**TEMA 86. SEPARACIÓN Y DISOLUCIÓN DEL MATRIMONIO. EFECTOS COMUNES A LA NULIDAD, SEPARACIÓN Y DIVORCIO. BREVE ESTUDIO DE LAS MEDIDAS PROVISIONALES. CUESTIONES DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO EN MATERIA DE CELEBRACIÓN, NULIDAD, SEPARACIÓN Y DISOLUCIÓN DEL MATRIMONIO**

#### SEPARACIÓN

No supone ruptura del vínculo, sino cesación legal de la vida en común

Tras la reforma de 8 de julio de 2005 (y retoque por la LJV 2015)

81 Se decretará judicialmente la separación cuando existan hijos menores no emancipados o con la capacidad modificada judicialmente que dependan de sus progenitores, cualquiera que sea la forma de celebración del matrimonio:

Este apartado ha sido modificado por la  Ley 15/2015, de 2 de julio, coherentemente con lo que ahora dispone el NUEVO ART 82 CC.

1-A petición de ambos cónyuges o de uno con el consentimiento del otro, una vez transcurridos tres meses desde la celebración del matrimonio. A la demanda se acompañará una propuesta de convenio regulador redactada conforme al art.90 de este código.

2- A petición de uno solo de los cónyuges, una vez transcurridos tres meses desde la celebración del matrimonio. No será preciso el transcurso de este plazo para la interposición de la demanda cuando se acredite la existencia de un riesgo para la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o libertad e indemnidad sexual del cónyuge demandante o de los hijos de ambos o de cualquiera de los miembros del matrimonio.

A la demanda se acompañará propuesta fundada de las medidas que hayan de regular los efectos derivados de la separación.

No es necesario ahora que esta petición se funde en alguna causa específica (como antes se requería).

82 1. Los cónyuges podrán acordar su separación de mutuo acuerdo transcurridos tres meses desde la celebración del matrimonio mediante la formulación de un convenio regulador ante el Secretario judicial o en escritura pública ante Notario, en el que, junto a la voluntad inequívoca de separarse, determinarán las medidas que hayan de regular los efectos derivados de la separación en los términos establecidos en el artículo 90. Los funcionarios diplomáticos o consulares, en ejercicio de las funciones notariales que tienen atribuidas, no podrán autorizar la escritura pública de separación.

Los cónyuges deberán intervenir en el otorgamiento de modo personal, sin perjuicio de que deban estar asistidos por Letrado en ejercicio, prestando su consentimiento ante el Secretario judicial o Notario. Igualmente los hijos mayores o menores emancipados deberán otorgar el consentimiento ante el Secretario judicial o Notario respecto de las medidas que les afecten por carecer de ingresos propios y convivir en el domicilio familiar.

2. No será de aplicación lo dispuesto en este artículo cuando existan hijos menores no emancipados o con la capacidad modificada judicialmente que dependan de sus progenitores.

83 La sentencia o decreto de separación o el otorgamiento de la escritura pública del convenio regulador que la determine producen la suspensión de la vida común de los casados y cesa la posibilidad de vincular bienes del otro cónyuge en el ejercicio de la potestad doméstica.

Los efectos de la separación matrimonial se producirán desde la firmeza de la sentencia o decreto que así la declare o desde la manifestación del consentimiento de ambos cónyuges otorgado en escritura pública conforme a lo dispuesto en el artículo 82. Se remitirá testimonio de la sentencia o decreto, o copia de la escritura pública al Registro Civil para su inscripción, sin que, hasta que esta tenga lugar, se produzcan plenos efectos frente a terceros de buena fe.

84 La reconciliación pone término al procedimiento de separación y deja sin efecto ulterior lo resuelto en él, pero ambos cónyuges separadamente deberán ponerlo en conocimiento del Juez que entienda o haya entendido en el litigio. Ello no obstante, mediante resolución judicial, serán mantenidas o modificadas las medidas adoptadas en relación a los hijos, cuando exista causa que lo justifique.

Cuando la separación hubiere tenido lugar sin intervención judicial, en la forma prevista en el artículo 82, la reconciliación deberá formalizase en escritura pública o acta de manifestaciones.

