

COLECCIÓN FRANCIS
LEFEBVRE

DERECHO DE FAMILIA

**Regímenes
Económico-
Matrimoniales**

Fecha de edición: 16 de diciembre de 2021



Esta obra ha sido realizada
a iniciativa y bajo la coordinación
de la Redacción de
Francis Lefebvre

© Francis Lefebvre
Lefebvre-El Derecho, S. A.
Monasterios de Suso y Yuso, 34. 28049 Madrid. Teléfono: (91) 210 80 00
clientes@lefebvre.es
www.efl.es
Precio: 40,56 € (IVA incluido)
ISBN: 978-84-18899-10-2
Depósito legal: M-37348-2021
Impreso en España
por Printing'94
Paseo de la Castellana, 93, 2º - 28046 Madrid

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

Plan general

	<u>nº marginal</u>
Capítulo I. El régimen económico del matrimonio	5
Capítulo II. Clases de regímenes económicos matrimoniales.....	250

Abreviaturas

AP	Audiencia Provincial
Art.	Artículo
ATC	Auto del Tribunal Constitucional
CC	Código Civil
CCCat	Código Civil de Cataluña
CCom	Código de Comercio
CDFA	Código de Derecho Foral de Aragón
CE	Constitución Española
CF	Código de Familia (de Cataluña de 1998)
CGPJ	Consejo General del Poder Judicial
CP	Código Penal
DGRN	Dirección General de los Registros y del Notariado
DGT	Dirección General de Tributos
IBI	Impuesto de Bienes Inmuebles
INE	Instituto Nacional de Estadística
IPC	Índice de Precios al Consumo
LAJ	Letrado de la Administración de Justicia
LAJG	Ley de Asistencia Jurídica Gratuita
LAU	Ley de Arrendamientos Urbanos
LC	Ley Concursal
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil
LECRim	Ley de Enjuiciamiento Criminal
LF	Ley Foral
LJV	Ley de la Jurisdicción Voluntaria
LO	Ley Orgánica
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial
LOPJM	Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor
LOPD	Ley Orgánica de Protección de Datos
LRC	Ley del Registro Civil
LRC 2011	Ley 20/2011, del Registro Civil
RC	Registro Civil
RD	Real Decreto
RH	Reglamento Hipotecario
RP	Registro de la Propiedad
RRC	Reglamento del Registro Civil
RRM	Reglamento del Registro Mercantil
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
STSJ	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia
TC	Tribunal Constitucional
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TRLAU	Texto Refundido de la Ley de Arrendamientos Urbanos
TS	Tribunal Supremo
TSJ	Tribunal Superior de Justicia
VPO	Vivienda de Protección Oficial

CAPÍTULO I

El régimen económico del matrimonio

A. Normativa aplicable	10
B. Concepto	15
C. Disposiciones generales.....	20
D. Donaciones por razón del matrimonio	80
E. Capitulaciones matrimoniales.....	130
F. Regulación Foral.....	185

5

A. Normativa aplicable

La normativa referida al régimen económico matrimonial de aquellos matrimonios a los que les es aplicable el **Derecho común**, se encuentra contenida en el CC Título 3º, Libro IV.

10

Esta regulación se inicia con unas disposiciones generales –que han sido conocidas, aunque no unánimemente, como el régimen económico matrimonial primario–, a las que se dedica el Capítulo 1, que incluye el CC art.1315 a 1324, aplicables al **régimen económico por el que se rija el matrimonio**. Además:

- El CC Capítulo 2 (art.1325 a 1335) regula las **capitulaciones matrimoniales**.
- El CC Capítulo 3 (art.1336 a 1343) regula las **donaciones por razón de matrimonio**.
- El CC Capítulo 4 (art.1344 a 1410) regula la **sociedad de gananciales**.
- El CC Capítulo 5 (art.1411 a 1434) regula el **régimen de participación**.
- El CC Capítulo 6 (art.1435 a 1444) establece la regulación del régimen de **separación de bienes**.

Ha de indicarse que en el CC art.1323, 1344, 1348, 1351, 1361, 1365.2 y 1404, la referencia al marido y a la mujer ha sido sustituida por la mención a los «*cónyuges*», en virtud de la Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio.

Junto a esta normativa, hay que tener en cuenta, dentro del CC las normas de **Derecho internacional privado**, como el Reglamento (UE) 2016/1103 del Consejo, de 24 de junio de 2016, por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia de regímenes económicos matrimoniales, aplicable a partir de 29-1-19. La **competencia**, en principio, apunta al juez que ha de conocer el divorcio (Rgto (UE) 2016/1103 art.5.1). No obstante, esta competencia necesita del acuerdo entre las partes en algunos supuestos excepcionales (Rgto (UE) 2016/1103 art.5.2, a) y b) y c) y d) y art.7). El Rgto (UE) 2016/1103 no determina la ley aplicable en matrimonios celebrados antes de 29-1-19 salvo que hayan especificado la **ley aplicable** después de esta fecha (Rgto (UE) 2016/1103 art.69.3). Determinándose, por tanto, la ley aplicable conforme al CC art.9.2 y 9.3. En los matrimonios posteriores a la fecha, o con pacto posterior a la fecha, la ley aplicable es la elegida por las partes entre las que tienen algún tipo de vinculación con los cónyuges que ofrece el Rgto (UE) 2016/1103 art.22.1; determinándose conforme al Rgto (UE) 2016/1103 art.26 la ley aplicable en ausencia de pacto.

