



TRABAJO FIN DE GRADO

GRADO EN DERECHO

CURSO ACADÉMICO 2017-2018

SEPARACIÓN DE BIENES

SEPARATE PROPERTY

Fernando Sanz Arteagoitia

DIRECTOR/A:

Eva Vilar Cortabitarte

ÍNDICE SISTEMÁTICO

I. Cuerpo.....	3
Capítulo 1. Justificación.....	3
Capítulo 2. Régimen económico matrimonial.....	4
Capítulo 3. Cuando aparece y cómo se forma	6
Capítulo 4. El régimen económico de separación de bienes en el Estado español....	7
Capítulo 5. Supletoriedad del régimen económico de separación de bienes	9
Capítulo 6. Régimen económico de separación de bienes	10
Apartado 1. Concepto.....	10
Apartado 2. Pactos.....	11
Caso particular: menores e incapaces	14
Jurisprudencia.....	15
Apartado 3. Determinación de la titularidad	16
Apoyo jurisprudencial	16
Apartado 4. La gestión de bienes o intereses del otro cónyuge.....	19
Apartado 5. La responsabilidad por deudas	22
Apartado 6. Las cargas del matrimonio	23
Apartado 7. Compensación por trabajo doméstico	25
II. Jurisprudencia Empleada	28
Audiencias provinciales.....	28
Tribunal Supremo.....	29
III. Bibliografía.....	30
IV. Opinión personal	31

I. Cuerpo

Capítulo 1. Justificación

El siguiente trabajo trata de realizar un análisis del régimen económico matrimonial de separación de bienes, destacando las diferencias existentes respecto de las otras opciones que permite el ordenamiento español.

Como se verá durante este análisis, no en toda España operan las mismas normas de predeterminación de régimen económico matrimonial, por tanto, es merecedora de mención esa distinción entre el régimen general y los distintos regímenes forales.

El motivo de la realización del análisis de esta figura se enlaza con la opinión personal que figurará al final de este trabajo, en resumidas cuentas, busca tratar la conveniencia de optar por este régimen económico o no según las circunstancias personales del matrimonio, es decir, encajando las características de un matrimonio en el análisis de esta figura, es posible decantarse por este régimen económico o descartarlo.

En la actualidad, está muy extendida la recomendación de la elección del régimen económico de gananciales como aquel que debería escoger cualquier matrimonio que no tenga claro por cual optar, en lugar de no escoger ninguno y que se aplique el régimen ganancial (en el régimen general), esta recomendación busca revestir de cierta protección los patrimonios de los cónyuges frente a posibles problemas que puedan surgir en momentos posteriores en los pueda romperse el matrimonio y se tenga que extinguir el régimen matrimonial, puede llegar a suponer un gran perjuicio para alguno de los cónyuges. Esta opción sin embargo ha sido tratada en muchas ocasiones como un signo de desconfianza por parte de uno de los cónyuges que propone acogerse a este régimen frente al otro, sin embargo, no tiene por qué serlo, un régimen económico matrimonial no se aplica solo en el momento de su disolución, está pensado para el día a día, la convivencia del matrimonio, es conveniente que los cónyuges tengan claro al menos de forma mínima el régimen por el que se rigen, ya sea porque estos lo han elegido o porque su falta de elección hace que se le aplique.

En esta línea cabe destacar la importancia de las capitulaciones matrimoniales, siendo muy convenientes para cónyuges que quieren tener certeza sobre la regulación de su matrimonio, pudiendo tener esta un carácter muy exhaustivo, definiendo cada punto que así deseen los cónyuges, sin dejarlo al desconocimiento o a un régimen con el que no se sienten identificados.

El análisis combina la parte objetiva, regulada por ley o sostenida por jurisprudencia actual, con una cierta parte subjetiva, con sectores doctrinales que plantean ideas distintas sobre mismos asuntos, y una opinión personal final del alumno autor del trabajo.

Capítulo 2. Régimen económico matrimonial

Entendemos por régimen económico matrimonial aquella serie de disposiciones o reglas que concretan las condiciones por las que se regirán los patrimonios de los cónyuges (o patrimonio común), en sus relaciones entre sí y con terceros.

Es importante tener claro el régimen económico matrimonial ante el que nos encontremos, ya que esto tendrá sus consecuencias en cuatro ámbitos principales:

- **Separación:** no se rompe el vínculo matrimonial, tiene consecuencias de índole patrimonial y personal. Para que esta cuente con efectos legales, deberá ser declarada por sentencia judicial

También existe la separación de hecho, en la que tiene lugar el cese de la convivencia de los dos cónyuges, pero esta situación no afecta a sus relaciones con terceros.

- **Divorcio:** tiene una gran incidencia, ya que esa ruptura del vínculo matrimonial implica la disolución del régimen económico matrimonial, por ejemplo, una pareja que está casada con un régimen económico matrimonial de gananciales, si se divorcian, se disolverá esa comunidad y se pasará a una situación de separación de bienes.
- **Sucesiones:** en este aspecto tiene también particularidades, ya que en el momento en el que uno de los cónyuges fallece, tendremos que atender a la titularidad de los bienes que el mismo ostente en su patrimonio, y pueden tratarse de bienes que sean gananciales, es decir, que no solo sean del cónyuge fallecido, sino que el otro cónyuge ostente parte de la titularidad, y para que este sea entregado a un tercero, se le debe compensar.
- **Insolvencias:** la incidencia en este aspecto se encuentra en que, en la medida en que a veces el patrimonio con el que se responde para el pago de una deuda puede no corresponder a uno de los cónyuges exclusivamente.

Dependiendo del régimen económico matrimonial al que se acojan los cónyuges, la responsabilidad respecto a ciertos bienes puede ser muy distinta, así, un régimen económico matrimonial de separación de bienes puede proteger a uno de los cónyuges frente a embargos que ataquen al otro cónyuge, y en cambio no ocurrir lo mismo en una

situación en la que el régimen económico matrimonial por el que se ha optado sea la separación de bienes.

Aunque este trabajo esté centrado en la separación de bienes, en el ordenamiento español convive con otros tres posibles sistemas, el de comunidad de bienes y el de participación en las ganancias.

Cada matrimonio es libre como decimos de elegir entre los distintos regímenes matrimoniales de los que hablamos, y atenderán a los distintos motivos de responsabilidad anteriormente expuestos.