La reconciliación deberá inscribirse, para su eficacia frente a terceros, en el Registro Civil correspondiente.

EFECTOS de la SEPARACIÓN JUDICIAL

En el ámbito de la FAMILIA

* Cesa la preferencia al llamamiento a la representación legal del ausente (artículo 184, ***cónyuge presente mayor de edad no separado legalmente o de hecho***). También en principio para la tutela de su cónyuge (234, ***Para el nombramiento de tutor se preferirá:… 2.º Al cónyuge que conviva con el tutelado***) o su curatela (291, ***Son aplicables a los curadores las normas sobre nombramiento, inhabilidad, excusa y remoción de los tutores***).
* Efectos en relación con los hijos

Deja de regir la presunción de paternidad (11) si bien 118

116 Se presumen hijos del marido los nacidos después de la celebración del matrimonio y antes de los trescientos días siguientes a su disolución o a la separación legal o de hecho de los cónyuges.

118 Aun faltando la presunción de paternidad del marido por causa de la separación legal o de hecho de los cónyuges, podrá inscribirse la filiación como matrimonial si concurre el consentimiento de ambos.

Art 156…

En defecto o por ausencia, incapacidad o imposibilidad de uno de los padres, la patria potestad será ejercida exclusivamente por el otro.

Si los padres viven separados, la patria potestad se ejercerá por aquel con quien el hijo conviva. Sin embargo, el Juez, a solicitud fundada del otro progenitor, podrá, en interés del hijo, atribuir al solicitante la patria potestad para que la ejerza conjuntamente con el otro progenitor o distribuir entre el padre y la madre las funciones inherentes a su ejercicio.

Art 320

El Juez podrá conceder la emancipación de los hijos mayores de dieciséis años si éstos la pidieren y previa audiencia de los padres:… 2.° Cuando los padres vivieren separados.

EFECTOS PATRIMONIALES

Aparte lo que más adelante en este tema señalamos, destacar

**REM.** Produce la disolución y liquidación de pleno derecho del régimen de gananciales o del régimen de participación.

1392 La sociedad de gananciales concluirá de pleno derecho:… 3.º Cuando se acuerde la separación legal de los cónyuges.

1415 El régimen de participación se extingue en los casos prevenidos para la sociedad de gananciales

Y en el régimen de separación de bienes

1442 Declarado un cónyuge en concurso, serán de aplicación las disposiciones de la legislación concursal.

Art 78 LC (no es literal). Declarado un cónyuge en concurso casado en régimen de separación de bienes, se presumirá, salvo prueba en contrario, que donó a su cónyuge

la contraprestación satisfecha por éste para la adquisición de bienes a título oneroso (cuando la contraprestación proceda del patrimonio del concursado),

la mitad de la contraprestación satisfecha por éste para tal fin (cuando no pueda probarse la procedencia de la contraprestación), siempre que la adquisición se haya realizado en el año anterior a la declaración de concurso.

Estas presunciones no regirán cuando los cónyuges estuvieran separados judicialmente o de hecho.

1443 La separación de bienes decretada no se alterará por la reconciliación de los cónyuges en caso de separación personal o por la desaparición de cualquiera de las demás causas que la hubiesen motivado.

1444 No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, los cónyuges pueden acordar en capitulaciones que vuelvan a regir las mismas reglas que antes de la separación de bienes…

DONACIONES. También destacar que la separación permite la revocación de las donaciones por razón del matrimonio (art 1343).

EFECTOS SUCESORIOS

Se pierden los derechos a suceder abintestato, así como su derecho a la legítima. **945 y 834** Cc.

#### Y DISOLUCIÓN DEL MATRIMONIO

Es la ruptura de un vínculo matrimonial válidamente constituido.

85 El matrimonio se disuelve, sea cual fuere la forma y el tiempo de su celebración, por la muerte o la declaración de fallecimiento de uno de los cónyuges y por el divorcio.

**Disolución por declaración de fallecimiento**. “”Cualquiera que sea su forma de celebración”. Por tanto, también (para el Estado) el matrimonio canónico, cualquiera que sea la regulación canónica de la materia (ídem en materia de separación o divorcio, conforme a la literalidad de ambos arts 81 y 85). REMISION tema 85.