También las normas de Derecho interregional (CC art.14).

Fuera del CC, hay que tomar en consideración lo establecido en los art.89 a 96 RH, sobre **inscripción de bienes** en los cónyuges y la sociedad conyugal, así como el art.144 RH, sobre **anotaciones de embargo** de bienes conyugales. En la legislación procesal, la LEC art.541 sobre ejecución de bienes gananciales, y la LEC art.806 a 811 sobre procedimiento para la liquidación del régimen económico matrimonial.

Y, por último, en la **legislación sobre el Registro Civil**, que determina que junto a la **inscripción de matrimonio** se inscriba el **régimen económico** matrimonial legal o pactado por el que se ha de regir el matrimonio y los pactos, resoluciones judiciales o demás hechos que puedan afectar al mismo (art.60 LRC/11).

De esta manera, se convierte en asiento de inscripción lo que hasta ahora venía constituyendo una simple indicación marginal a la inscripción de matrimonio. Se trata de una consecuencia de la **simplificación del régimen de asientos** registrales, que conllevará de hecho la eliminación de algunos de ellos, como las indicaciones, que hasta ahora se venían utilizando para hacer constar el régimen económico matrimonial y la autotutela.

B. Concepto

15 No existe una definición legal de lo que debe entenderse por régimen económico matrimonial. No obstante, partiendo de la idea de que dicho régimen aparece asociado a la vida económica de una familia de base matrimonial, se debe entender por tal el conjunto de reglas que regulan las **relaciones económicas habidas entre los cónyuges** y entre el consorcio matrimonial y los terceros.

A través de esas normas, se disciplinan cuestiones relativas a las condiciones jurídicas de los bienes que los cónyuges aportan a la economía familiar, los **poderes de gestión** que tienen cada uno de los cónyuges en referencia a los bienes y a las necesidades de la familia, así como los poderes de disposición.

Igualmente se contemplan en sus normas cuestiones relativas a la **contribución a los gastos de la economía familiar**, entendidos como cargas del matrimonio y el especial destino que deben tener ciertos bienes, por su importancia dentro de la economía familiar.

También se recogen reglas para determinar cuál es la **responsabilidad de los bienes** que integran el patrimonio familiar, en función de cuál sea el concreto régimen económico por el que se rija el matrimonio. Dentro de estas reglas se incluyen las propias para la disolución y liquidación del patrimonio familiar.

Este conjunto de normas, que se da en denominar régimen económico matrimonial, estará contenido en los **pactos particulares** que alcancen los cónyuges en las capitulaciones matrimoniales y a falta de los mismos, se aplicará la regulación contenida en el CC o en las normas de Derecho Civil aplicable en las Comunidades Autónomas que las poseen.

Las normas establecidas legalmente, solo se aplican automáticamente a las uniones matrimoniales. Las **uniones de hecho**, con independencia de cuál pueda ser su orientación sexual, hoy por hoy, no tienen una regulación legal en orden a sus relaciones económicas, y no se les aplican las disposiciones legisladas para la unión de base matrimonial, como señalan multitud de sentencias (TS 30-10-08, AP Barcelona 21-9-09, AP Madrid 24-5-10 y AP Toledo 25-10-11). La aplicación de determinadas normas dependerá de la existencia de un pacto, bien tácito o expreso, en función del contenido del pacto, se aplicará un régimen económico u otro.

Igualmente, se ha negado desde hace tiempo que entre el **matrimonio y la pareja de hecho** exista una relación de analogía (AP Valencia 26-3-12). La configuración de la unión de hecho aparece sintéticamente recogida cuando dice que las uniones *more uxorio*, cada vez más numerosas, constituyen una realidad social, que, cuando reúnen determinados requisitos constitución voluntaria, estabilidad, permanencia en el tiempo, con apariencia pública de comunidad de vida similar a la matrimonial han merecido el reconocimiento como una modalidad de familia, aunque sin equivalencia con el matrimonio, por lo que no cabe tras ponerle el régimen jurídico de este, salvo en algunos de sus aspectos (TS 12-9-05, 17-6-03).

Tal y como establece el CC art.1315 los cónyuges tienen **libertad para determinar cuál va a ser ese conjunto de reglas** por las que se va a regir, desde el punto de vista económico, su matrimonio.

Esta libertad, que tiene sus limitaciones, se ejercitará a través de las **capitulaciones matrimoniales**, definidas como el negocio jurídico celebrado entre los cónyuges, en

el que pueden intervenir otras personas, por el que establecen, modifican o extinguen su régimen económico matrimonial, o determinan cualesquiera otras estipulaciones en función de su matrimonio.

Los cónyuges pueden **elegir crear un régimen propio** y particular, o bien **adoptar cualquiera de los legalmente regulados**, ya en el CC o en cualquiera de las **legislaciones forales**. Tampoco tiene que existir impedimento en adoptar un régimen extranjero, siempre y cuando se respeten las normas de orden público de nuestro ordenamiento, como establece el CC art.12.3.

Rigiéndose el régimen matrimonial por la ley personal de los cónyuges, **cuando los cónyuges son extranjeros** no es necesario que expresen en la escritura de compra de una finca, cuál es su régimen económico matrimonial, siendo suficiente que se exprese que el bien que se intenta adquirir se hace con «sujeción a su régimen matrimonial» [DGRN Resol 27-1-03, 12-2-03, 21-2-03, 24-2-03 y 15-3-03].

