**TEMA 91. DISOLUCIÓN DE LA SOCIEDAD DE GANANCIALES. RÉGIMEN DE LA SOCIEDAD DE GANANCIALES DISUELTA Y NO LIQUIDADA. LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD DE GANANCIALES. EL RÉGIMEN DE LOS BIENES MATRIMONIALES EN EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO Y DERECHO INTERREGIONAL: DETERMINACIÓN DEL RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL.**

La sociedad de gananciales se regula en los arts 1344 (DILO) y ss

El Cc dedica a la sociedad de gananciales los arts 1.344 a 1.410, distribuidos en 4 secciones:

* La sección 1ª relativa a disposiciones generales y comprensiva de los arts 1.344 y 1.345.
* La sección 2ª relativa a los bienes privativos y comunes (arts 1.346 a 1.361).
* La sección 3ª relativa a las cargas y obligaciones de la sg (arts 1.362 a 1.374).
* La sección 4ª relativa a la administración de la sg (arts 1.375 a 1.391).
* Y la sección 5ª relativa a la disolución y liquidación de la sg (arts 1.392 a 1.410).

En los 2 temas anteriores han sido objeto de estudio las 4 primeras secciones, y en el presente tema van a ser objeto de exposición las sección 5ª.

#### DISOLUCION DE LA SOCIEDAD DE GANANCIALES

La extinción de la sociedad de gananciales es un fenómeno complejo integrado, en esencia, por dos grandes fases: la disolución o concurrencia de una causa por la que comienza el periodo extintivo y la liquidación del patrimonio común.

CAUSAS

Extinción de pleno Derecho: opera ipso iure o automáticamente

1392 La sociedad de gananciales concluirá de pleno derecho:

1º. Cuando se disuelva el matrimonio.

De la misma manera que no cabe un matrimonio sin régimen económico, no cabe tampoco un régimen sin 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."

Extinción por decisión judicial a instancia personalísima del cónyuge

1393 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 pródigo o 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.

La referencia a la quiebra en este supuesto debemos estimarse derogado conforme a la Disposición Derogatoria Única cuarta de la Ley Concursal de 9 de julio de 2003.

Art 77 LC. Bienes conyugales... 2. Si el régimen económico del matrimonio fuese el de sociedad de gananciales o cualquier otro de comunidad de bienes, se incluirán en la masa, además *(de los bienes privativos del cónyuge concursado)*, los bienes gananciales o comunes cuando deban responder... En este caso, el cónyuge del concursado podrá pedir la disolución de la sociedad o comunidad conyugal y el juez acordará la liquidación o división del patrimonio que se llevará a cabo de forma coordinada con lo que resulte del convenio o de la liquidación del concurso.

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

La jurisprudencia ha declarado que para que proceda la disolución:

No basta la realización de un acto aislado sino que es necesario un comportamiento reiterado.

No es necesario que los actos sean necesariamente dolosos ni que la mala gestión tenga por objeto bienes gananciales (pueden tratarse de bienes privativos del cónyuge gestor pero que, en última instancia, dañen a la comunidad).

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

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

Este supuesto ha de ponerse en relación con el artículo 1383 CC: ***“Deben los cónyuges informarse recíproca y periódicamente sobre la situación y rendimientos de cualquier actividad económica suya”***.

En cuanto a la disolución de la sociedad por el embargo de la parte de uno de los cónyuges por deudas propias, se estará a lo especialmente dispuesto en este Código."

 Este último inciso supone una remisión al art. 541 LEC y 1373.1 Cc

1373.1 Cada cónyuge responde con su patrimonio personal de las deudas propias y, si sus bienes privativos no son suficientes para hacerlas efectivas, el acreedor podrá pedir el embargo de los bienes gananciales, que será inmediatamente notificado al otro cónyuge y éste podrá exigir que en la traba se sustituyan los bienes comunes por la parte que ostenta el cónyuge deudor en la sociedad conyugal, en cuyo caso el embargo llevará consigo la disolución de aquélla...