**Disolución por divorcio.** Es la ruptura del matrimonio, mediante una resolución judicial, por causas extrañas al fallecimiento de uno de los cónyuges.

Debe destacarse que tras la reforma de 8 de julio de 2005, se admite la disolución del matrimonio por divorcio sin necesidad de previa separación de hecho y judicial. Separación y divorcio son hoy figuras autónomas e independientes. Así, el art. 86, también afectado por la citada reforma, afirma

Se decretará judicialmente el divorcio, cualquiera que sea la forma de celebración del matrimonio, a petición de uno solo de los cónyuges, de ambos o de uno con el consentimiento del otro, cuando concurran los requisitos y circunstancias exigidos en el art.81

Tampoco es necesario que el divorcio se funde en una causa específica.

87 *(introducido por la LJV 2015)* Los cónyuges también podrán acordar su divorcio de mutuo acuerdo mediante la formulación de un convenio regulador ante el Secretario judicial o en escritura pública ante Notario, en la forma y con el contenido regulado en el artículo 82, debiendo concurrir los mismos requisitos y circunstancias exigidas en él. Los funcionarios diplomáticos o consulares, en ejercicio de las funciones notariales que tienen atribuidas, no podrán autorizar la escritura pública de divorcio.

88 La acción de divorcio se extingue por la muerte de cualquiera de los cónyuges y por su reconciliación, que deberá ser expresa cuando se produzca después de interpuesta la demanda. La reconciliación posterior al divorcio no produce efectos legales, si bien los divorciados podrán contraer entre sí nuevo matrimonio.

Art. 89 *(redacción por LJV 2015)* Los efectos de la disolución del matrimonio por divorcio se producirán desde la firmeza de la sentencia o decreto que así lo declare o desde la manifestación del consentimiento de ambos cónyuges otorgado en escritura pública conforme a lo dispuesto en el artículo 87. No perjudicará a terceros de buena fe sino a partir de su respectiva inscripción en el Registro Civil.

#### EFECTOS COMUNES A LA NULIDAD, SEPARACIÓN Y DIVORCIO

Alude el Cc en primer término al convenio regulador.

90 *(redacción por LJV 2015)* 1. El convenio regulador a que se refieren los artículos 81, 82, 83, 86 y 87 deberá contener, al menos y siempre que fueran aplicables, los siguientes extremos:

a) El cuidado de los hijos sujetos a la patria potestad de ambos, el ejercicio de ésta y, en su caso, el régimen de comunicación y estancia de los hijos con el progenitor que no viva habitualmente con ellos.

b) Si se considera necesario, el régimen de visitas y comunicación de los nietos con sus abuelos, teniendo en cuenta, siempre, el interés de aquéllos.

c) La atribución del uso de la vivienda y ajuar familiar.

d) La contribución a las cargas del matrimonio y alimentos, así como sus bases de actualización y garantías en su caso.

e) La liquidación, cuando proceda, del régimen económico del matrimonio.

f) La pensión que conforme al artículo 97 correspondiere satisfacer, en su caso, a uno de los cónyuges.

2. Los acuerdos de los cónyuges adoptados para regular las consecuencias de la nulidad, separación y divorcio presentados ante el órgano judicial serán aprobados por el Juez salvo si son dañosos para los hijos o gravemente perjudiciales para uno de los cónyuges.

Si las partes proponen un régimen de visitas y comunicación de los nietos con los abuelos, el Juez podrá aprobarlo previa audiencia de los abuelos en la que estos presten su consentimiento. La denegación de los acuerdos habrá de hacerse mediante resolución motivada y en este caso los cónyuges deberán someter, a la consideración del Juez, nueva propuesta para su aprobación, si procede.

Cuando los cónyuges formalizasen los acuerdos ante el Secretario judicial o Notario y éstos considerasen que, a su juicio, alguno de ellos pudiera ser dañoso o gravemente perjudicial para uno de los cónyuges o para los hijos mayores o menores emancipados afectados, lo advertirán a los otorgantes y darán por terminado el expediente. En este caso, los cónyuges sólo podrán acudir ante el Juez para la aprobación de la propuesta de convenio regulador.