Las reglas de la **acreditación del régimen económico matrimonial** a la hora de inscribir un bien debe flexibilizarse en los supuestos de adquirentes casados sometidos a legislación extranjera, en el sentido de no exigir la acreditación «a priori» del régimen económico-matrimonial, bastando que la inscripción se practique a favor del adquirente o adquirentes casados, haciéndose constar en la inscripción que se verificará con sujeción a su régimen matrimonial, aplazando tal prueba para el momento de la enajenación o gravamen posterior [DGRN Resol 2-4-18 y 10-9-18].

C. Disposiciones generales

Las disposiciones generales aplicables son las normas contenidas en el CC art.1315 a 1324. **20**

Dichas normas conocidas, entre otras denominaciones, como régimen económico matrimonial primario, resultan de aplicación a **cualquiera que sea el régimen económico** por el que se regulen los cónyuges, de tal modo que se aplicarán además de las normas específicas por las que se rija un concreto matrimonio.

Estas normas tienen **carácter imperativo**, de tal manera que los cónyuges no pueden excluir su aplicación.

Abarcan diversas materias, aunque no todas tienen un **carácter informador** de un concreto régimen económico y aunque eso se produzca, si tienen el carácter de informar a la totalidad del sistema económico matrimonial.

Dentro de estas disposiciones generales, las cuales no tienen el mismo carácter ni significado, se pueden diferenciar los siguientes **grupos de normas**:

1º.- Normas **referidas al régimen económico matrimonial**: la libertad que tienen los cónyuges para determinar cuál será el régimen económico por el que se rija su matrimonio (CC art.1315), la determinación de cuál será el régimen para el caso de no existencia del pacto (CC art.1316), y las implicaciones que tendrá para los terceros las modificaciones que realicen los cónyuges de su régimen económico matrimonial (CC art.1317).

2º.- Normas **referentes a la obligación del levantamiento de las cargas matrimoniales** por ambos cónyuges, el especial destino de determinados bienes durante la existencia del matrimonio al levantamiento de las cargas matrimoniales y su destino al fallecimiento de uno de los cónyuges (CC art.1318, 1320 y 1321).

3º.- Normas que se refieren a la esfera de **autonomía de gestión de los cónyuges** en el levantamiento de cargas y su eficacia ante terceros (CC art.1319).

4º.- Normas referentes a los **requisitos de eficacia de los negocios** llevados a cabo por los cónyuges en relación a los bienes que compongan el acervo conyugal (CC art.1322).

5º.- Normas referentes a la libertad de **transmisión de bienes entre cónyuges** (CC art.1323) y a la prueba de pertenencia de los bienes a uno u otro cónyuge (CC art.1324).

Principio de autonomía de la voluntad El principio de autonomía de la voluntad de los cónyuges, respecto de la articulación del régimen económico matrimo- **25**

nial, se introduce en el CC mediante la reforma operada por la Ley 14/1975, de 2 de mayo, sobre reforma de determinados artículos del Código Civil y del Código de Comercio sobre la situación jurídica de la mujer casada y los derechos y deberes de los cónyuges, al derogarse el principio de inmutabilidad del régimen económico, principio clásico en el esquema del Derecho Civil, no así en el sistema de los Derechos Civiles Forales reconocidos.

En la actualidad, y desde aquella reforma, los cónyuges pueden **estipular su régimen económico, antes y durante el matrimonio**, así como establecer las modificaciones que tengan por conveniente, dentro de los límites fijados en el ordenamiento (TS 6-12-89 y 17-7-97).

El Tribunal Supremo ha declarado que los cónyuges tienen legalmente reconocida una amplia libertad para contratar e, incluso, **modificar la naturaleza de los bienes que les pertenecen**, y basta el mutuo acuerdo o la conformidad para provocar que un concreto bien que, en todo o en parte como pudiera ser privativo, se desplace al patrimonio común. Y añade que la aportación a la sociedad conyugal en tales supuestos constituye un negocio jurídico válido y lícito, al amparo del **principio de libertad de contratación** que rige entre los cónyuges, al igual que entre extraños (TS 25-5-05, AP Madrid 11-6-13).

30 **Libertad de establecimiento de régimen entre los cónyuges** Conforme a lo anterior, los cónyuges sometidos al CC pueden, **antes de contraer matrimonio**:

1º.- **No realizar nada** respecto a su régimen económico matrimonial, en cuyo caso se encontrarán bajo el régimen de la sociedad de gananciales, como establece el CC art.1316.

Destacar el recurso de inconstitucionalidad que deroga el CC art.9.2, según la redacción dada por el texto articulado aprobado por el Decreto 1836/1974, de 31 de mayo, en el inciso «por la ley nacional del marido al tiempo de la celebración» y declara la vigencia del régimen económico de gananciales, establecido por la aplicación de la regulación vigente al tiempo de la celebración del matrimonio, sin que la modificación de tal norma produzca la alteración del régimen económico-matrimonial que resulta aplicable (TCo 39/2002).

2º.- **Adoptar como régimen económico cualquiera de los otros dos regulados** en el CC, el de separación de bienes, regulado en el CC art.1435 s., o el de participación en ganancias (CC art.1411 s.).

3º.- Limitarse a **excluir la vigencia de la sociedad de gananciales**, en cuyo caso se casarían bajo el régimen de separación de bienes.