EFECTOS

Cuando la disolución tiene lugar por resolución judicial

1394 Los efectos de la disolución prevista en el artículo anterior se producirán desde la fecha en que se acuerde. De seguirse pleito sobre la concurrencia de la causa de disolución, iniciada la tramitación del mismo, se practicará el inventario, y el Juez adoptará las medidas necesarias para la administración del caudal, requiriéndose licencia judicial para todos los actos que excedan de la administración ordinaria.

En los casos de disolución de pleno Derecho por causa de nulidad

1395 Cuando la sociedad de gananciales se disuelva por nulidad del matrimonio y uno de los cónyuges hubiera sido declarado de mala fe, podrá el otro optar por la liquidación del régimen matrimonial según las normas de esta Sección o por las disposiciones relativas al régimen de participación, y el contrayente de mala fe no tendrá derecho a participar en las ganancias obtenidas por su consorte.

Si ambos cónyuges son de buena fe, la regla general es que la declaración de nulidad del matrimonio lleva consigo la del régimen económico de la sociedad de gananciales conforme a las reglas ordinarias.

Si los dos cónyuges son de mala fe, no hay efectos civiles para ninguno de los dos ni sociedad de gananciales que disolver; lo que no impide que su vida común haya originado una comunidad de bienes en cuyo caso resultarán de aplicación los artículos 392 y ss *(sin perjuicio de la aplicación en su caso del art. 1306 Cc, añaden algunos)*.

En fin, cuando la disolución opera por embargo (art. 1373 C.C.), el art. 1374 establece:

Tras la disolución a que se refiere el artículo anterior se aplicará el régimen de separación de bienes, salvo que, en el plazo de tres meses, el cónyuge del deudor opte en documento público por el comienzo de una nueva sociedad de gananciales.

Aparte de estas reglas específicas, en todos los casos hay que distinguir dos aspectos:

* Por un lado, se extingue el REM y cesa de regir el estatuto que hasta entonces gobernaba todos los bienes de los cónyuges.
* Por otro, subsiste el patrimonio ganancial: la masa común continúa existiendo hasta que no se liquide y son titulares de ella los cónyuges y, en su caso, los herederos del premuerto. A este patrimonio disuelto y no liquidado se le denomina **comunidad postganancial**, cuyo estudio nos lleva al

#### REGIMEN DE LA SOCIEDAD DISUELTA Y NO LIQUIDADA

Es muy frecuente en la práctica que la liquidación de la SG se demore en el tiempo, como sucede por ejemplo cuando los hijos del cónyuge premuerto prefieren no liquidar la SG hasta el fallecimiento del cónyuge sobreviviente.

La NATURALEZA JURÍDICA de la comunidad postganancial ha sido una cuestión debatida.

* En una primera época, tanto el TS como la DGRN considera que la comunidad germánica en que consistía la sociedad de gananciales, se transformaba en el momento de su disolución en tantas comunidades romanas u ordinarias como bienes integraran aquella sociedad, pudiendo cada partícipe disponer independientemente de su cuota en los mismos.
* En una segunda fase, el TS y la DG distinguen entre los bienes concretos (respecto de los que subsiste una comunidad germánica) y el patrimonio en su conjunto (que puede configurarse como una comunidad romana), de forma que cada copartícipe podrá disponer independientemente de su cuota abstracta, pero necesitará el consentimiento del otro para disponer de bienes concretos. En este sentido, destacan la RDGRN 28 de febrero de 1992 y la STS de 7 de nov de 1997
* VALLET, MARTINEZ SANCHIZ y GARRIDO CERDA, como se estudia en tema 89, quienes configuran la comunidad de gananciales como un patrimonio de destino que provoca una comunidad puramente económica, consideran que la disolución no implica una metamorfosis jurídica, sino el fin de la aplicación de unas disposiciones previstas para la fase dinámica de la sociedad de gananciales y el comienzo de la aplicación de otras hasta su liquidación.

REGIMEN JURIDICO

* Ha de partirse de la idea de que la mayoría de la doctrina considera que la comunidad postganancial se asemeja bastante a la com. hereditaria ya que:
* Se trata de un patrimonio separado y colectivo (operando por tanto la subrogación real)
* Es un patrimonio en liquidación, por lo que queda cerrada la posibilidad de que entren bienes EN GENERAL o nuevas obligaciones.