Desde la aprobación del convenio regulador o el otorgamiento de la escritura pública, podrán hacerse efectivos los acuerdos por la vía de apremio.

3. Las medidas que el Juez adopte en defecto de acuerdo o las convenidas por los cónyuges judicialmente, podrán ser modificadas judicialmente o por nuevo convenio aprobado por el Juez, cuando así lo aconsejen las nuevas necesidades de los hijos o el cambio de las circunstancias de los cónyuges. Las medidas que hubieran sido convenidas ante el Secretario judicial o en escritura pública podrán ser modificadas por un nuevo acuerdo, sujeto a los mismos requisitos exigidos en este Código.

4. El Juez o las partes podrán establecer las garantías reales o personales que requiera el cumplimiento del convenio.

Resolución DGRN 25 Febrero 1988 (como muchas otras posteriores) declara que el convenio regulador es directamente inscribible en el RP (sin necesidad de elevarlo a escritura pública) en virtud del documento auténtico expedido por el secretario judicial (hoy LAJ).

Claro está, dicho convenio no será inscribible si sobrepasa su contenido legal (vg. extinción de comunidad ordinaria entre los cónyuges sobre bien distinto a su vivienda habitual).

MEDIDAS JUDICIALES SUPLETORIAS

91 En las sentencias de nulidad, separación o divorcio, o en ejecución de las mismas, el Juez, en defecto de acuerdo de los cónyuges o en caso de no aprobación del mismo, determinará conforme a lo establecido en los artículos siguientes las medidas que hayan de sustituir a las ya adoptadas con anterioridad en relación a los hijos, la vivienda familiar, las cargas del matrimonio, la liquidación del régimen económico y las cautelas o garantías respectivas, estableciendo las que procedan si para alguno de estos conceptos no se hubiera adoptado ninguna. Estas medidas podrán ser modificadas cuando se alteren sustancialmente las circunstancias.

La STS 28 de Marzo de 2011 aclara que el pago de las cuotas correspondientes a la hipoteca contratada por ambos cónyuges para la adquisición de la propiedad del inmueble destinado a vivienda familiar constituye deuda de la sociedad de gananciales (como tal, incluida en el art. 1362,2 Cc) y NO CARGA del matrimonio a los efectos de los arts 90 y 91 Cc. Por ello el juez tras el divorcio no puede imponer el pago desigual de las cuotas.

Esta es la posición adoptada por el artículo Código Civil de Cataluña (art. 233-23): en el caso en que se haya atribuido el uso o disfrute de la vivienda a uno de los cónyuges, "*las obligaciones contraídas por razón de su adquisición… deberán satisfacerse de acuerdo con lo que disponga el título constitutivo*".

92 1. La separación, la nulidad y el divorcio no eximen a los padres de sus obligaciones para con los hijos.

2. El Juez, cuando deba adoptar cualquier medida sobre la custodia, el cuidado y la educación de los hijos menores, velará por el cumplimiento de su derecho a ser oídos.

3. En la sentencia se acordará la privación de la patria potestad cuando en el proceso se revele causa para ello.

4. Los padres podrán acordar en el convenio regulador o el Juez podrá decidir, en beneficio de los hijos, que la patria potestad sea ejercida total o parcialmente por unos de los cónyuges.

5. Se acordará el ejercicio compartido de la guarda y custodia de los hijos cuando así lo soliciten los padres en la propuesta de convenio regulador o cuando ambos lleguen a este acuerdo en el transcurso del procedimiento. El Juez, al acordar la guarda conjunta y tras fundamentar su resolución, adoptará las cautelas procedentes para el eficaz cumplimiento del régimen de guarda establecido, procurando no separar a los hermanos.

6. En todo caso, antes de acordar el régimen de guarda y custodia, el Juez deberá recabar informe del Ministerio Fiscal, y oír a los menores que tengan suficiente juicio cuando se estime necesario de oficio o a petición del Fiscal, partes o miembros del Equipo Técnico Judicial, o del propio menor, valorar las alegaciones de las partes vertidas en la comparecencia y la prueba practicada en ella, y la relación que los padres mantengan entre sí y con sus hijos para determinar su idoneidad con el régimen de guarda.