4º.- **Establecer un régimen propio ideado por los cónyuges**, que puede ser o bien una combinación de alguno de los establecidos en el CC; o bien una modificación puntual de alguno de los aspectos de uno de los regulados en el CC, incluso pueden adoptar alguno de los contemplados en las legislaciones de Derecho Foral estableciendo modificaciones en los mismos o pueden adoptar por vía convencional, un régimen extranjero.

En todos estos supuestos, se deberán tener en cuenta las **limitaciones que establece nuestro ordenamiento**, dado que deberán ser respetados los preceptos imperativos del mismo.

Con posterioridad a la celebración del matrimonio, podrán los cónyuges **modificar el régimen** por el que estuvieran rigiéndose, y adoptar cualquier otro. No obstante, matizar que los cónyuges no podrán pactar válidamente que regirá entre ellos el antiguo régimen dotal. Así opina la mayoría de la doctrina, como DE LA CÁMARA ÁLVAREZ (*La Autonomía de la voluntad en el actual derecho español sobre la familia, Ilustre Colegio Notarial de Granada, Boletín de información, separata nueve, mayo 1986, p. 70*).

Correlativa a esta libertad de estipulación, se encuentra la **libertad de contratación entre los cónyuges** contemplada en el CC art.1323, que les faculta a realizar todo tipo de contratos entre ellos, e incluso a realizar aportaciones de bienes privativos a la sociedad de gananciales (DGRN Resol 21-12-98).

Modificación del régimen entre los cónyuges frente a terceros La libertad que se les concede a los cónyuges para modificar su régimen económico matrimonial durante la vigencia de su matrimonio, se encuentra limitada por la **garantía para los terceros** (CC art.1317), ya que la modificación del régimen económico matrimonial no tiene por qué perjudicarles en sus derechos adquiridos (TS 29-7-03 y 21-10-09). El no perjuicio al que alude el citado precepto, debe entenderse en el sentido de que los terceros que contrataron con los cónyuges bajo un determinado régimen económico, tras la disolución y liquidación y su sustitución por otro, deben seguir contando con las mismas garantías que existieron en el momento del contrato.

No se trata, por lo tanto, de que la modificación de un régimen económico sea inválida o que, por principio, tengan que ser inválidas las capitulaciones matrimoniales a través de las cuales se lleve a cabo la modificación, sino que no serán oponibles a los terceros; los cuales tendrán que demostrar que su **derecho se había adquirido con anterioridad a la fecha de la modificación**, dado que si les serán oponibles a aquellos terceros que únicamente tuvieran una expectativa de derecho a la fecha de la modificación, o su derecho se encontrara en trámite de adquisición. No obstante la inoponibilidad, el cambio del régimen llevado a cabo por los cónyuges no puede presumirse que se realice en **fraude de acreedores**, por no encontrarse en ninguno de los supuestos establecidos en el CC art.1297, que regula los casos de presunción iuris tantum de actuación fraudulenta (AP Zaragoza 18-2-99 y AP Pontevedra 19-1-01).

La doctrina jurisprudencial (TS 15-3-91), en relación con la modificación del régimen económico matrimonial, estableció que los bienes gananciales han de responder directamente frente al acreedor del marido de las deudas por este contraídas, señalando la responsabilidad del cónyuge no deudor con los bienes que le hayan sido adjudicados, es decir, que existe una **responsabilidad de los bienes gananciales**, que no desaparece en estos casos por el hecho de que hayan sido adjudicados, todo lo que determina (TS 13-6-86), que aún después de la disolución de la sociedad permanece viva la acción del acreedor contra los bienes «consorciales», y en este mismo sentido se pronuncia TS 5-10-07 al decir que la doctrina de la Sala es reiterada en el sentido de que, conforme a la normativa mercantil, los bienes gananciales quedan sujetos a la **actividad de comercio conocida y consentida** que lleva a cabo uno los cónyuges (TS 30-12-99, 7-3-01, 21-7-03 y 16-2-06, AP Ávila 17-1-12).

Para la subsistencia y efectividad de la garantía que establece el CC art.1317, no es necesario acudir a la rescisión de las capitulaciones matrimoniales en que tal modificación se instrumenta, ya que, aun después de la disolución de la sociedad conyugal, permanece viva la **acción del acreedor contra los bienes** que, antes de aquélla, tenían naturaleza ganancial.

No obstante lo anterior, ello no excluye la posibilidad de impugnar por **vía revocatoria o rescisoria** los capítulos, aunque dado el carácter de acción subsidiaria que tiene la acción rescisoria, su ejercicio se condiciona o pospone a que previamente el acreedor haya tratado de obtener la satisfacción de su crédito ejercitando su acción contra los esposos deudores, o, que no solo preexista un crédito exigible, sino que previamente y de forma inexorable se haya procedido contra los bienes del deudor principal. En cualquier caso, la responsabilidad legal a la que están sometidos los bienes regidos por las normas del régimen modificado, en nada obsta a la validez de las **adjudicaciones realizadas en la escritura de liquidación** del anterior régimen (TS 15-3-94 y 15-9-97).

A pesar de lo anteriormente expuesto, se declara que si la solvencia de los cónyuges o del cónyuge deudor queda probada en la instancia, es innecesario obtener la **declaración de insolvencia** en juicio previo cuando por el conjunto de las pruebas se estime que el contrato se otorgó en fraude de acreedores, quienes no podrían cobrar de otro modo lo que se les debía (TS 30-1-86).