Según Diez Picazo, tal comunidad, que es muy especial, “no” se ve aumentada por las rentas del trabajo, ni por los intereses que produzcan los bienes privativos, aunque “si” con los frutos de los bienes gananciales.

* Cada cónyuge no tiene sobre ella un derecho subjetivo sino lo que denominó DE CASTRO una cualidad jurídica, que implica un complejo de derechos y obligaciones

Dicha semejanza se deduce del propio art. 1410 CC

En todo lo no previsto en este capítulo sobre formación de inventario, reglas sobre tasación y venta de bienes, división del caudal, adjudicaciones a los partícipes y demás que no se halle expresamente determinado, se observará lo establecido para la participación y liquidación de la herencia

Por ello, en definitiva, el régimen jurídico de la comunidad postganancial viene integrado: 1º Por las normas específicas (arts. 1396 y ss.) 2º Por las reglas sobre partición y liquidación de herencias (art. 1410 C.C.) 3º En cuanto sea compatible con las anteriores, por las reglas de la comunidad de bienes (art. 392 ss)

* Como en cualquier comunidad, pueden distinguirse las facultades de **cada comunero** en cuanto a su cuota y en cuanto al conjunto.

En cuanto a su cuota abstracta, podrá disponer de la misma si bien:

· ello no supone la transmisión de las deudas que constituyen el pasivo, para lo cual sería necesario consentimiento de cada acreedor (ex art. 1205 Cc)

· en caso de venta el otro cónyuge tendrá derecho de retracto (ex art 1067)

En cuanto a la comunidad:

· Cesan las típicas potestades orgánicas que en la sociedad de gananciales correspondían a cada cónyuge.

· En cuanto a la gestión al haber dos cuotas únicamente, mayoría y unanimidad se equiparan, siendo necesaria para los actos de disposición y administración.

En cualquier caso cualquier comunero está legitimado para defender las cosas comunes en juicio o fuera de él y solicitar la partición

* Por último, ex art 1408:

De la masa común de bienes se dará alimentos a los cónyuges o, en su caso, al sobreviviente y los hijos mientras se haga la liquidación del caudal inventariado y hasta que se les entregue su haber; pero se les rebajarán de éste en la parte que excedan de los que les hubiese correspondido en razón de frutos y rentas.

En alguna ocasión este artículo ha sido utilizado como vía indirecta para forzar la liquidación de la sociedad conyugal.

#### LIQUIDACION DE LA SOCIEDAD DE GANANCIALES

GENERALIDADES

La liquidación de la sociedad de gananciales supone la transformación de una cuota abstracta en la titularidad de bienes concretos.

* Podrán **solicitar** la liquidación cada cotitular de la comunidad postganancial (cónyuges, herederos, cesionarios)
* Dicha facultad es imprescriptible (art. 1965) e irrenunciable (por ser de orden público), si bien caben pactos de indivisión (ex art. 400)
* La partición puede ser (ex. arts. 1057 y ss) contractual, judicial o por contador partidor.

En caso de que el cónyuge premuerto hubiera designado contador-partidor en su testamento, la jurisprudencia y la práctica notarial consideran que la liquidación podrá hacerse entre éste y el cónyuge supérsite sin necesidad del concurso de los coherederos, considerando que se trata de una facultad necesaria para la partición de la herencia y que cabe deducirse de la voluntad del causante. Esta posición es la que sigue tb la ley 340 CN.

En el caso de partición judicial La materia viene hoy regulada en los arts 806 y ss LEC.

\* Conforme al art 810, concluido el pertinente inventario y una vez firme la resolución que declare disuelto el REM podrá solicitarse la liquidación del REM que se acompañara de la correspondiente propuesta.

\* A continuación los cónyuges comparecen, en el plazo máximo de 10 días, ante el secretario judicial al objeto de alcanzar un acuerdo.

Cuando alguno de ellos no comparezca se le tendrá por conforme con la propuesta y se dará por concluido el acto, al igual que si llegasen a un acuerdo.