7. No procederá la guarda conjunta cuando cualquiera de los padres esté incurso en un proceso penal iniciado por atentar contra la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o la libertad e indemnidad sexual del otro cónyuge o de los hijos que convivan con ambos. Tampoco procederá cuando el Juez advierta, de las alegaciones de las partes y las pruebas practicadas, la existencia de indicios fundados de violencia doméstica.

8. Excepcionalmente, aun cuando no se den los supuestos del apartado cinco de este artículo, el Juez, a instancia de una de las partes, con informe ~~FAVORABLE~~ del Ministerio Fiscal, podrá acordar la guarda y custodia compartida fundamentándola en que sólo de esta forma se protege adecuadamente el interés superior del menor.

La STC 17 de octubre de 2012 ha declarado inconstitucional y nulo el inciso “favorable” del apartado 8 citado.

9. El Juez, antes de adoptar alguna de las decisiones a que se refieren los apartados anteriores, de oficio o a instancia de parte, podrá recabar dictamen de especialistas debidamente cualificados, relativo a la idoneidad del modo de ejercicio de la patria potestad y del régimen de custodia de los menores.

93 El Juez, en todo caso, determinará la contribución de cada progenitor para satisfacer los alimentos y adoptará las medidas convenientes para asegurar la efectividad y acomodación de las prestaciones a las circunstancias económicas y necesidades de los hijos en cada momento.

Si convivieran en el domicilio familiar hijos mayores de edad o emancipados que carecieran de ingresos propios, el Juez, en la misma resolución, fijará los alimentos que sean debidos conforme a los artículos 142 y sigus. de este Código.

94 El progenitor que no tenga consigo a los hijos menores o incapacitados gozará del derecho de visitarlos, comunicar con ellos y tenerlos en su compañía. El Juez determinará el tiempo, modo y lugar del ejercicio de este derecho, que podrá limitar o suspender si se diesen graves circunstancias que así lo aconsejen o se incumplieren grave o reiteradamente los deberes impuestos por la resolución judicial.

Igualmente podrá determinar previa audiencia de los padres y de los abuelos, que deberán prestar su consentimiento, el derecho de comunicación y visita de los nietos con los abuelos, conforme al art.160 de este código, teniendo siempre presente el interés del menor

95 *(redacción por LJV 2015)* La sentencia firme, el decreto firme o la escritura pública que formalicen el convenio regulador, en su caso, producirán, respecto de los bienes del matrimonio, la disolución o extinción del régimen económico matrimonial y aprobará su liquidación si hubiera mutuo acuerdo entre los cónyuges al respecto.

Si la sentencia de nulidad declarara la mala fe de uno solo de los cónyuges, el que hubiere obrado de buena fe podrá optar por aplicar en la liquidación del régimen económico matrimonial las disposiciones relativas al régimen de participación y el de mala fe no tendrá derecho a participar en las ganancias obtenidas por su consorte.

96 En defecto de acuerdo de los cónyuges aprobado por el Juez, el uso de la vivienda familiar y de los objetos de uso ordinario en ella corresponde a los hijos y al cónyuge en cuya compañía queden.

Cuando algunos hijos queden en la compañía de uno y los restantes en la del otro, el Juez resolverá lo procedente.

No habiendo hijos, podrá acordarse que el uso de tales bienes, por el tiempo que prudencialmente se fije, corresponda al cónyuge no titular, siempre que, atendidas las circunstancias, lo hicieran aconsejable y su interés fuera el más necesitado de protección.

Para disponer de la vivienda familiar y bienes indicados cuyo uso corresponda al cónyuge no titular se requerirá el consentimiento de ambas partes o, en su caso, autorización judicial.

97 El cónyuge al que la separación o el divorcio produzca un desequilibrio económico en relación con la posición del otro, que implique un empeoramiento en su situación anterior en el matrimonio, tendrá derecho a una compensación que podrá consistir en una pensión temporal o por tiempo indefinido, o en una prestación única, según se determine en el convenio regulador o en la sentencia.