Más que solidaridad de la obligación asumida con anterioridad a la modificación del régimen frente a terceros en contra de los esposos, hay una **vinculación real de los bienes adjudicados** a cualquiera de ellos al liquidar la sociedad de gananciales y sustituirla por otro régimen económico matrimonial, motivo por el cual ni será nece-

sario declarar la nulidad de las capitulaciones matrimoniales, ni una previa declaración de insolvencia, puesto que en este aspecto las capitulaciones pierden su eficacia. Aun cuando no sea necesario acudir a la rescisión de las capitulaciones matrimoniales, en el caso de que se elija esta vía, sí será necesario demandar a los dos cónyuges. En todo caso, será necesario, solicitar la **responsabilidad de los bienes que estuvieron afectados por el anterior régimen** económico matrimonial y no solicitar únicamente la condena de los dos cónyuges (TS 13-10-94 y 2-12-97).

El fin que se persigue es, por tanto, conseguir el medio de satisfacción de los acreedores, en el supuesto de modificación de las capitulaciones matrimoniales, mientras no se hayan pagado por entero las deudas de la sociedad, y lograr con ello una conjunción perfecta entre lo dispuesto en el CC art.1317 en su concatenación en el CC art.1401 y 1402, en la medida que estos preceptos determinan que las garantías de los acreedores en la liquidación del régimen de la sociedad legal de gananciales, en similares términos a lo establecidos en el CC art.1317 (AP Málaga 25-5-99).

38 Si se produce el **cambio de un régimen** –como el de la sociedad de gananciales a un régimen de separación– el respeto al **derecho de los terceros** implica que éstos conservarán sus créditos contra el cónyuge deudor con responsabilidad ilimitada, y además su consorte responderá con los bienes que le hayan sido adjudicados, si se hubiere formado debidamente inventario, pues en otro caso, y por aplicación de las normas de las sucesiones tal responsabilidad será ultra vires, todo lo cual determina que, aún después de la disolución de la sociedad de gananciales, permanece viva la acción del acreedor contra los bienes que, antes de aquélla, tenían naturaleza ganancial. Pero esta responsabilidad, no puede alcanzar a los **bienes que cualquiera de los cónyuges hubiera adquirido con posterioridad** a la modificación del régimen económico matrimonial (AP Alicante 2-2-98 y AP Girona 24-4-98).

Si la modificación es de un régimen de separación a un régimen de comunidad universal, entiende LACRUZ BERDEJO (*Derecho de Familia, Bosch 1984*, p. 333) que los acreedores de un cónyuge pueden seguir considerando como pertenecientes a su deudor, los bienes que han sido aportados a la sociedad universal.

La garantía para los terceros se debe contemplar con lo dispuesto en el CC art.1333, puesto que se deben proteger los derechos de **terceros de buena fe** que contrataron desconociendo la existencia de la modificación operada en el régimen del matrimonio interviniente, porque esa modificación solo puede perjudicar al tercero de buena fe desde la fecha de la inscripción correspondiente en los Registros Públicos.

Cualquier otra interpretación conduciría al absurdo de permitir la posibilidad de que los cónyuges hicieran uso de sus pactos capitulares en el momento que fuera más beneficioso para sus intereses, olvidando los legítimos derechos de terceros que con ellos hubieran contratado (AP Ávila 27-5-98).

La inoponibilidad de la modificación del régimen se extiende a aquellas **fianzas que se hubieran prestado con anterioridad a la modificación**, aún cuando la deuda exigible al obligado principal nazca con posterioridad a la modificación del régimen. Tampoco se verán afectados los terceros tenedores de letras, aun cuando su vencimiento se produzca con posterioridad a la modificación del régimen. No se verán afectados los acreedores por **saldos negativos** derivados de pólizas de crédito, suscritas con anterioridad a la modificación del régimen económico matrimonial, aun cuando el saldo negativo, resulte con posterioridad a la modificación (TS 14-10-87 y 6-12-89).

El **aplazamiento del pago** realizado con posterioridad a la modificación del régimen económico matrimonial, no supone novación de la obligación asumida con anterioridad a dicha modificación, salvo pacto expreso y, por lo tanto, el tercero no se verá afectado por dicha modificación. Tampoco se verán afectados aquellos terceros que contrataron sus créditos en **situación de un próximo vencimiento**, con la lógica expectativa de la existencia de una concreta responsabilidad patrimonial, según el régimen económico matrimonial de la persona casada con la que contrataba (TS 17-2-86 y 27-10-89).

No obstante, los **acreedores de uno solo de los cónyuges**, con base en lo dispuesto en el CC art.1317, no tienen el derecho adquirido a embargar bienes gananciales concretos (DGRN Resol 18-3-88).

Si al tratar de embargar un bien concreto consta en el RP que fue adjudicado al otro cónyuge en la liquidación del régimen económico modificado y aparece inscrito como privativo, los acreedores, si solo son acreedores del otro cónyuge, lo único que pueden hacer es **impugnar la partición**, lo que podrá provocar la correspondiente anotación preventiva de demanda.

Una de las cuestiones más discutidas, ha sido la **tercería de dominio** planteada por un cónyuge ante el embargo de bienes por deudas que habían surgido con anterioridad a la modificación del régimen económico matrimonio. La inoponibilidad a los terceros del cambio del régimen económico ha llevado a la jurisprudencia a denegar la tercería interpuesta por uno de los cónyuges, por **embargo de bienes que le fueron adjudicados tras la liquidación** del régimen (general de gananciales), embargo por deudas anteriores a la modificación, bien por negarle la condición de tercero (TS 21-6-94 y 21-7-03), bien, precisamente, por la inoponibilidad del régimen (AP Madrid 3-2-03), más aún si la liquidación, tras la separación de bienes, permanece pendiente (TS 31-5-02).