Tradicionalmente se entendía que el régimen de gananciales suponía una total confianza entre los cónyuges, ya que, en cierta manera, era no solo un régimen económico matrimonial sino también una forma de vida, en la medida en que los ciudadanos legos en derecho entienden la separación de bienes como la separación de patrimonios, y la comunidad de bienes como un patrimonio compartido de total indefinición de titularidad individual.

Actualmente se ha dejado un poco de lado este pensamiento, ya que los conflictos que se han planteado después han sido, al margen de problemas en cuanto a la convivencia de los cónyuges o el uso diario de esos bienes en común, normalmente en cuanto a la responsabilidad frente a terceros por deudas generadas por uno de los cónyuges.

Es un hecho que hoy día la recomendación de la mayoría de asesores legales es la de optar por la separación de bienes como régimen económico matrimonial de los cónyuges, ya que en cierta medida sirve como escudo frente a esas insolvencias del otro cónyuge, así como de posibles conflictos entre los cónyuges a futuro.

Pese a esa división de patrimonios que suscita la opción del régimen de separación de bienes, no quiere decir que los cónyuges no lleven caminos separados, pero este asunto se tratará más adelante¹.

¹ Capítulo 6.4. Las cargas del matrimonio.

Capítulo 3. Cuando aparece y cómo se forma

Debemos saber que el régimen económico matrimonial puede tener su origen en tres fuentes:

- **Legal:** se refiere a que los cónyuges no deciden por sí mismos el régimen que se les aplicará, y es necesaria la existencia de un régimen económico matrimonial, es decir, no puede existir matrimonio sin régimen económico matrimonial, ya que, en el caso de no decidirse por uno, la ley interviene.
- **Convencional:** aquí es donde entran las capitulaciones matrimoniales, y son de gran importancia, a todo matrimonio se le suele aconsejar que las redacte, ya que así serán ellos quienes decidan de forma directa y expresa el régimen que se les aplicará, como hemos visto, en las distintas comunidades autónomas, aunque presenten un régimen foral concreto en el que el régimen económico matrimonial supletorio es distinto, siempre tienen prioridad las capitulaciones matrimoniales.

Aunque las capitulaciones matrimoniales no tengan una estructura o forma concretadas de forma legal, es necesario un mínimo, la Audiencia Provincial de la Rioja ²concretó que no podían suponer un mero acuerdo verbal (en el caso de la sentencia, el marido aludía a un pacto amistoso verbalmente celebrado entre los cónyuges, al cual no se le reconoció efectos).

El Tribunal Supremo ha dejado claro, al igual que lo deja la redacción actual del 1327 CC que es necesario que las capitulaciones consten en escritura pública para su validez.

- **Judicial:** se trata de supuestos en los que nace un régimen económico matrimonial determinado por una decisión fijada en una sentencia por un tribunal concreto, el caso típico es el nacimiento del régimen de separación de bienes frente a la disolución del de la comunidad de gananciales con el divorcio.

² SAP La Rioja de 31 de julio de 2000 (AC, 2000, @ 280)

Capítulo 4. El régimen económico de separación de bienes en el Estado español

Introducción

El régimen económico matrimonial de separación de bienes tiene su origen en la Antigua Roma, concretamente en la combinación del sistema de separación y del matrimonio sine manu, que suponía el mantenimiento de los lazos de la mujer con su antigua familia (en contraposición del matrimonio cum manu, en el que la mujer se sometía a la “manus” de su marido, es decir se sometía a él o de su paterfamilias). En España, se produjo la introducción de esta figura con las Siete Partidas.

Se produjo una pérdida de importancia con la generalización del sistema de comunidad de gananciales, siendo este compatible además con la dote, que es un conjunto de bienes o dinero que aporta la mujer al matrimonio (se entendía como una contribución de la mujer para compensar su posterior manutención por parte del marido), esta dote desapareció legalmente en España en el régimen general a principios de los años 80³.

El gran cambio ocurrido en España respecto al régimen económico matrimonial sucedió con la promulgación del Código Civil de 1889, al igual que en muchos ámbitos del derecho en España.

El Código civil establecía el régimen general de la comunidad de gananciales para todos aquellos cónyuges que no estableciesen aquel que desearan que se le aplicase, salvo determinados supuestos que recogía el art. 45 del código de aquel momento.

Este art. 45 recogía una serie de circunstancias especiales, que consistían en prohibiciones de establecer la comunidad de gananciales como su régimen económico matrimonial, estas eran:

- En aquellos casos de menor sin licencia o de mayor sin haber solicitado el consejo de sus padres o de aquellas personas a los que se le encomendase este (tutores).
- Viuda antes de los 300 días desde la muerte de su marido.
- Viuda antes de su alumbramiento si hubiere quedado encinta.

³ Ley 11/1981, de 13 de mayo,

Estos casos tenían su razón de ser en la protección de los patrimonios familiares, limitando la intromisión de nuevos titulares.

Pese a que avanzó en su momento, este Código Civil presentaba imperfecciones y desigualdades claras entre los cónyuges, además, requería elegirse, desde el momento de contraer matrimonio, el régimen económico que regiría en el matrimonio, sin posibilidad de modificar este más adelante.

Es muy importante la Reforma de 1975, por dos razones principalmente:

Primero, suprimía la licencia marital, esto fue un gran paso adelante en la igualdad entre la mujer y el hombre en el matrimonio, ya que la mujer deja de estar sometida patrimonial y personalmente a su marido. Esto dio lugar a un aumento de las situaciones de separación de bienes, ya que la mujer podía comenzar a tener su propio patrimonio, sin depender de su marido, dándole independencia y libertad.

En segundo lugar, permite el cambio de régimen económico matrimonial en cualquier momento, y respecto de los casos del antiguo art. 45, sometían tal a la desaparición de la causa que motivó la prohibición.

La separación de bienes se podía decretar desde el momento en el que tuviese lugar alguna situación anormal en el matrimonio (como la ausencia o la incursión en causa de separación).

Se admitían además desde ese momento el otorgamiento de capitulaciones que fuesen previas a la celebración del matrimonio.

Es claro que nuestro sistema ha sido objeto de desarrollo, frente a matices clásicos como la prohibición del antiguo art. 1458 CC de venta de bienes entre los cónyuges, o la primera redacción del 1364 CC, que en primer lugar estaba el sistema de gananciales, ante su exclusión, pasaba el sistema dotal, y ante la doble exclusión, ya si se aplicaba el sistema de separación de bienes.