A falta de acuerdo de los cónyuges, el Juez, en sentencia, determinará su importe teniendo en cuenta las siguientes circunstancias:

1.ª Los acuerdos a que hubieran llegado los cónyuges.

2.ª La edad y el estado de salud.

3.ª La cualificación profesional y las probabilidades de acceso a un empleo.

4.ª La dedicación pasada y futura a la familia.

5.ª La colaboración con su trabajo en las actividades mercantiles, industriales o profesionales del otro cónyuge.

6.ª La duración del matrimonio y de la convivencia conyugal.

7.ª La pérdida eventual de un derecho de pensión.

8.ª El caudal y los medios económicos y las necesidades de uno y otro cónyuge.

9.ª Cualquier otra circunstancia relevante.

En la resolución judicial o en el convenio regulador formalizado ante el Secretario judicial o el Notario se fijarán la periodicidad, la forma de pago, las bases para actualizar la pensión, la duración o el momento de cese y las garantías para su efectividad *(Se modifica el último párrafo por LJV 2015).*

98 El cónyuge de buena fe cuyo matrimonio haya sido declarado nulo tendrá derecho a una indemnización si ha existido convivencia conyugal, atendidas las circunstancias previstas en el artículo 97.

99 *(redacción por LJV 2015)* En cualquier momento podrá convenirse la sustitución de la pensión fijada judicialmente o por convenio regulador formalizado conforme al artículo 97 por la constitución de una renta vitalicia, el usufructo de determinados bienes o la entrega de un capital en bienes o en dinero.

100 Fijada la pensión y las bases de su actualización en la sentencia de separación o de divorcio, sólo podrá ser modificada por alteraciones en la fortuna de uno u otro cónyuge que así lo aconsejen.

La pensión y las bases de actualización fijadas en el convenio regulador formalizado ante el Secretario judicial o Notario podrán modificarse mediante nuevo convenio, sujeto a los mismos requisitos exigidos en este Código.

Extinción de la pensión

101 El derecho a la pensión se extingue por el cese de la causa que lo motivó, por contraer el acreedor nuevo matrimonio o por vivir maritalmente con otra persona.

El derecho a la pensión no se extingue por el solo hecho de la muerte del deudor. No obstante, los herederos de éste podrán solicitar del Juez la reducción o supresión de aquélla, si el caudal hereditario no pudiera satisfacer las necesidades de la deuda o afectara a sus derechos en la legítima.

#### BREVE ESTUDIO DE LAS MEDIDAS PROVISIONALES

**LEGALES**

Artículo 102 Admitida la demanda de nulidad, separación o divorcio, se producen, por ministerio de la ley, los efectos siguientes:

1º. Los cónyuges podrán vivir separados y cesa la presunción de convivencia conyugal.

2º. Quedan revocados los consentimientos y poderes que cualquiera de los cónyuges hubiera otorgado al otro.

Así mismo, salvo pacto en contrario, cesa la posibilidad de vincular los bienes privativos del otro cónyuge en el ejercicio de la potestad doméstica.

A estos efectos, cualquiera de las partes podrá instar la oportuna anotación en el Registro Civil y, en su caso, en los de la Propiedad y Mercantil.

**JUDICIALES**

**A** ellas se refiere el art. 103. Admitida la demanda, el Juez, a falta de acuerdo de ambos cónyuges aprobado judicialmente, adoptará, con audiencia de éstos, medidas que versan sobre los ss extremos:

* Guardia y custodia de los hijos
* Uso de la vivienda y del ajuar familiares
* Contribución a las cargas del matrimonio
* Entrega (previo inventario), administración y disposición de gananciales
* Administración y disposición de bienes privativos afectos a las cargas del matrimonio.

En relación a lo primero destacar que

Excepcionalmente, los hijos podrán ser encomendados a los abuelos, parientes u otras personas que así lo consintieren y, de no haberlos, a una institución idónea, confiriéndoseles las funciones tutelares que ejercerán bajo la autoridad del juez.