Va más allá el Tribunal Supremo al tener en cuenta que, aunque las capitulaciones matrimoniales fueron otorgadas antes de burlar el derecho de los acreedores, la modificación del régimen matrimonial se realizó para utilizarlo con **ánimo fraudulento** (TS 10-3-04).

Régimen legal supletorio La necesidad de existencia de un régimen económico supletorio, deriva de que ningún matrimonio puede encontrarse sin un status a través del cual se establezcan las **relaciones económicas entre los propios cónyuges**, tanto durante la existencia del matrimonio como ante su disolución, así como ante la disolución y liquidación del régimen en concreto por el que se hubieran estado rigiendo durante algún tiempo, en caso de cambio de régimen económico matrimonial.

Al mismo tiempo, no solo es necesario la existencia del régimen para los propios cónyuges, sino también para los **terceros que contraten con ellos**, dado que deben tener conocimiento o por lo menos tener la posibilidad de conocer cuáles van a ser las reglas a las que se someta la relación jurídica que establezca con uno o con los dos cónyuges, lo cual vendrá determinado por las normas que compongan el régimen económico por el que se rija el matrimonio.

Así, junto a la libertad que se les concede a los cónyuges para fijar su régimen, si éstos no la ejercitan, mediante el otorgamiento de capitulaciones matrimoniales, o bien si, aun otorgándolas, no determinan en ellas un régimen concreto, o incluso habiéndola ejercitado resulta que se ha realizado un mal ejercicio de esa libertad –en términos generales– se regirá su matrimonio por el **régimen legal supletorio de primer grado** que es el de la **sociedad de gananciales**, como establece el CC art.1316, régimen que también regirá cuando, aún habiéndose otorgado por un cónyuge normas relativas al régimen económico, no pudiera llegar a saberse cuál fue la verdadera voluntad de estos sobre el carácter supletorio del régimen de gananciales (AP Gipuzkoa 29-10-10 y AP Madrid 12-4-11).

Junto a este régimen supletorio de primer grado y para el supuesto en el que los cónyuges se limitasen a establecer a través de capitulaciones matrimoniales que entre ellos no regirá la sociedad legal de gananciales, sin determinar ninguna otra regla de relación económica, existe un **régimen supletorio de segundo grado**, que es el régimen de **separación absoluta de bienes**.

Igualmente ha de hacerse mención a la situación de los **menores que contraigan matrimonio**, los cuales pueden establecer mediante capitulaciones matrimoniales, como cualquier otro contrayente, el régimen económico que tengan por conveniente; si bien, salvo que se limiten a pactar el régimen de separación de bienes o el de participación, necesitan el concurso de sus padres o tutores.

Por último, si bien no puede ser considerado como un régimen supletorio, hay que tomar en consideración que declarada la **nulidad del matrimonio**, el cónyuge que

fuera de buena fe tiene la opción de que su régimen económico se disuelva según las reglas del régimen de participación en ganancias.

45 Regímenes regulados El CC únicamente regula **tres regímenes económicos** por los que los cónyuges se pueden organizar sus relaciones económicas. Se contemplan y regulan completamente:

1º.- El régimen de la sociedad legal de **gananciales**, en el CC art.1344 a 1410 (TS 10-7-05).

2º.- El régimen de **separación de bienes**, en el CC art.1435 a 1444.

3º.- El régimen de **participación**, o participación en ganancias, en el CC art.1411 a 1434.

50 Ejercicio de la potestad doméstica A través del sistema de la potestad doméstica, **cualquiera de los cónyuges**, sin el consentimiento ni participación del otro cónyuge y con independencia del régimen económico bajo el que se rija el matrimonio, se encuentra legitimado para llevar a cabo todos los **actos necesarios**, tanto a nivel de gestión como de disposición, para que se encuentren cubiertas las **necesidades ordinarias de la familia**, que el uso interno de ésta, o bien la costumbre del lugar entienden que deben estar al cuidado de uno de los dos cónyuges.

La **consecuencia** de este actuar individual es doble, una en el aspecto externo al matrimonio y la segunda en el aspecto interno del matrimonio:

1º.- En el **aspecto externo**, esta actuación individual va a colocar en el mismo plano [*«solidariamente»* es el término que emplea el CC art.1319] como objeto de responsabilidad en el tráfico jurídico a la **masa de bienes privativa** del cónyuge que llevó a cabo el acto destinado a cubrir las necesidades **y los bienes de la sociedad de gananciales**, sobre las que un acreedor puede hacer efectiva la acción nacida de su crédito. En esta responsabilidad por haber atendido necesidades de la familia, la masa de bienes que conforma el patrimonio del cónyuge que no contrajo la deuda, únicamente responderá de forma subsidiaria.

2º.- En el **aspecto interno** de los dos esposos, a fin de que mediante el reintegro entre las diferentes masas **patrimoniales** pueda realizarse la liquidación atribuyendo la deuda a la que realmente corresponda. Tanto el CC art.1319 como el CC art.1318, 1438 y 1440, consagran el principio de **corresponsabilidad de ambos cónyuges** en los gastos sufragados exclusivamente por uno de ellos y que respondan a conceptos incluidos en la potestad doméstica [AP Asturias 16-4-99].