El sistema actual supone una clara manifestación del que muchos llaman el precepto más importante del Código civil, el 1255, es decir, la regla básica de los contratos del código civil, la autonomía de la voluntad de las partes.

Siempre que los cónyuges respeten las leyes, las buenas costumbres y los derechos de igualdad entre ambos, tienen una libertad enorme de establecer el régimen económico por el que se regirá su matrimonio, de ahí la gran importancia anteriormente mencionada de las capitulaciones matrimoniales.

Capítulo 5. Supletoriedad del régimen económico de separación de bienes

En el ordenamiento español, debemos diferenciar el régimen general del régimen foral.

En el régimen general, desde el momento en el que los cónyuges no toman la decisión expresa de cuál va a ser el régimen económico por el que se rija su matrimonio, operará, en virtud del art. 1316 el de la sociedad de gananciales.

En 1981 una Comisión de codificación se planteó si establecer el sistema de separación de bienes como el supletorio en el derecho general español, pero se consideró en su momento que podía ocasionar injusticias debido a la diferencia patrimonial o económica que podía existir entre los dos cónyuges.

Es muy importante este precepto, es un signo de ideología, el legislador opta por este sistema de comunidad de gananciales, opta por esa concurrencia de los dos cónyuges en el patrimonio común, además vinculando estos bienes, según el art. 1318 “al levantamiento de las cargas del matrimonio”, es un sistema que busca proteger a siempre a alguno de los dos cónyuges, aunque sea a costa del otro en algunos casos, es un sistema que busca proteger a quien se ha visto en una situación de descompensación, y esto se puede ver de forma clara si se echa un vistazo al capítulo I del título III del Código Civil.

Sin embargo, en los derechos forales esto no funciona así, en estos, la supletoriedad se ve modificada, aunque se mantenga siempre la preferencia de las capitulaciones matrimoniales; los territorios que ostentan un régimen foral son los siguientes:

- 1) Aragón: separación de bienes.
- 2) Baleares: separación de bienes.
- 3) Cataluña: separación de bienes, aunque el Código Civil catalán reconoce una serie de regímenes económicos matrimoniales.

- 4) Navarra: el sistema de “sociedad legal de reconquista” es un sistema similar al de la comunidad de gananciales en la que ambos cónyuges pueden administrar los bienes.
- 5) País Vasco: el sistema de “comunicación foral de bienes”, que contiene características del sistema ganancial y del de separación de bienes, supone un escalón intermedio (diferencia entre bienes raíces y bienes ganados).
- 6) Comunidad Valenciana: se ha producido un cambio en su régimen, en el anterior en aquellos matrimonios que se casaron entre el 25 de abril de 2008 y el 1 de junio de 2016 se les aplicaba una ley autonómica cuyo régimen supletorio era el de la separación de bienes, sin embargo, el Tribunal Constitucional declaró la nulidad de la ley autonómica por carecer de competencia, y actualmente, el régimen supletorio es el de gananciales.

En la actualidad, una gran parte de la doctrina sostiene la extensión de la separación de bienes como sistema supletorio en lugar de la comunidad de gananciales en el régimen general de España, consideran que se le da mayor seguridad, así como mayor autonomía a los cónyuges en su patrimonio personal.

Es cierto que la realidad ha cambiado y que puede que el sistema de separación de bienes encaje más con el actual, ya que actualmente ambos cónyuges suelen tener una vida laboral, a diferencia de lo que ocurría en el pasado, y esta además se ve menos interrumpida (compatibilizando el tener hijos con la continuación de dicha vida laboral), pero una modificación legislativa de tanto calado no es fácil.

Capítulo 6. Régimen económico de separación de bienes

Apartado 1. Concepto

Para poder entender el funcionamiento de esta figura debemos acudir a los preceptos de la ley que la regulan, es decir, al capítulo VI del Código Civil.

Nos vamos a centrar en el art. 1437 CC, que nos dice que en este régimen “pertenece a cada cónyuge los bienes que tuviese en el momento inicial del mismo y los que después adquiera por cualquier título”, después, asigna la administración de dichos bienes a cada cónyuge en función de su titularidad.

Este régimen implica esa distinción entre los patrimonios de la que hablaba antes, y de ese “escudo” que mencionaba en el momento en el que un tercero se dirige contra uno de los cónyuges, y viéndose este insolvente, busca atacar el patrimonio del otro, en esta línea nos habla el art. 1440 CC, que limita la responsabilidad de las obligaciones contraídas por uno de los cónyuges. El segundo párrafo de este artículo nos habla de obligaciones por las que ambos cónyuges responden, pero eso será tratado más adelante.

Partiendo del concepto de este régimen y teniendo en cuenta las dos formas de nacimiento de este (legalmente o convencionalmente) es importante destacar los arts. 1443 a 1444 CC, que nos indican supuestos en los que no se altera la separación de bienes de forma automática; el legislador se anticipó a posibles conflictos en los que se diese una reconciliación entre los cónyuges o hubiesen desaparecido otras causas que determinaron su decreto.

El art. 1444 solo viene a recordarnos el poder de las capitulaciones matrimoniales, todo el régimen legal se ve flexibilizado por ellas, y los cónyuges, mediante dichas capitulaciones, podrán optar de nuevo las reglas por las que se regirá su matrimonio.

Apartado 2. Pactos

Los pactos son la base de cualquier régimen económico matrimonial, pero más aún en el de separación de bienes, ya que de por sí es un régimen que, dada la supletoriedad de la comunidad de gananciales, siempre va a requerir un pacto cuando estamos hablando de matrimonios nuevos, aunque sea un mínimo pacto de no acogerse al régimen de comunidad de bienes.

Podemos diferenciar dos pactos que lleven a la aplicación del régimen de separación de bienes:

- El pacto expreso de acogerse al mismo.
- El pacto expreso de no acogerse al régimen de comunidad de bienes.

Estos son dos de los motivos que hacen nacer este régimen de separación de bienes según el art. 1435 CC.

Respecto al segundo grupo, podemos apreciar la supletoriedad en segundo grado del régimen de separación de bienes, ya que ante la ausencia de aplicación del régimen

supletorio normal de comunidad de bienes, ante la decisión de no acogerse a este se busca alguno, ya que siempre es necesario que concurra un régimen económico matrimonial, ya lo decidan los cónyuges de mutuo acuerdo o lo decida la ley ante su inactividad, bien, pues aquí la ley hace lo mismo, emplea una vía supletoria ante la inactividad de los cónyuges o actividad parcial al solo decir a qué régimen económico matrimonial no se acogen, en lugar de decir aquel que les es aplicable.