Cuando exista riesgo de sustracción del menor por alguno de los cónyuges o por terceras personas podrán adoptarse las medidas necesarias y, en particular, las siguientes:

a) Prohibición de salida del territorio nacional, salvo autorización judicial previa.

b) Prohibición de expedición del pasaporte al menor o retirada del mismo si ya se hubiere expedido.

c) Sometimiento a autorización judicial previa de cualquier cambio de domicilio del menor.

**MEDIDAS PROVISIONALÍSIMAS**

104 El cónyuge que se proponga demandar la nulidad, separación o divorcio de su matrimonio puede solicitar los efectos y medidas a que se refieren los dos artículos anteriores, que sólo subsistirán si dentro de los treinta días siguientes se presenta la demanda ante el juez competente.

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

106 Los efectos y medidas previstos en este capítulo terminan, en todo caso, cuando sean sustituidos por los de la sentencia estimatoria o se ponga fin al procedimiento de otro modo.

La revocación de consentimientos y poderes se entiende definitiva

#### CUESTIONES DE Dº INTERNACIONAL PRIVADO EN MATERIA DE CELEBRACIÓN, NULIDAD, SEPARACIÓN Y DISOLUCIÓN DE MATRIMONIO

Respecto a la CELEBRACIÓN hay que distinguir entre cuestiones de fondo y de forma.

En cto a las primeras la **capacidad** matrimonial se rige por el art 9.1, conforme al cual **la capacidad de las personas físicas se rige por su ley nacional**.

El momento en que ha de apreciarse la concurrencia de estos requisitos de capacidad varía según el lugar y forma en que se celebre el matrimonio. Así:

* Si el matrimonio se celebra ante la Autoridad española, la capacidad de los contrayentes se apreciará en el expediente matrimonial previo.
* Pero si se celebra en forma religiosa o ante una Autoridad extranjera, la concurrencia de este requisito se apreciará en el momento de practicar la inscripción del matrimonio ya celebrado. Por excepción:

Art. 252 RRC. Si los contrayentes han manifestado su propósito de contraer matrimonio en el extranjero con arreglo a la forma establecida por la Ley del lugar de celebración y esta Ley exige la presentación de un certificado de capacidad matrimonial, una vez concluido el expediente con auto firme favorable, el instructor entregará a aquéllos tal certificado. La validez de éste estará limitada a los seis meses de su fecha.

**Impedimentos**. Considerando que el sexo no incide en la capacidad, cabe destacar que la Circular de la DGRN 29 de junio de 2005 autoriza la celebración del matrimonio entre dos personas del mismo sexo, siendo una española y otra extranjera, sin perjuicio de que sean las autoridades extranjeras las que deban decidir si este matrimonio surte efectos en tal país extranjero o no los surte por ser contrario a su orden público.

En cuanto a las cuestiones de **forma**, respecto al

* Matrimonio de españoles en el extranjero

Art 49 (versión antigua o LJV 2017) Cualquier español podrá contraer matrimonio dentro o fuera de España:

1.º En la forma regulada en este Código.

2.º En la forma religiosa legalmente prevista.

También podrá contraer matrimonio fuera de España con arreglo a la forma establecida por la ley del lugar de celebración.

51 1. La competencia para constatar mediante acta o expediente el cumplimiento de los requisitos de capacidad de ambos contrayentes y la inexistencia de impedimentos o su dispensa, o cualquier género de obstáculos para contraer matrimonio corresponderá al… funcionario diplomático o consular Encargado del Registro Civil si residiesen en el extranjero.

2. Será competente para celebrar el matrimonio:… 3.º El funcionario diplomático o consular Encargado del Registro Civil en el extranje

* Matrimonio de extranjeros

Artículo 50. Si ambos contrayentes son extranjeros, podrá celebrarse el matrimonio en España con arreglo a la forma prescrita para los españoles o cumpliendo la establecida por la ley personal de cualquiera de ellos.

NULIDAD, SEPARACIÓN Y DIVORCIO

Se regulan por el Art. 107 CC (art. 9.2 in fine: ***La nulidad, la separación y el divorcio se regirán por la ley que determina el artículo 107***), modificado por LJV 2015:

1. La nulidad del matrimonio y sus efectos se determinarán de conformidad con la ley aplicable a su celebración.

2. La separación y el divorcio legal se regirán por las normas de la Unión Europea o españolas de Derecho internacional privado.