A falta de acuerdo se nombrará contador y continuara la tramitación con arreglo a lo dispuesto en los arts 785 y ss (que se refieren a la division de la herencia).

OPERACIONES DE LIQUIDACION. La liquidación, en sentido amplio, comprende tres fases: de fijación, de liquidación en sentido estricto y de división. Estudiemos cada una por separado.

FASE DE FIJACION (el inventario)

1396 Disuelta la sociedad se procederá a su liquidación, que comenzará por un inventario del activo y pasivo de la sociedad.

1397 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 constituyesen créditos de la sociedad contra éste."

1398 El pasivo de la sociedad estará 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 sólo de los cónyuges, fueran de cargo de la sociedad y, en general, las que constituyan créditos de los cónyuges contra la sociedad.

FASE DE LIQUIDACION

1399 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 créditos.

No olvidar con Garrido Cerda que la SG no tiene personalidad jurídica y por ello solo en forma metafórica puede hablarse de deudas de la SG (art 541 LEC: ***No se despachará ejecución frente a la comunidad de gananciales***). En el régimen ganancial sólo existen dos eventuales deudores o potenciales demandados: los cónyuges.

1400 Cuando no hubiera metálico suficiente para el pago de las deudas, podrán ofrecerse con tal fin adjudicaciones de bienes gananciales, pero si cualquier partícipe o acreedor lo pide se procederá a enajenarlo y pagar con su importe.

1401 Mientras que no se hayan satisfecho por entero las deudas de la sociedad, los acreedores conservarán sus créditos contra el cónyuge deudor. El cónyuge no deudor responderá con los bienes que le hayan sido adjudicados, si se hubiere formado debidamente inventario judicial o extrajudicial.

Si como consecuencia de ello resultare haber pagado uno de los cónyuges mayor cantidad de la que le fuere imputable, podrá repetir contra el otro.

Se deduce a sensu contrario que, si no se forma inventario debidamente el cónyuge no deudor responderá ultra vires

1402 Los acreedores de la sociedad de gananciales tendrán en su liquidación los mismos derechos que le reconocen las leyes en la partición y liquidación de las herencias.

1403 Pagadas las deudas y cargas de la sociedad se abonarán las indemnizaciones y reintegros debidos a cada cónyuge hasta donde llegue el caudal inventariado, haciendo las compensaciones que correspondan cuando el cónyuge sea deudor de la sociedad.

En todo caso, a la vista de los preceptos expuestos conviene diferenciar la posición de los acreedores de la sociedad y la de los acreedores particulares de un cónyuge:

* En cuanto a los primeros conservan las mismas posibilidades de acción y siguen teniendo como garantía de sus créditos los bienes privativos del deudor y los de la masa ganancial. Asimismo, en virtud de la remisión del art. 1402 podrán:

· OPONERSE a que se lleven a cabo las operaciones particionales en tanto no se les pague o afiance el importe de sus créditos (ex art 1082).

· Pedir ANOTACION PREVENTIVA de su derecho sobre los inmuebles gananciales.

* En cuanto a la posición de los acreedores privativos de cada cónyuge, conservan sus dºs de crédito, pero mientras se liquida no pueden dirigirse contra bienes gananciales concretos, sino sobre la parte que el cónyuge deudor ostenta en la sociedad.

+ Como facultad especial pueden intervenir a su costa en la liquidación para evitar que esta se realice en fraude o perjuicio de sus dºs (ex art 1083)

+ Además, pueden impugnar la partición si se verificó no obstante su oposición formalmente interpuesta para impedirla y a salvo siempre los dºs del deudor para sostener su validez (ex art 403).

+ Finalmente, sin perjuicio de su estudio más detenido en el tema correspondiente de derecho hipotecario, el art 144.4 RH regula los requisitos para obtener la anotación de embargo.

FASE DE DIVISION

Una vez inventariado y liquidado el patrimonio común, se procede a reparto entre los cónyuges o sus herederos.

1404 Hechas las deducciones en el caudal inventariado que prefijan los artículos anteriores, el remanente constituye el haber de la sociedad de gananciales, que se dividirá por mitad, entre marido y mujer o sus respectivos herederos.

