

De lo perdido y no pagado por alguno de los cónyuges con los juegos en que la Ley concede acción para reclamar lo que se gane responden exclusivamente los bienes privativos del deudor.

Si estas obligaciones se pagan con bienes privativos de un cónyuge, tienen derecho a que se le devuelva el importe de lo pagado a costa del patrimonio común.

2. Administración de los bienes gananciales.

La Regla General es la actuación conjunta para la administración y disposición de los bienes gananciales. (Art. 1375 Cc)

- Actos de disposición a título oneroso. Se requiere consentimiento de ambos. Así lo dice el artículo 1337.1 Cc:

Para realizar actos de disposición a título oneroso sobre bienes gananciales se requerirá el consentimiento de ambos cónyuges.

Esa autorización a que se refiere el artículo 1377.2 debe concretarse a uno o varios actos. No tiene carácter general.

- A los actos de administración se refiere el artículo 1376 Cc, el cual dice:

Cuando en la realización de actos de administración fuere necesario el consentimiento de ambos cónyuges y uno se hallare impedido para prestarlo, o se negare injustificadamente a ello, podrá el Juez suplirlo si encontrare fundada la petición.

- A los actos gratuitos se refiere el artículo 1378 Cc, que dice:

Serán nulos los actos a título gratuito si no concurre el consentimiento de ambos cónyuges.

Sin embargo, podrá cada uno de ellos realizar con los bienes gananciales liberalidades de uso.

Si se trata de un acto de administración a disposición de bienes gananciales a título oneroso, el consentimiento de un cónyuge puede ser sustituido por autorización judicial, pero esa sustitución no cabe si se trata de actos a título gratuito.

C) Legitimación individual de los cónyuges.

Si bien para la realización de actos de administración o disposición de bienes gananciales, la regla general es la actuación conjunta de los cónyuges, en determinados casos, esa regla se va a alterar siendo posible la actuación de un cónyuge solo. Esos casos son los siguientes:

- Art. 1381 Cc (inciso final), el cual dice:

Sin embargo, cada cónyuge, como administrador de su patrimonio privativo, podrá, a este solo efecto, disponer de los frutos y productos de sus bienes.

- Art. 1382 Cc:

Cada cónyuge podrá, sin el consentimiento del otro, pero siempre con su conocimiento, tomar como anticipo el numerario ganancial que le sea necesario, de acuerdo con los usos y circunstancias de la familia, para el ejercicio de su profesión o la administración ordinaria de sus bienes.

El **anticipo** significa que debe reembolsarlo. Este artículo solo habla de numerario ganancial que significa dinero ganancial.

- Art.1384 Cc:

Serán válidos los actos de administración de bienes y los de disposición de dinero o títulos valores realiza dos por el cónyuge a cuyo nombre figuren o en cuyo poder se encuentren.

- Art.1385, párrafo 1º, Cc:

Los derechos de crédito, cualquiera que sea su naturaleza, serán ejercidos por aquel de los cónyuges a cuyo nombre aparezcan constituidos.

- Art. 1386 Cc:

Para realizar gastos urgentes de carácter necesario, aun cuando sean extraordinarios, bastará el consentimiento de uno solo de los cónyuges.

- Art.1385, párrafo 2º, Cc:

Cualquiera de los cónyuges podrá ejercitar la defensa de los bienes y derechos comunes por vía de acción o de excepción.

En definitiva, los actos a título oneroso se deben llevar a cabo con el consentimiento de ambos cónyuges de manera que, si se realiza por uno sin el consentimiento del otro, se puede confirmar o impugnar por el

cónyuge cuyo consentimiento se ha omitido o por sus herederos y, si el acto lo es a título gratuito, la falta de consentimiento de uno de los cónyuges va a determinar su nulidad absoluta.

B) Transferencia de los poderes de administración y disposición a uno sólo de los cónyuges.

En ciertos casos, dichos poderes se pueden transferir a uno de los cónyuges porque así lo exige el interés de la sociedad:

- Transferencia por Ministerio de la Ley (Art. 1387 Cc) Son los casos de incapacitación legal (en los que hay un tutor) o de ausencia (en la que hay representación legal) de uno de los cónyuges.
- Transferencia por decisión judicial (Art.1388 Cc) Únicamente tiene por objeto las facultades de administración en esos 3 casos del artículo.

El artículo 1389 Cc, es aplicable a los dos casos, el cual dice:

El cónyuge en quien recaiga la administración en virtud de lo dispuesto en los dos artículos anteriores tendrá para ello plenas facultades, salvo que el Juez, cuando lo considere de interés para la

familia, y previa información sumaria establezca cautelas o limitaciones. En todo caso, para realizar actos de disposición sobre inmuebles, establecimientos mercantiles, objetos preciosos o valores mobiliarios, salvo el derecho de suscripción preferente, necesitará autorización judicial.