De otra parte, la disolución del matrimonio por causa distinta al divorcio (muerte o declaración de fallecimiento, ex art 85 Cc) requieren de un mínimo comentario:

* La disolución por muerte no plantea ningún problema pues es causa de disolución prevista en todos los Ordenamientos Jurídicos.
* la declaración de fallecimiento, que no todos los OJ reconocen como causa de disolución. En tal caso cabe preguntarse si la declaración de fallecimiento debe regirse por la ley personal del desaparecido o por otra ley distinta.

Teniendo en cuenta que dicha declaración no afectará sólo al desaparecido sino también a su cónyuge, que podría ver limitada su capacidad para contraer nuevo matrimonio, considera González Campos, que deberá aplicarse la Ley reguladora de los efectos del matrimonio conforme al art 9.2.

Las principales “normas de la UE o españolas de DIPr son:

* el Reglamento 2201/2003, de 27 de noviembre de 2003, relativo a la competencia, reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y responsabilidad parental

El tenor literal del art. 3 del Reglamento UE 2003 es muy similar a la del art 22 quater LOPJ (sustituyendo en alguna ocasión la expresión “residencia habitual” o nacionalidad por la de “domicile”, para el solo caso del Reino Unido –pendiente del Brexit- e Irlanda).

* y el art. 22 quater LOPJ (añadido por Ley Orgánica 21 de julio 2015, por la que se modifica la LOPJ, para adaptación de la LOPJ al referido Reglamento UE.

Art 22 QUATER Sin perjuicio de la posibilidad de sumisión de las partes, los Tribunales españoles serán competentes en materia de nulidad, separación y divorcio,

cuando España:

sea su residencia habitual (la de ambos cónyuges) al tiempo de la interposición de la demanda

haya sido su última residencia habitual (la de ambos cónyuges) y uno de ellos resida aquí

sea la residencia habitual del demandado

sea, en caso de demanda de mutuo acuerdo, la residencia habitual de uno de ellos

sea la residencia habitual del demandante al menos un año antes de la interposición de la demanda

sea la residencia habitual del demandante “*español*” al menos seis meses antes de la interposición de la demanda

o cuando ambos cónyuges sean españoles.

Para finalizar, señalar que:

♣ Conforme al art. 21 y ss Reglamento UE 2003:

* Las resoluciones dictadas en un Estado miembro serán reconocidas en los demás Estados miembros sin necesidad de recurrir a procedimiento alguno, sin perjuicio en todo caso de que cualquiera de las partes interesadas pueda solicitar que se resuelva sobre el reconocimiento o no reconocimiento de una resolución.

En particular no se requerirá ningún procedimiento especial para la actualización de los datos del registro civil de un Estado miembro sobre la base de las resoluciones firmes en materia de nulidad, separación o divorcio dictadas en otro Estado miembro.

Así pues, se instaura un modelo de “reconocimiento directo” (prescindiendo del clásico exequatur).

* Los motivos de denegación del reconocimiento de resoluciones en materia de divorcio, separación judicial o nulidad matrimonial, son tasados. Destaca: que el reconocimiento en cuestión fuere manifiestamente contrario al orden público del Estado miembro requerido.

**♣** 2 cooperaciones reforzadas (instadas entre otros por España, art. 328 TFUE). Se trata de sendos [REGLAMENTOS (UE)](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=uriserv:OJ.L_.2016.183.01.0001.01.SPA&toc=OJ:L:2016:183:TOC) 24 de junio de 2016 (aplicables en su mayor parte a partir del 29 de enero de 2019), por los que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la competencia, ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia de

. regímenes económicos matrimoniales

. efectos patrimoniales de las uniones registradas

♣ El art. 41 y ss (Titulo V) de la Ley 29/2015, de 30 de julio, de Cooperación Jurídica internacional en materia civil, trata del reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales y documentos públicos extranjeros, exequátur e inscripción en Registros públicos.

Permite el reconocimiento incidental (sin necesidad de exequatur) por parte del Registrador de las resoluciones judiciales extranjeras a efectos de practicar su inscripción (art. 59 LCJI).