El capítulo II del título III del Código civil se dedica a las capitulaciones matrimoniales, es un capítulo breve, cuenta con diez artículos y ninguno de ellos es muy amplio, lo cual llama la atención dada la importancia de las capitulaciones matrimoniales.

En estas capitulaciones matrimoniales no solo se puede pactar el régimen económico matrimonial, sino que el art. 1325 CC nos habla de “cualesquiera otras disposiciones por razón del matrimonio”.

El siguiente art., el 1326, es el resultado de la reforma de 1975 a la que se hacía alusión anteriormente, y es el que permite la otorgación de las capitulaciones de forma anterior o de forma posterior al matrimonio. Esto fue un gran paso adelante en la determinación de los cónyuges de su régimen económico, ya que permite acogerse a este régimen en un momento ulterior al matrimonio, esto parece muy simple pero implica que un cónyuge puede decidir su régimen económico matrimonial a posteriori de una convivencia conyugal indeterminada; es decir, pongamos que un sujeto (hombre o mujer) se casa con otro, este puede tomarse un tiempo viviendo con él antes de decidir si quiere acogerse al sistema de separación de bienes, o si prefiere mantener la comunidad de gananciales, o añadir alguna disposición que le permita vivir en una comodidad (patrimonialmente hablando) en la que no tiene que decidir justo antes de contraer el matrimonio esa organización a futuro de su patrimonio.

Este poder tan grande que le otorga la ley a las capitulaciones, también se lo limita, y en virtud del art. 1328, se consideran nulas las capitulaciones que vayan en contra de leyes, buenas costumbres o que limiten la igualdad de derechos que corresponden a cada cónyuge. Este límite parece más que lógico, no se puede establecer no ya en un pacto entre cónyuges, sino en cualquier contrato, la obligación a alguien de un acto contrario a las leyes, es decir, dos personas no pueden pactar un encargo de asesinato por ejemplo y que la validez de ese contrato se mantenga.

La precisión de “que limiten la igualdad de derechos que corresponden a cada cónyuge” se debe atender siempre a las circunstancias, ya que esta igualdad, según Cristina de Amunátegui Rodríguez (profesora de derecho civil de la Universidad Complutense de Madrid)⁴ *“la igualdad que corresponda a una persona es sencillamente toda y a la vez ninguna, ya que la igualdad requiere de una comparación”*, nos encontramos, como en tantas ramas del derecho, con un concepto jurídico indeterminado, ya que ¿dónde está el límite? ¿qué pacto sí vulnera el derecho de igualdad entre los cónyuges? Más compleja se hace la respuesta a esta pregunta si pensamos que la igualdad es un derecho no ya reconocido legalmente, sino más aún, constitucionalmente, la igualdad está dentro de los derechos y deberes fundamentales, concretamente en el art. 14 CE, así como en el art. 17 CE se reconoce el derecho a la libertad, y a la prohibición de atentar contra dicha libertad (salvo determinados casos que recoge el propio precepto, así como su remisión a la ley).

Es por eso por lo que la profesora aplica una visión relativista a la interpretación de este precepto, situando en este apartado aquellos pactos que sitúen a un cónyuge bajo la dependencia o sumisión del otro, o cuando le prive de los derechos de administración que la ley le reconoce (aunque en mi opinión esto también podría derivarse de la previsión del primer apartado, ya que considero que puede oponerse claramente a la ley).

En cambio, el límite de las “buenas costumbres” es muy problemático, ya que ¿Cuáles son las buenas costumbres?, el problema lo trata Ángel Carrasco Perera⁵ (doctor en derecho y catedrático de derecho civil en la Universidad de Castilla la Mancha), y sostiene que las buenas costumbres, es decir, el modelo de familia o de matrimonio, tiende a confundirse con la propia del intérprete, y se relacionan más con aspectos sociales que con aspectos patrimoniales.

Es además un hecho que estos aspectos sociales que son tomados en cuenta para la consideración de “buenas costumbres” son también en gran medida tomados en cuenta por el legislador a la hora de elaborar las leyes, y esto hace que se solape con la primera de las limitaciones de las capitulaciones de los cónyuges.

Tal vez lo que pretendía el legislador al redactar este artículo es poner un énfasis en la protección de los derechos de los cónyuges, es decir, aunque estos estuviesen protegidos por las leyes, y baste con ellas para su defensa, tal vez pretendía recalcar esa defensa por

⁴ Ver bibliografía

⁵ Ver bibliografía

los principios de libertad y de igualdad. En esta línea se pronuncia el profesor, acentuando esa subjetividad del intérprete a la hora de delimitar, valga la redundancia, el contenido de los límites de las capitulaciones.

Pero esta redacción ¿es positiva o realmente esta imprecisión en cuanto a la fijación de los límites perjudica la defensa de los cónyuges? Hay doctrina dispar, pero parece que se entiende que es positiva en el sentido en el que en el momento en el que una ley no defiende a uno de los cónyuges, pero sí lo haga la limitación de la igualdad/libertad y las buenas costumbres. Pese a esto, la indefinición legal tiene sus problemas, especialmente problemas de aplicación, es decir, de supuestos en los que puede encajar un problema en este apartado o puede no hacerlo en función de lo que considere el intérprete como decíamos antes.

De todas formas, en la práctica diaria la absoluta mayoría de los conflictos o litigios en esta materia, es decir, de nulidad de los pactos en los cónyuges en sus capitulaciones matrimoniales, se solucionan acudiendo a vulneraciones legales, es decir, la propia ley se encarga de la protección de los derechos de los cónyuges en sus pactos, siendo residual la alegación de los otros dos límites, y siendo los otros dos límites siempre de interpretación restrictiva.

Caso particular: menores e incapaces

Merece su situación una especial atención, el Código Civil dedica los arts. 1329 y 1330 a este tema.

Respecto de los menores, necesitan el concurso y consentimiento de sus padres o tutor para el otorgamiento de capitulaciones, salvo para el caso en el que se limiten a pactar el régimen de separación o el de participación.

Respecto de los incapaces el código civil es claro al someter el otorgamiento de capitulaciones matrimoniales a la asistencia de los padres, tutor o curador del incapaz, pero este apartado se refiere a “incapacitados judicialmente”, es decir, es necesaria sentencia judicial de incapacitación para ver al incapaz acogido a este régimen.