No obstante, han de tenerse presente aún una serie de reglas específicas que confieren a un cónyuge preferencias en la adjudicación de bienes:

- Don de supervivencia o aventajas del cónyuge supérstite, que se recoge en el art. 1321 Cc (REMISION tema 87)

1321 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.

- Derecho a cobrar créditos en bienes

1405 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.

- El art 1406 establece un derecho potestativo de adjudicación preferente

1406 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 número 7º. del artículo 1346.

2º. La explotación económica que gestione efectivamente

3º. El local donde hubiese venido ejerciendo su profesión.

4º. En caso de muerte del otro cónyuge, la vivienda donde tuviese la residencia habitual.

1407 En los casos de los números 3º y 4º del art. anterior podrá el cónyuge pedir, a su elección, que se le atribuyan los bienes en propiedad o que se constituya sobre ellos a su favor un derecho de uso o habitación. Si el valor de los bienes o el derecho superara el haber del cónyuge adjudicatario deberá éste abonar la diferencia en dinero.

Se ha de señalar que, tras la reforma operada por la Ley 41/2003, el **artículo 822 CC** regula la donación o legado de un derecho de habitación sobre la vivienda habitual que su titular haga a favor de un legitimario persona con discapacidad, y dispone el **último párrafo** de este precepto que:

Lo dispuesto en los dos primeros párrafos no impedirá la atribución al cónyuge de los derechos regulados en los artículos 1406 y 1407 de este Código, que coexistirán con el de habitación.

REGLAS ESPECIALES

* Arts. 1408 y 1409

1408 (alimentos, ya estudiado)

1409 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 todo tipo 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.

* En materia de liquidación de la SG la RDGRN (14 Marzo 1991) parte de la existencia de un posible **conflicto entre el viudo y sus hijos menores** de edad, bien entendido que no siempre lo hay, sino que habrá que examinar las circunstancias concretas de caso *(el conflicto de intereses ha de ser real y no puede fundarse en perjuicios futuros e hipotéticos, ni en sospechas de falta de control; en otro caso la contradicción de intereses siempre existiría, y en toda partición con menores representados por su padre o por su madre, sería necesaria la intervención del defensor judicial)*:
* La RDGRN 3 Abril 1995 señala que existe conflicto de intereses cuando en el caudal existan bienes adquiridos por el causante sin hacer constar si tal adquisición la realizaba para su patrimonio privativo o para su sociedad de gananciales, supuesto del art. 94.1 RH ***(“Los bienes adquiridos a título oneroso por uno solo de los cónyuges, sin expresar que adquiere para la sociedad de gananciales, se inscribirán a nombre del cónyuge adquirente con carácter presuntivamente ganancial”)*** y en general en presencia de bienes de cuyo título adquisitivo no resulte con claridad su carácter ganancial. Adviértase que, de ser el bien privativo, habría de inventariarse integro en su herencia lo que favorecería a sus hijos.
* La RDGRN 26 Enero 1998 declara que también existe conflicto de intereses cuando al menor de edad solamente se le adjudica dinero metálico y al cónyuge sobreviviente se le adjudican inmuebles, todo procedente de la SG.
* También existe conflicto de intereses en el caso en que exista una cautela socini (fórmula testamentaria, muy frecuente en la práctica notarial, por la que los legitimarios reciben más de lo que por legítima les corresponde, pero con el gravamen del usufructo universal del viudo), dado que se otorga una alternativa a los hijos y el hecho de que por ellos decida su padre/madre viudo acarrea la contraposición de intereses.

Aunque no siempre. Así, por ejemplo, las RDGRN 10 Enero 1994 y 6 Febrero 1995 señalan que no hay conflicto de intereses, sino *intereses paralelos*, cuando en la liquidación se efectúa sobre un único bien hereditario, y las porciones adjudicadas coinciden con las cuotas de cada partícipe. Tampoco cuando todos los bienes se adjudican proindiviso.

En todos los casos en que exista conflicto de intereses, la DGRN declara que será necesario el nombramiento de un DEFENSOR JUDICIAL (conforme al art 163).