El artículo 1390 Cc dice:

Si como consecuencia de un acto de administración o de disposición llevado a cabo por uno solo de los cónyuges hubiere éste obtenido un beneficio o lucro exclusivo para él y ocasionado dolosamente un daño a la sociedad, será deudor a la misma por su importe, aunque el otro cónyuge no impugne cuando proceda la eficacia del acto.

El artículo 1391 contiene una norma de represión del fraude en actos de administración o disposición en gananciales:

Cuando el cónyuge hubiere realizado un acto en fraude de los derechos de su consorte, será, en todo caso, de aplicación lo dispuesto en el artículo anterior y, además, si el adquirente hubiere procedido de mala fe, el acto será rescindible.

La rescisión se regirá por los artículos 1290 y ss.

ð Administración de los bienes privativos.

- **El deber de información.** Este deber afecta a todo lo referente a la situación económica de los bienes gananciales y a la actividad económica realizada en relación a los mismos. Además, cada cónyuge tiene que informar al otro sobre la situación de sus bienes propios, su actividad económica en relación con ellos y sus resultados y de su actividad relativa a su empleo y esto, no solo porque los rendimientos a frutos de todo ello son gananciales si no porque los bienes privativos pueden, en ausencia o defecto de gananciales, destinarse a satisfacer necesidades familiares.

En caso de incumplimiento del deber anterior, la sanción aparece recogida en el artículo 1393.4 Cc, esto es cuando es grave y reiterado, el otro cónyuge tiene derecho a solicitar judicialmente la disolución de la sociedad de gananciales.

- **Los frutos de los bienes privativos.** (Art.1347.2 y también el artículo 1381 Cc)

- **Responsabilidad de los bienes privativos.** Existen una serie de gastos u obligaciones que son de cargo definitivo del cónyuge deudor, aunque la sociedad de gananciales haya respondido de ellos, por ejemplo los ocasionados por la educación o alimentación de los hijos de uno solo de los cónyuges que no vivan en el hogar familiar. Además hay otras obligaciones que son de cargo y responsabilidad exclusiva de un cónyuge y, por tanto la sociedad de gananciales, ni siquiera responde inicialmente:
- De las obligaciones extracontractuales de un cónyuge que, aún siendo consecuencia de su actuación en beneficio de la comunidad o habiéndose originado en el ámbito de la administración de los bienes, se deben a dolo o culpa grave del deudor. (Art. 1366 Cc)
- Lo perdido y no pagado del cónyuge en juegos en los que la ley otorga acción para reclamar lo ganado. (Art. 1371 y 1372 Cc)
- Las deudas propias de un cónyuge que son:
 - ◊ Las anteriores al matrimonio.
 - ◊ Las originadas por los bienes privativos cuando no provengan de su administración ordinaria.
 - ◊ Cuando provengan de la explotación irregular de los negocios de un cónyuge o del desempeño de su profesión u oficio. (art. 1362.3 y 4 Cc)

En todos estos casos, las deudas son de cargo y responsabilidad exclusiva del patrimonio privativo del cónyuge deudor y los gananciales no responden nunca si el otro no quiere. Si esta de acuerdo, se pagará con bienes gananciales y luego el deudor reembolsará a la sociedad.

No obstante, si el patrimonio privativo del cónyuge deudor no es suficiente para pagar esas deudas, los acreedores pueden pedir el embargo de los bienes gananciales que debe notificarse inmediatamente al cónyuge no deudor.

Si éste (cónyuge no deudor) lo acepta (el embargo), la ejecución se lleva a cabo sobre bienes comunes o gananciales en cuyo caso, se considerará que el cónyuge deudor ya ha recibido a cuenta y por el valor de los bienes ejecutados la parte de los gananciales que le corresponderían en el momento de la liquidación.

El cónyuge no deudor también puede pedir que el embargo se concrete a la parte de gananciales que le corresponda al cónyuge embargado, en cuyo caso se disuelve la sociedad. (Art. 1373 Cc)

ð Disposición *mortis causa* de los bienes gananciales.

Hay que observar aquí los artículos 1379 Cc, que dice:

Cada uno de los cónyuges podrá disponer por testamento de la mitad de los bienes gananciales.

Y el artículo 1380 Cc, el cual dice:

La disposición testamentaria de un bien ganancial producirá todos sus efectos si fuere adjudicado a la herencia del testador

En caso contrario se entenderá legado el valor que tuviera al tiempo del fallecimiento.