Además de las limitaciones en cuanto al contenido de las capitulaciones matrimoniales, el Código Civil, ya que permite la modificación posterior de las mismas, hace necesario

en este acto de modificación la asistencia y concurso de las personas que intervinieron en la redacción de estas, esto es lógico, para modificar un acuerdo entre dos personas, parece de sentido común que concurran los otorgantes en el momento de su modificación (art. 1332). El siguiente artículo se limita a una indicación de la existencia de pactos modificativos anteriores.

El Código Civil obliga a la mención de la existencia de capitulaciones matrimoniales en el momento de inscripción del matrimonio en el Registro Civil. El art. 1333 es el que trata esta materia y habla de otros pactos que pueden afectar a dicho régimen. En el caso de los bienes inmuebles, el Código civil hace una remisión al Registro de la propiedad teniendo en cuenta la Ley Hipotecaria.

La precisión que hace el código civil acerca de la decaída de efectos de las capitulaciones matrimoniales previas al matrimonio es importante, ya que en el caso de que transcurra un año desde el otorgamiento de capitulaciones quedará sin efecto, esto da un matiz de seguridad jurídica a este pacto entre los cónyuges, para no tener esas capitulaciones por si deciden casarse, esta no es su finalidad, son pactos pensados para un régimen económico matrimonial, para organizar un matrimonio, y como tal necesitan de este matrimonio para su validez, esto además da una seguridad jurídica en cuanto a los acreedores, que pueden no conocer pactos muy anteriores al matrimonio, pero que en cambio podría ser que hubiesen condicionado la titularidad de determinados bienes.

El capítulo del código civil concluye con una cláusula de cierre respecto a esa invalidez de las capitulaciones matrimoniales, ya que remite su sistema aplicable a las reglas generales de los contratos. Por último, este artículo protege a terceros de buena fe, y esto es lógico, porque un acreedor no puede verse perjudicado por pactos que son ilegales.

Jurisprudencia

Tan solo mencionar la STS 730/2016 de 20 de diciembre (RJ 2016/5992) Recurso de casación núm. 2833/2014, que trata sobre la legislación aplicable para la concesión de una pensión compensatoria (código civil catalán o francés), una indemnización tras el divorcio y la consiguiente extinción de la relación matrimonial.

En este sentido se atendió al principio de congruencia, muy importante en el derecho civil, que implica una similitud entre lo pedido al juez y el marco sobre el que este se pronuncie en la sentencia, con el fin de evitar que se produzcan situaciones de infra petitum y de

extra petitum (que el juez se pronuncie sobre menos elementos que los pedidos o sobre más de los pedidos).

Apartado 3. Determinación de la titularidad

En el régimen de separación de bienes, cada cónyuge mantiene la titularidad de los bienes con los que contaba en el momento anterior al matrimonio, así como de los bienes que adquiriera con posterioridad, esta afirmación se sustenta en el art. 1437 CC.

En este punto se aprecia una diferencia sustancial respecto de otros regímenes como el de gananciales, ya que, en el caso de la separación de bienes, no tiene importancia el momento en el que el cónyuge adquiriera un bien, ya que siempre va a pertenecer a su patrimonio privativo. Es indiferente también el origen de la adquisición de esos bienes (adquisiciones gratuitas u onerosas, rendimientos o frutos de los bienes propios...).

Este artículo ha llevado a una corriente doctrinal a afirmar que la separación de bienes supone la inexistencia de un régimen económico matrimonial como tal, pero esto no es así por la existencia de la obligación de contribuir a las cargas del matrimonio, tema que será analizado en el apartado siguiente.

Apoyo jurisprudencial

En este sentido se pronuncian las sentencias SAP de Baleares de 4 de marzo de 2004 (BDA 2004/84332) y SAP Madrid de 14 de marzo de 2005 (BDA 2005/108088), que dicen que la esencia de la separación de bienes parte de la inexistencia de un patrimonio común, ya que esto es la esencia del régimen de gananciales, sin embargo, la inexistencia de este patrimonio común no impide a los cónyuges tener ciertos bienes o derechos en común.

En este mismo sentido se pronunció el Tribunal Supremo en una importante sentencia de 14 de marzo de 1994 (RAJ 1994/1779), en la que sostiene que la concurrencia del régimen de separación de bienes no es un obstáculo para que los cónyuges puedan adquirir un bien por mitad e iguales partes en proindiviso, y a esta situación no se le aplicará una comunidad conyugal, sino una copropiedad ordinaria, es decir la que pueden tener cualesquiera otras personas con un bien o derecho en común. Esta situación está prevista para el régimen de participación

en el art. 1414 CC, pero no existe previsión alguna para el régimen de separación de bienes; el Tribunal Supremo extendió este precepto a este segundo régimen.

En la práctica, este sistema funciona muy bien constante matrimonio, pero se plantean problemas respecto al uso de esos bienes en el momento en el que se decreta la separación o el divorcio de los cónyuges, en este sentido cabe destacar la SAP de Zaragoza de 30 de junio de 2003 (BDA 2002/129578), sobre el uso de la vivienda de verano, y la SAP de Baleares de 19 de marzo de 2002 (BDA 1998/530), que se refiere a la satisfacción de gastos por realización de mejoras.

Pese a esta independencia formal de los patrimonios de los cónyuges, en los matrimonios los cónyuges viven juntos, y esta convivencia da lugar a difusiones respecto a la determinación de la composición de dichos patrimonios, especialmente en ocasiones en los que son utilizados por toda la familia. Por tanto, será titular del bien quien consiga probar que fue quien lo adquirió. La doctrina en este aspecto se diferencia en dos corrientes, una parte mantiene que lo que se debe probar es la titularidad del bien (postura mayoritaria) y otra parte, en cambio, sostiene que se debe probar la procedencia del precio que fue utilizado para su adquisición.

El art. 1437 CC y otros preceptos de legislaciones forales sostienen que la titularidad del bien corresponde al hecho de su adquisición, no llevan a cabo ninguna previsión acerca del precio empleado para dicha adquisición, por lo tanto, parece más ajustado a la legislación la postura de la doctrina mayoritaria. Esta titularidad es más sencilla de probar en los bienes inmuebles que en los bienes muebles, ya que los inmuebles pueden estar inscritos en el Registro de la Propiedad, y tan solo sería necesario presentar un título que hiciese constar la titularidad registral, ya que en virtud del art. 38 de la Ley Hipotecaria, se presumen existentes los derechos reales inscritos en el Registro.