* **Renuncia a los gananciales.** Finalmente señalar que es perfectamente posible que uno de los cónyuges, una vez se haya producido la disolución de la SG, pueda renunciar a los gananciales, siempre y cuando dicha renuncia no perjudique a 3º (art 6.3 del Cc). El efecto de la renuncia, es el ACRECIMIENTO al otro cónyuge o a sus herederos.

#### EL REGIMEN DE BIENES MATRIMONIALES EN EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO Y EN EL DERECHO INTERREGIONAL: DETERMINACIÓN DEL RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL

EN DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

Siguiendo a GONZALEZ CAMPOS distinguimos dos supuestos diversos, según hayan existido capitulaciones o no.

* A **falta de capitulaciones,** el régimen económico será el que resulte del art. 9.2 C.C. (que ya no distingue entre efectos personales y patrimoniales)

2. Los efectos del matrimonio se regirán por la ley personal común de los cónyuges al tiempo de contraerlo; en defecto de esta ley, por la ley personal o de la residencia habitual de cualquiera de ellos, elegida por ambos en documento auténtico otorgado antes de la celebración del matrimonio; a falta de esta elección, por la ley de la residencia habitual común inmediatamente posterior a la celebración, y, a falta de dicha residencia, por la ley del lugar de celebración...

La nulidad, la separación y el divorcio se regirán por la ley que determina el artículo 107 (REMISION tema 86).

* En caso de r**égimen económico matrimonial paccionado**, el art. 9.3 C.C. dispone:

3. Los pactos, capitulaciones por los que se estipule, modifique o sustituya el régimen económico del matrimonio serán válidos cuando sean conformes, bien a la ley que rige los efectos del matrimonio, bien a la ley de la nacionalidad o residencia habitual de cualquiera de las partes al tiempo del otorgamiento

En cuanto al régimen jurídico de los capítulos:

* Su **contenido** se regirá por la ley que resulte de la aplicación de este apartado.
* **Capacidad**: En virtud del art. 9.1 Cc se determina por la ley nacional del sujeto en concreto, como así han señalado reiteradamente la DRGRN y el TS. En contra, algunos como LACRUZ entienden que no tiene sentido desgajar la ley que da validez a las capitulaciones de la ley que rige la capacidad para contraerlas; considera que el art. 9.3 es lex specialis respecto al genérico art. 9.1.
* **Forma**: debe regir el art 11, teniendo presente la existencia, respecto al ordenamiento español, de una forma ad solemnitatem, la escritura pública (art 1327)
* **Inscripción**. Los Ordenamiento Jurídicos suelen exigir la inscripción de las capitulaciones en alguna suerte de Registro Público. Dos sistemas:

El BGB Alemán creó un instrumento específico de publicidad: el Registro de bienes del matrimonio.

En cambio, en España, la publicidad del régimen económico matrimonial se ha incardinado en el sistema registral ya existente, y se desenvuelve a través de la constancia de determinados actos y situaciones en el Registro Civil, en el Mercantil y en el de la Propiedad conforme a los **artículos 1333 CC, 266 RRC, 75 RH** y **22 CCom;**

**También art. 60 LRC 2011, que convierte la publicidad civil del REM en obligatoria**: *Junto a la inscripción de matrimonio se inscribirá el régimen económico matrimonial legal o pactado que rija el matrimonio y los pactos, resoluciones judiciales o demás hechos que puedan afectar al mismo*, remisión tema 88)**.**

Inscripción en el RC no siempre posible (*por ejemplo, cuando el matrimonio de referencia no es inscribible en un Registro Civil español… es el caso de capitulaciones de dos marroquíes casados en Marruecos-)*.

Será la ley aplicable al contenido de las capitulaciones la que determinará la posible exigencia de inscripción en el Registro y la ley del Estado del Registro la que indicará las modalidades en que puede llevarse a cabo la publicidad registral.