Este sistema se aplica igualmente en el régimen de separación de bienes, donde CC art.1440 expresamente se remite, en cuanto a la vinculación de los patrimonios de los dos cónyuges por atenciones a las necesidades ordinarias de la familia, al CC art.1319 y 1438. Así, en este sentido, AP Málaga 23-4-10 recuerda el carácter de *ius cogens* del precepto, al señalar que el CC art.1319 es de aplicación al régimen de separación de bienes no solo por un criterio sistemático (está inserto en las disposiciones generales [Capítulo I] del Título III del Libro IV del Código Civil, en el que se regula el régimen económico matrimonial y no solo el propio de la sociedad de gananciales) sino porque precisamente el CC art.1440 (norma propia del régimen de separación de bienes) se remite expresamente al mismo.

La anterior remisión ha de ser entendida en una doble vertiente. En la **vertiente externa**, dada la ausencia de bienes comunes, **los bienes del otro cónyuge, responderán de forma subsidiaria** respecto de los bienes del cónyuge que asumió la deuda. En la **interna**, la remisión al CC art.1438 indica que la distribución final del gasto por atención familiar ordinaria, se realizará, en primer lugar, atendiendo al **pacto alcanzado por los cónyuges** y a falta de este pacto, en forma **proporcional a sus respectivos recursos**, entendiéndose por tales la totalidad de su patrimonio, no únicamente de sus ingresos.

El CC art.1319 no define el concepto de necesidades ordinarias de la familia, por ello, recurriendo a criterios jurisprudenciales.

[Precisiones] 1) De las **deudas contraídas por un cónyuge en el ejercicio ordinario de su profesión** arte u oficio no deben responder los bienes privativos de su cónyuge, ya que no cabe incluir estas deudas en el concepto de **cargas del matrimonio** al que se refiere el CC

art.1318, ni tampoco en el concepto de deudas contraídas en el **ejercicio de la potestad doméstica**, entendida como actos encaminados a la atención de las necesidades ordinarias de la familia, a que se refiere el CC art.1319 (AP Burgos 10-1-00). En el mismo sentido se pronuncia AP Tenerife 19-6-06.

2) Igualmente se entendió que el concepto de potestad doméstica debía servir para determinar la pensión de alimentos a satisfacer por el progenitor que no tenía la guarda y custodia de los menores, de donde cabe extrapolar que los **alimentos debidos a los hijos**, e incluso a uno de los cónyuges se encuentran incluidos en el concepto de potestad doméstica (AP Burgos 19-11-99).

3) Se determina que respecto de las deudas por el **arrendamiento de la vivienda del matrimonio**, debían responder los bienes de ambos cónyuges, ya se entendiera incluida la merced arrendaticia, dentro del campo más restringido de la potestad doméstica, o en el campo más amplio de las cargas del matrimonio (AP Cáceres de 4-3-99).

4) Más amplio, *a priori*, parece que fue el concepto utilizado por AP Huelva que incluyó dentro del concepto el gasto realizado por el marido para comprar material de construcción. A esta conclusión llegó la resolución, puesto que el material de construcción iba destinado a arreglar o mejorar los dos negocios, de donde obtenía el matrimonio los ingresos que eran su medio de vida. Por lo tanto, los **gastos de conservación** lo eran para las necesidades familiares (AP Huelva 1-9-98).

Actos de disposición y consentimiento del otro cónyuge La colaboración entre los dos cónyuges en la dirección de la vida familiar, hace necesario que los actos de disposición sean realizados sino necesariamente de forma conjunta por ambos cónyuges, si con el **conocimiento y aprobación de ambos cónyuges**, aun cuando ese consentimiento que se deben prestar los cónyuges no es necesario que conste por escrito (TS 7-2-97).

55

Precisiones En un supuesto de disposición a título gratuito, se afirma que el mandato expreso o especial puede darse tanto por **escrito** como de **forma verbal** (AP Segovia 19-11-04, TS 29-1-03).

En este sentido, el CC art.1322 si bien no establece, por si, la exigencia de la colaboración conjunta, puesto que se remite a cuando otras normas exijan esa colaboración para realizar actos de disposición tanto a título oneroso como a título gratuito, lo que si determina, con carácter general, son las **consecuencias jurídicas del acto que se lleve a cabo sin el consentimiento** de ambos cónyuges.

Estas consecuencias difieren según que el **acto de disposición** lo sea a título oneroso (cuyo régimen es también aplicable a los actos de gestión) o a título gratuito.

Si el acto lo fuera **a título gratuito**, la sanción por haber dispuesto sin el consentimiento del otro cónyuge, es la nulidad *ipso iure* de la disposición (AP Cádiz 8-10-02, AP Burgos 19-2-03, AP Lugo 10-4-03, TS 16-4-12).

Si el acto de disposición en cuyo desarrollo se omitió el consentimiento del cónyuge que tenía que prestarlo, era **a título oneroso**, la consecuencia es que en principio el acto es eficaz, pero esa eficacia se encuentra amenazada por la sanción de anulabilidad,

Precisiones **1)** Se pone de manifiesto que la propia naturaleza de la acción contemplada en el CC art.1322, que es de **anulabilidad**, revela que el contrato privado de compraventa existió, y fue válido y eficaz entre las partes, hasta el momento en que ha sido impugnado por la demandante, por lo que ningún derecho tiene ésta a reclamar los frutos percibidos por los demandados, o los dejados de percibir, pues su derecho a poseer el bien litigioso no nace hasta que deja de causar efectos aquel contrato, tras su anulación (AP Burgos 15-9-99).