En este sentido se pronunció la Audiencia Provincial de Zaragoza en sentencia de 3 de octubre de 2003 (BDA 2003/251669) en la que un bien inmueble fue adquirido por el marido de forma exclusiva, sin que se pudiese entender que este lo había querido hacer común.

Sin embargo, esta regla de la titularidad no es tan rígida como puede parecer, ya que el Tribunal Supremo, en sentencia de 19 de julio de 2002 (RAJ 2002/9098), en el que, en

lugar de aplicar el criterio de la titularidad, aplica el de la subrogación real, analizando el origen del precio para determinar la pertenencia del bien.

En la misma línea se pronuncia el Tribunal Supremo en sentencia de 25 de junio de 2003 (EDJ 1993/6249), en este caso, se discutía la titularidad de un bien inmueble, en principio adjudicado a la esposa, el marido no consiguió probar que el dinero con el que se adquirió el bien procedía de su patrimonio, y en la escritura de compraventa solo participó la esposa, por lo que el Tribunal Supremo le dio la razón a la esposa.

Como vemos esta regla de la titularidad ahora ya no es tan clara como antes, tanto en las más altas instancias como en las inferiores atienden al caso concreto, ya que en ocasiones se analiza el origen del precio con el que se produjo la adquisición.

El mismo Tribunal Supremo se pronunció en un caso de forma diferente, atribuyendo la copropiedad entre los cónyuges de unos pagarés que formalmente era la esposa la titular de ellos, pero sin embargo pudo ser probado el origen del precio, en este caso, la venta de acciones de una cuenta común de ambos cónyuges (STS de 28 de abril de 1997, EDJ 1997/3259).

Aunque pueda parecer que la existencia de una cuenta corriente en la que los titulares sean ambos cónyuges sea un criterio para dirimir si existe una copropiedad sobre los bienes que se adquieran con el dinero que esta contenga, no tiene por qué, ya que el Tribunal Supremo se ha manifestado en contra de esta presunción, diciendo que puede ser tenida en cuenta como un indicio, pero no como una prueba definitiva, como la STS de 14 de marzo de 2003 (EDJ 2003/6470).

Esta determinación de la titularidad que puede parecer sencilla en algunos casos, no tiene por qué serlo, ya que en la práctica hay multitud de situaciones que pueden plantear problemas, como la determinación de la titularidad de bienes que proceden de una anterior sociedad de gananciales o en situaciones de adquisición de bienes durante una reconciliación. Los tribunales, en la práctica, suelen mantener esos bienes como gananciales aunque se haya producido un cambio de régimen (SAP de Castellón de 24 de septiembre de 2004 BDA 2004/314843).

Por esta complejidad que puede presentarse a la hora de la prueba de la titularidad de los bienes, es bastante frecuente la inclusión de capitulaciones matrimoniales que contengan cláusulas que facilitan la determinación de la titularidad de los bienes, en un caso de la

Audiencia Provincial de Valencia, fue pactada la siguiente disposición “Los bienes y derechos cuya titularidad no aparezca atribuida a partir de la fecha a uno de los cónyuges se presumirá que pertenecen al que los posee. Si ninguno de ellos los poseyera, se presumirá que pertenecen a ambos esposos por mitad y proindiviso”. Se trata de presunciones que pueden pactar los cónyuges libremente para evitar posibles problemas en caso de necesidad de determinación de la titularidad de determinados bienes.

En casos dudosos y no pactados por los cónyuges, es de aplicación el art. 1441 CC, es una presunción que atribuye la titularidad del bien por mitades entre ambos cónyuges. Hay bastantes críticas contra este artículo, numerosos autores creen que va en contra de la esencia del propio régimen de separación de bienes, que busca la independencia de ambos patrimonios. Esta misma disposición también está incorporada en ciertos derechos forales, como el art. 40 del Código de Familia catalán, el art. 103.c) de la Compilación de derecho civil de Navarra o el art. 24 de la ley sobre régimen económico matrimonial y viudedad de Aragón.

La regla de este artículo se extiende a toda clase de bienes, aunque dependiendo de sus características, será más fácil o más difícil llevar a cabo la prueba de su titularidad, no es lo mismo probar la titularidad de un inmueble, que puede verse facilitada mediante certificados de distintos registros que, por ejemplo, la titularidad de un animal doméstico.

Los tribunales, en relación con los bienes que son utilizados en la vivienda familiar de forma habitual, normalmente aprecian una copropiedad, ya que la prueba de su titularidad presenta una mayor dificultad.

En definitiva, se puede resumir la jurisprudencia en el análisis caso por caso de cada bien concreto, de su forma de adquisición y de las posibilidades de prueba de titularidad de los cónyuges, ya que dos bienes exactamente iguales en un caso pueden ser asignados por mitades y en otros casos pueden ser atribuidos de forma completa a uno de los cónyuges, por ejemplo, por el dinero con el que estos fueron adquiridos.

Apartado 4. La gestión de bienes o intereses del otro cónyuge

La independencia de los patrimonios de los cónyuges es algo esencial del régimen de separación de bienes, sin embargo, aunque cada cónyuge tenga libertad en cuando a la disposición y uso de sus propios bienes, los cónyuges pueden decidir que se permita la

administración por parte del otro cónyuge de los bienes del patrimonio del otro, normalmente por razones personales o familiares.

Respecto de este punto no se han producido pronunciamientos jurisprudenciales, pero existe una referencia legal, el art. 1439 CC, que equipara a la figura del mandatario a aquel cónyuge que administre los bienes de su consorte, teniendo que rendir por las mismas obligaciones y responsabilidades, sin embargo, excluye la obligación de responder por los frutos consumidos, salvo que se demuestre que no fueron invertidos en “el levantamiento de las cargas del matrimonio”. Las regulaciones forales, aunque con ciertas precisiones en algunos casos, también se apoyan en la figura del mandato.

Esta administración regulada por la ley está pensando en la intervención en la gestión de un cónyuge respecto de los bienes del patrimonio del otro, con las consecuencias que esto implica para este, pero contando con la aceptación voluntaria del cónyuge propietario de esos bienes, ya que en virtud del art. 71 CC “ninguno de los cónyuges puede atribuirse la representación del otro sin que le hubiere sido conferida”.