Otras normas de la UE o españolas de DIPr en esta materia son: **es un mix de los Rgltos 2003 y 2012 TEMAS 86, 101 y 7**

* Dos cooperaciones reforzadas (instadas entre otros por España, art. 328 TFUE), ante la imposibilidad de llegar a un acuerdo de los Estados Miembros en el Consejo por unanimidad (exigible excepcionalmente en materia de “medidas relativas al Derecho de familia con repercusión transfronteriza”, conforme al art. 81 TFUE). Se trata de sendos **REGLAMENTOS (UE) 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

* Se instaura un modelo de “RECONOCIMIENTO DIRECTO” (prescindiendo del clásico exequatur). Conforme a los referidos Reglamentos UE 2016, 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.

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).

* PRINCIPIOS: **Aplicación universal** (la ley que se determine aplicable en virtud del presente Reglamento se aplicará aunque no sea la de un Estado miembro), **Unidad de la ley aplicable** (con independencia de donde los bienes estén situados) y **Posibilidad de Elección** por los cónyuges (o futuros cónyuges) de la ley aplicable.

A la hora de determinar la competencia judicial para conocer de las materias que trata, los reglamentos 2016 fijan -entre otros- **criterios de competencia por conexión**

+ con el Reglamento UE 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 órgano jurisdiccional que conozca de la nulidad, separación o divorcio es también competente para conocer del REM

+ y con el Reglamento 650/2012, de 4 de julio, de sucesiones: el órgano jurisdiccional que conozca de la sucesión es también competente para conocer del REM

* El **art. 22 quater LOPJ** (añadido por Ley Orgánica 21 de julio 2015, por la que se modifica la LOPJ).

Art 22 QUATER **(NO ES LITERAL)** Sin perjuicio de la posibilidad de sumisión de las partes, los Tribunales españoles serán competentes en materia de relaciones personales y patrimoniales entre cónyuges*, nulidad matrimonial, separación y divorcio y sus modificaciones*,

**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**.

EN EL DERECHO INTERREGIONAL

La coexistencia en el territorio español de diversos regímenes económico- matrimoniales suscita el problema de determinar cuál de ellos ha de aplicarse cuando se trata de personas de diversa vecindad.

- Con carácter general, APARTE DE LA POSIBLE INFLUENCIA DEL REM EN LOS DERECHOS SUCESORIOS DEL VIUDO EX 9.8 IN FINE, REMISIÓN TEMA 101, el Cc acoge como técnica de reglamentación la misma que en el DIPr, con ciertas peculiaridades. Así,

16.1 Los conflictos de leyes que puedan surgir por la coexistencia de distintas legislaciones civiles en el territorio nacional se resolverán según las normas contenidas en el capítulo IV con las siguientes particularidades:

1.a Será ley personal la determinada por la vecindad civil.

2.a No será aplicable lo dispuesto en los apartados 1, 2 y 3 del artículo 12 sobre calificación, remisión y orden público.

El apartado 2 del propio art 16 contiene una especialidad respecto de Aragón que ahora no interesa, pues no se refiere al rem, sino al dº de viudedad. No obstante, su primer inciso condiciona el dº de viudedad al sometimiento al rem aragones.

2. El derecho de viudedad regulado en la Compilación aragonesa corresponde a los cónyuges sometidos al régimen económico matrimonial de dicha Compilación, aunque después cambie su vecindad civil, con exclusión en este caso de la legítima que establezca la ley sucesoria...

Por último el párrafo tercero, introducido en ley de 1990, contiene una previsión específica dirigida a solucionar los problemas específicos suscitados en casos de coexistencia de conflicto interno e internacional

...3. Los efectos del matrimonio entre españoles se regulará por la ley española que resulte aplicable según los criterios del art. 9 y, en su defecto, por el Código civil.

En este último caso se aplicará el régimen de separación de bienes del Cc si conforme a una y otra ley personal de los contrayentes hubiera de regir un sistema de separación.

La remisión al derecho común fue objeto de un recurso de inconstitucionalidad por parte de la diputación de Aragón, que desestimó la STC 8 julio de 1993 por considerar que la necesidad de certeza y seguridad jurídica exige una solución de cierre.

El supuesto de hecho del ultimo inciso citado solo tiene lugar en caso de matrimonio balear-catalán (y tras la reforma de 20 de marzo de 2007, de la Comunidad Valenciana, luego declarada inconstitucional).