Lección 16: La sociedad legal de gananciales (III)

1. La disolución de la sociedad de gananciales. Causas.– Efectos de la disolución.

La sociedad de gananciales acaba de pleno derecho según dice el artículo 1392 Cc:

La sociedad de gananciales concluirá de pleno derecho:

- 1º. Cuando se disuelva el matrimonio.
- 2º. Cuando sea declarado nulo.
- 3º. Cuando judicialmente se decrete la separación de los cónyuges.
- 4º. Cuando los cónyuges convengan un régimen económico distinto en la forma prevenida en este Código.

En segundo lugar, la sociedad de gananciales acaba en virtud de decisión judicial a petición del cónyuge que proceda si se dan los casos mencionados en el artículo 1393 Cc:

También concluirá por decisión judicial la sociedad de gananciales, a petición de uno de los cónyuges, en alguno de los casos siguientes

- 1º. Haber sido el otro cónyuge judicialmente incapacitado, declarado ausente o en quiebra o concurso de acreedores, o condenado por abandono de familia.

Para que el Juez acuerde la disolución bastará que el cónyuge que la pidiere presente la correspondiente resolución judicial.

- 2º. Venir el otro cónyuge realizando por sí solo actos dispositivos o de gestión patrimonial que entrañen fraude, daño o peligro para los derechos del otro en la sociedad.

- 3º. Llevar separado de hecho más de un año por acuerdo mutuo o por abandono del hogar.

- 4º. Incumplir grave y reiteradamente el deber de informar sobre la marcha y rendimientos de sus actividades económicas.

Junto a estas cuatro, en quinto lugar, hay que mencionar la disolución por embargo de la parte de uno de los cónyuges por deudas propias. Este último precepto (Art. 1373 Cc), condiciona la disolución de la sociedad a que el otro cónyuge, una vez que se notifica el embargo, pida que en la traba se sustituyan los bienes comunes por la parte que tiene el cónyuge deudor en la sociedad de gananciales.

Si la sociedad termina por esta causa, el cónyuge del deudor puede, en el plazo de 3 meses y en documento público, optar por el comienzo de una nueva sociedad de gananciales.

En todos los supuestos del artículo 1393 Cc los efectos de la disolución de la propiedad se producen desde la fecha en que se acuerda la disolución tal y como declara el 1394. Si la concurrencia de la causa de disolución origina un pleito, una vez iniciada su tramitación, se va a practicar inventario y el Juez adoptará las medidas necesarias para la administración del caudal, exigiéndose licencia del Juez para los actos que excedan de la administración ordinaria.

En cuanto a la liquidación, hay que tener en cuenta el artículo 1396 Cc, el cual dice:

Disuelta la sociedad se procederá a su liquidación, que comenzará por un inventario del activo y pasivo de la sociedad.

- Relación del activo:

Aquí hay que revisar el artículo 1397 Cc, el cual dice:

Habrán de comprenderse en el activo:

1º. Los bienes gananciales existentes en el momento de la disolución.

2º. El importe actualizado del valor que tenían los bienes al ser enajenados por negocio ilegal o fraudulento si no hubieran sido recuperados.

3º. El importe actualizado de las cantidades pagadas por la sociedad que fueran de cargo sólo de un cónyuge y en general las que constituyen créditos de la sociedad contra éste.

- Relación del pasivo:

Aquí hay que revisar el artículo 1398 Cc, el cual dice:

El pasivo de la sociedad será integrado por las siguientes partidas:

1ª. Las deudas pendientes a cargo de la sociedad.

2ª. El importe actualizado del valor de los bienes privativos cuando su restitución deba hacerse en metálico por haber sido gastados en interés de la sociedad.

Igual regla se aplicará a los deterioros producidos en dichos bienes por su uso en beneficio de la sociedad.

3ª. El importe actualizado de las cantidades que, habiendo sido pagadas por uno solo de los cónyuges, fueran de cargo de la sociedad y, en general, las que constituyan créditos de los cónyuges contra la sociedad.

Por lo que se refiere al pago de las deudas, el artículo 1399 Cc, establece el orden en que deben ser satisfechas:

Terminado el inventario se pagarán en primer lugar las deudas de la sociedad, comenzando por las alimenticias que, en cualquier caso, tendrán preferencia

Respecto de las demás, si el caudal inventariado no alcanzase para ello, se observará lo dispuesto para la concurrencia y prelación de réditos.