Por tanto, este art. 1439 no ataca los principios del régimen de separación de bienes, ya que es necesaria la aceptación por parte del cónyuge propietario de dicha posibilidad de que el otro cónyuge gestione su patrimonio, es decir, no es aplicable este artículo ante la oposición del cónyuge propietario, y si ocurre en tal caso, nos encontraremos con una gestión de negocios ajenos sin mandato (art. 1888 CC).

Este acuerdo que posibilita la gestión del patrimonio puede ser tanto expreso como tácito, lo normal es que sea de carácter tácito. En el caso de que sea expreso puede incluir un poder de representación, aunque es una situación poco frecuente.

El mandato, al tratarse de una administración dentro del ámbito marital, es considerada gratuita (art. 1711 CC), aunque el cónyuge se dedique a la gestión de patrimonios, ya que el Código Civil considera que lo hace en calidad de esposo y no de forma profesional, como parte de su trabajo, en este sentido se pronuncia la Audiencia Provincial de Barcelona en sentencia de 26 de enero de 2002 (BDA 2002/11527).

La sustitución en este mandato es un tanto delicada, ya que esa vinculación entre un cónyuge y otro se rompe en el momento que es un tercero el que pasa a administrar el patrimonio del titular de los bienes, pero ha ocurrido en la práctica, se atiende a la voluntad del consorte titular de los bienes, así, por ejemplo, se reconoció a los hermanos

del cónyuge administrador esta posibilidad, pasando a responder el sustituto ante el titular.

Respecto a la extinción de este mandato, se aplica por analogía el art. 1732 CC, en el que figuran las causas, que son:

- Revocación
- Renuncia o incapacitación del mandatario
- Muerte, declaración de prodigalidad o por concurso o insolvencia del mandante o del mandatario.
- Incapacitación sobrevenida del mandante a no ser que en el mismo se hubiera dispuesto su continuación o el mandato hubiera dado para el caso de incapacidad del mandante apreciada conforme a lo dispuesto por éste. En estos casos puede finalizar por resolución judicial.

Además de estas circunstancias, al estar en el marco de una relación de matrimonio, es lógico que, si cambian las circunstancias personales de dicho vínculo, deba entenderse extinguido el mandato, estamos hablando de demanda de nulidad, separación o divorcio, esto ha sido entendido por sentencia del Tribunal Supremo de 8 de marzo de 1993, ya que en estos casos ya no existen cargas del matrimonio que levantar por parte del mandatario.

En cuanto a la rendición de cuentas, hay que destacar esa ausencia de obligación de responder de los frutos percibidos y consumidos mientras no se pruebe que fueron destinados a gastos distintos que el levantamiento de las cargas del matrimonio. Esto se debe a la relación conyugal entre ambos y a la obligación que tienen del sostenimiento de dichas cargas. Existe una presunción en favor del cónyuge administrador en el sentido de que los frutos percibidos son utilizados en dicho levantamiento, y será el cónyuge titular el que tenga que probar lo contrario.

Se atiende a la proporcionalidad de los recursos de cada cónyuge para entender la cuantía que aportará cada uno de ellos. Esta fórmula supone una atenuación de la obligación de rendir cuentas. El legislador no impone la forma en que cada cónyuge contribuya al levantamiento de las cargas, simplemente incide en el deber de cada uno de hacerlo, en proporción a sus recursos económicos (art. 1438 CC).

En la práctica, esta relación que ha creado el legislador entre gestión del patrimonio del otro cónyuge y contribución mediante frutos a las cargas del matrimonio ha complicado

este mandato, y parte de la doctrina le recrimina al legislador que simplemente debía haberlo considerado un mandato sin mayores precisiones.

Apartado 5. La responsabilidad por deudas

Este aspecto es uno de los factores determinantes en muchas ocasiones a la hora de decantarse por elegir este régimen, ya que, respecto a las deudas, los patrimonios de los cónyuges se mantienen independientes, no respondiendo un patrimonio por las deudas que pueda contraer el titular del otro.

Esta consecuencia, al favorecer a los cónyuges, perjudica de forma notable a los acreedores, los cuales, en la práctica, suelen exigir que ambos cónyuges se obliguen de forma conjunta, sujetando ambos patrimonios a la deuda.

En principio los cónyuges son tratados como si sus patrimonios fuesen de personas totalmente distintas, sin ninguna vinculación, este principio encuentra una excepción en el caso de la administración del patrimonio de un cónyuge por parte de su consorte.

Esta división de patrimonios y esta consideración del cónyuge como extraño permite que un cónyuge pueda obligarse con su consorte, pudiendo exigir la responsabilidad como si fuera cualquier otro acreedor, sin tener que esperar a la extinción del régimen matrimonial para recibir lo que le correspondiese por dicha deuda, en este sentido se pronunció la SAP de Salamanca de 3 de noviembre de 2003 (BDA 2004/7680).

Esta autonomía de patrimonios es tratada de forma distinta por el legislador en el caso de que las obligaciones asumidas por los cónyuges vayan encaminadas a la satisfacción de las necesidades de la familia, el Código Civil habla de aquellas contraídas “en el ejercicio de la potestad doméstica”, y atribuye a los cónyuges una responsabilidad conjunta. Esta responsabilidad tiene carácter subsidiario.

En este sentido el problema que puede plantearse es determinar qué circunstancias corresponden a atender las necesidades ordinarias de la familia. Según la doctrina mayoritaria se ha considerado distintas estas necesidades a la contribución para el levantamiento de las cargas del matrimonio, siendo las necesidades de la familia un concepto más concreto y que comprende menor número de actos que las cargas.

Estas deudas en atención a las necesidades de la familia son las que hacen responder al otro cónyuge, suponen la excepción a la independencia de los patrimonios a efectos de responsabilidad, fuera de estas, las posibilidades para hacer responder al otro cónyuge se reducen en gran medida, pudiendo en algunos casos acudir a acciones como la subrogatoria, la de enriquecimiento, la de gestión de negocios ajenos...

Estas necesidades de la familia son un concepto jurídico indeterminado, y una vez más hay que atender a las circunstancias, ya que no se considera en todas las familias las mismas necesidades ordinarias, ya que se atiende “al nivel de vida” de la misma y a los recursos económicos.