2) Igualmente, recuerda que el incumplimiento de la disposición conjunta por ambos esposos no conlleva la nulidad radical del acto de disposición, sino que, con arreglo al CC art.1301, 1302 y 1322, se trata de un **negocio jurídico anulable** y ello únicamente a instancia de parte, pero que, mientras no sea anulado es perfectamente válido, y cuya impugnación, en cuanto tal negocio anulable, no cabe articularlo por vía de excepción (AP Burgos 19-2-03).

Así, se señala que la falta de consentimiento *uxoris* ha de encuadrarse dentro de la anulabilidad o nulidad relativa y no dentro de la absoluta nulidad de pleno derecho, que mientras ésta puede hacerse valer por vía de acción o de excepción, aquella solo

se puede hacer valer accionado (AP Valencia 6-5-09, TS 6-10-88, 5-5-86, 18-6-93 y 15-7-99).

A colación de **la anulabilidad del acto**, se recuerda el **plazo de caducidad** de cuatro años para el ejercicio de esta acción, siendo el día inicial del cómputo aquel en que el cónyuge que pretenda su ejercicio supo la existencia del acto impugnado o desde la disolución del régimen de gananciales (AP Cádiz 8-10-02, AP Madrid 1-3-12).

Los actos que se ven afectados por este régimen son los referidos a la **gestión y disposición**, que tengan que cumplirse sobre bienes gananciales, ya sea el acto obligatorio o dispositivo. Así como los **actos dispositivos sobre la vivienda familiar**, en la medida que se entienda que la sanción que no aparece prevista en el CC art.1320, es la sanción prevista en el CC art.1322 y no otra, como puede ser la inoponibilidad del acto llevado a cabo sin el asentimiento del cónyuge no titular.

El Tribunal Supremo entendió que no es aplicable al matrimonio en **régimen de separación de bienes**, en el que la ley no requiere nunca que, para un acto de administración o disposición de bienes, uno de los cónyuges actúe con el consentimiento del otro (TS 19-11-97). Esta afirmación la realizaba al entender que es aplicable exclusivamente al régimen de gananciales reiterando, para los actos de disposición a título oneroso, lo dispuesto en el CC art.1377, y para los actos de disposición a título gratuito, lo dispuesto en el CC art.1378 (AP Zaragoza 29-9-03).

No obstante lo anterior, es de recordar que la ineficacia que comúnmente se aplica a los actos de disposición contemplados en el CC art.1320 (disposición de los derechos sobre la vivienda familiar, cuando estos corresponden a uno solo de los cónyuges), es precisamente la **anulabilidad** a la que se refiere el CC art.1322, aplicando se este precepto a los cónyuges que se encuentren casados bajo el régimen de separación, en tanto en cuanto su disposición sobre la vivienda se pueda subsumir en el CC art.1320.

El régimen de disposición conjunta de los dos esposos, o bien de uno de ellos con la autorización judicial, es predicable de la vivienda habitual e, incluso, es aplicable a la **vivienda que pertenezca a uno solo de los esposos**, por así establecerse en el CC art.1320 (AP Burgos 19-2-03).

La eficacia claudicante que afecta al acto, hace que el mismo pueda ser sanado, lo cual se podrá llevar a cabo, bien por **caducidad** de la acción de anulabilidad o por **confirmación expresa o tácita del cónyuge cuyo consentimiento fue omitido** (TS 15-7-99). Es posible la subsanación por el consentimiento prestado posteriormente o por el aquietamiento del cónyuge interesado (AP Lugo 10-4-03, TS 1-4-93 y 18-6-93).

Según reiterada doctrina jurisprudencial de nuestro Alto Tribunal (TS 15-7-03, 29-1-03, 13-7-95, 30-6-95, 24-5-95, 20-6-91, 11-10-90 y 29-9-06), el consentimiento *uxoris* puede ser **expreso o tácito**, anterior o posterior al negocio jurídico, inferido de las circunstancias concurrentes, debiendo en estos casos ponderarse la pasividad de la esposa y su no oposición a la enajenación conociendo la misma, así como la ausencia de fraude o perjuicio, e incluso el silencio, que puede ser interpretado como revelador del consentimiento.

Precisiones 1) Se recoge esta doctrina, recordando que el consentimiento puede ser prestado de forma expresa o tácita, antes o después de celebrado el negocio, e incluso «el silencio puede ser revelador de consentimiento» (AP Orense 24-4-99).

2) El consentimiento tácito del cónyuge que demandó la ineficacia del negocio es apreciado en un supuesto en el que la resolución judicial declaró que la sociedad de gananciales resultó beneficiada con el importe del negocio, entendiéndose que la **pasividad** denota el conocimiento y consentimiento con la operación de compraventa realizada (AP Málaga 5-4-99, TS 25-9-95).

3) Se indica que para reconocer el consentimiento, tácito no basta cualquier acto, sino que ha de resultar de **actos inequívocos** que demuestren de manera segura el pensamiento de conformidad del agente (AP Sevilla 18-2-02).

58 En base a la jurisprudencia del TS, se realiza una profusa disertación sobre el consentimiento tácito. El problema en materia de silencio no está en decidir si puede ser expresión de consentimiento, sino en determinar bajo qué condiciones puede aquel