Si no hay metálico suficiente para pagar las deudas, el artículo 1400 Cc nos dice que se pueden ofrecer la adjudicación de bienes gananciales, pero los acreedores o partícipes pueden exigir la enajenación de esos bienes y cobrarse con el importe obtenido.

Conforme al artículo 1402 Cc, los acreedores de la sociedad tienen en la liquidación los mismos derechos que la ley les atribuye en relación con la liquidación y partición de la herencia. Hay que tener en cuenta el artículo 1401.

Una vez pagadas las deudas y cargas de la sociedad, se abonarán las indemnizaciones o reintegros que se deben a cada cónyuge y, tras todos los pagos anteriores lo que quede (**remanente**) se dividirá por mitad entre marido y mujer o sus herederos.

Hay que tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 1405 Cc, el cual dice:

Si uno de los cónyuges resultare en el momento de la liquidación acreedor personal del otro, podrá exigir que

se le satisfaga su crédito adjudicándole bienes comunes, salvo que el deudor pague voluntariamente.

Por su parte, el artículo 1406 Cc concede unas preferencias a los cónyuges para que se incluyan en su haber hasta donde éste alcance ciertos bienes concretos:

Cada cónyuge tendrá derecho a que se incluyan con preferencia en su haber, hasta donde éste alcance:

- 1º. Los bienes de uso personal no incluidos en el número 7 del artículo 1.346.
- 2º. La explotación agrícola, comercial o industrial que hubiera llevado con su trabajo.
- 3º. El local donde hubiese venido ejerciendo su profesión.
- 4º. En caso de muerte del otro cónyuge, la vivienda donde tuviese su residencia habitual.

Por lo que se refiere al local donde se ha venido ejerciendo la profesión o a la vivienda donde el cónyuge que sobrevive tiene su residencia habitual, el cónyuge puede pedir que se le atribuyan esos bienes en propiedad o que se constituya sobre ellos unos derechos de uso o de habitación y, si el valor de esos derechos son superiores a la cantidad que le corresponde, el cónyuge que se los adjudique tendrá que pagar la diferencia en dinero.

El pago de alimentos durante la liquidación de la sociedad aparece regulado en el artículo 1408 que no establece un derecho de alimentos típico si no que se refiere a una pensión como anticipo de los bienes que luego se recibirán como gananciales que le serán adjudicados.

§ Liquidación conjunta de varias sociedades.

Hay que examinar el artículo 1409 Cc, el cual dice:

Siempre que haya de ejecutarse simultáneamente la liquidación de gananciales de dos o más matrimonios contraídos por una misma persona para determinar el capital de cada sociedad se admitirá toda clase de pruebas en defecto de inventarios

En caso de duda se atribuirán los gananciales a las diferentes sociedades proporcionalmente, atendiendo al tiempo de su duración y a los bienes e ingresos de los respectivos cónyuges.

A la liquidación de la sociedad de gananciales se le aplica con carácter supletorio las normas relativas a la liquidación y participación de la herencia.

Lección 17: el régimen de separación de bienes.

1. Concepto.

Es aquel régimen en el que cada cónyuge mantiene la propiedad, administración y disfrute de sus bienes y derechos, aquí no hay una base común.

- Las **ventajas** son:

- ◆ Independencia personal de cada cónyuge.
- ◆ Independencia económica de cada cónyuge.

- Los **inconvenientes** son:

- Ninguno de ellos participa en las ganancias del otro.

Este régimen se aplica conforme al artículo 1435 cuando:

- Los cónyuges o futuros cónyuges lo pactaron en capitulaciones.
- Cuando los cónyuges excluyan en capitulaciones el régimen de gananciales sin pactar otro.
- Cuando se extinga el régimen de participación salvo que los interesados lo hayan sustituido por otro.

El régimen de separación puede entrar en vigor bien al celebrarse el matrimonio bien después. En ambos casos permanecerá vigente hasta que los cónyuges pacten someterse a otro nuevo.

2. La propiedad de los bienes.

Ley de 7 de julio de 1981.

La **caducidad** se aprecia de oficio pero, la **prescripción** no; la caducidad no se interrumpe pero la prescripción sí.⁰

Son los gastos del pleito.

Las ganancias obtenidas por el marido o la mujer en el juego o las procedentes de otras causas que eximan de la restitución, pertenecerán a la sociedad de gananciales.

El párrafo 2º del artículo 1377 dice textualmente: Si uno lo negare o estuviere impedido para prestarlo, podrá el Juez, previa información sumaria, autorizar uno o varios actos dispositivos cuando los considere de interés para la familia

Excepcionalmente acordará las limitaciones o cautelas que estime convenientes.