Apartado 6. Las cargas del matrimonio

La contribución al levantamiento de las cargas del matrimonio es una obligación recogida por el art. 1318 CC. El Código Civil no contiene ninguna definición de cargas del matrimonio en ninguno de sus artículos, en virtud del 1362 podemos asimilarlo a “los gastos ordinarios y extraordinarios para el sostenimiento de la familia no atribuible a ninguno de sus miembros” (educación, sanidad, alimentación...).

Como se expuso en un punto anterior, estas necesidades no son iguales en todas las familias, ya que se atiende al nivel económico de la misma. Al margen de las cargas que se sobreentienden necesarias, comentadas anteriormente, pueden considerarse cargas del matrimonio también las que pacten los cónyuges en capitulaciones matrimoniales.

El concepto de cargas ha sido objeto de diversas interpretaciones de la doctrina, pero la STS de la Sala de lo Civil de 31 de mayo de 2006 entiende que las cargas del matrimonio son “todas las obligaciones y gastos que exija la conservación y adecuado sostenimiento de los bienes del matrimonio y los contraídos en beneficio de la unidad familiar.”

Se planteó la extensión del concepto de cargas familiares al mantenimiento de los hijos no comunes, es decir fruto de un matrimonio anterior, y la respuesta que dio el ordenamiento fue que no deben entenderse como cargas del matrimonio, ya que el cónyuge no progenitor no tiene la obligación de contribuir con recursos comunes. Sin embargo, esto puede variar si existe acuerdo entre ambos cónyuges.

Respecto a esta obligación dentro del régimen de separación de bienes, la regulación específica se encuentra en el art. 1438 CC. Sin este precepto del código civil, el régimen de separación de bienes no tendría ningún límite en cuanto a la separación de los patrimonios de los cónyuges. El levantamiento de las cargas del matrimonio es el punto en común en el que ambos patrimonios contribuyen para mantener la convivencia de la familia.

Pactos en el levantamiento de cargas

Como hemos dicho anteriormente, en principio, los cónyuges deben contribuir proporcionalmente a sus recursos económicos en el levantamiento de cargas del matrimonio, sin embargo, existe la posibilidad de que uno de ellos quede exonerado, ya sea total o parcialmente, por acuerdo entre ellos.

Se nos plantean dos cuestiones principales en cuanto estos pactos, por un lado, la forma en la que deben constar, y por otro lado la validez del contenido del pacto.

En cuanto a la forma, existen dos posiciones doctrinales, la mayoritaria entiende que no es necesario que estos pactos consten en capitulaciones matrimoniales, la otra posición doctrinal, más minoritaria, entiende que este aspecto supone una manifestación de régimen económico matrimonial y al ser tal debe constar en capitulaciones matrimoniales.

En cuanto a la validez, este acuerdo entre ellos tiene un problema, si está exonerado de pagar esos gastos ¿no contraviene esto el principio de igualdad entre los cónyuges? Y, en el caso de que el cónyuge que soporta el pago de los mismos contraiga deudas con terceros ¿en qué medida respondería el cónyuge exonerado respecto de esas deudas?

La doctrina está muy dividida en este ámbito, una parte considera dicho pacto como nulo, ya que interpreta que contraviene el art. 32 CE, precepto que expresa la igualdad de los cónyuges en el matrimonio, así como el art. 1328 CC, que pone límites a los pactos contenidos en capitulaciones matrimoniales, “las Leyes o las buenas costumbres o limitativa de la igualdad de derechos que corresponda a cada cónyuge”. Además, el art. 1318 CC no diferencia en el régimen matrimonial elegido por los cónyuges, por lo que se aplicaría a todos, y se pueden plantear dudas en cuanto a la legalidad de un pacto que contraviene este precepto.

Otra parte de la doctrina propone sostener estos pactos de exoneración en la esfera interna, en las relaciones entre cónyuges, sin que pueda afectar a las que tengan con terceros.

Otro sector acepta en todo caso estos pactos, entendiéndolo como una manifestación de libertad de autorregulación de su esfera económica interna, pudiendo estos distribuir las responsabilidades en la contribución como más oportuno les parezca

Otro sector solo lo admite en casos en los que se produzca una imposibilidad material en la contribución, es decir, que al cónyuge exonerado no le sea posible contribuir al levantamiento de las cargas.

Respecto a esta última postura, es importante tener en cuenta que no existe una única forma de contribuir al levantamiento de las cargas, es decir, la contribución económica, aunque importante, no es la única posible, ya que desde 1979, también se admite el trabajo doméstico como forma para contribuir a las cargas del matrimonio, con lo cual, en situaciones en las que uno de los cónyuges tiene un nivel económico superior al de su consorte, que puede contar con un patrimonio reducido, puede contribuir a las cargas mediante este trabajo doméstico.

No solo existe un pacto de exoneración de las cargas del matrimonio, existen una gran variedad, en las que se puede pactar una diferencia de proporcionalidad en la contribución, o una forma especial de contribución tenida en cuenta para las cargas... La elección de un pacto u otro, así como la forma de documentarlo, aunque en general son admitidas con mayor o menor dificultad, sí que se plantean variaciones en cuanto a la prueba de las mismas en posibles reclamaciones posteriores, por este motivo, las capitulaciones matrimoniales son una buena idea a la hora de dar seguridad a los cónyuges.

Cuando el Código Civil habla de que se contribuye en proporción a los recursos económicos de cada cónyuge, tal y como ha interpretado la doctrina no implica una igualdad en términos contables como si fuese una relación empresarial, sino que es un término relativo, que además puede variar con el tiempo. Lo que busca la regulación en

este punto es una equiparación entre las situaciones de ambos cónyuges, permitiendo que ambos disfruten del mismo nivel de vida, aunque no tengan la misma capacidad económica.

Esta capacidad económica incluye tanto rendimientos del trabajo como del capital, sin distinguir o priorizar uno sobre el otro, por lo tanto, debemos hacer una especial mención en este análisis sobre el régimen económico de separación de bienes a los bienes improductivos de los cónyuges.

Es importante tenerlos en cuenta, ya que a efectos de recursos económicos son computados de forma igual al trabajo, por tanto, a la hora de calcular la medida en la que cada cónyuge debe aportar para el levantamiento de cargas, por lo que podrían verse en la obligación de tener que vender esos bienes si no puede afrontar dichas cargas sin hacerlo.

Sin embargo, hay ocasiones en las que puede no ser conveniente la venta de bienes improductivos para que el cónyuge pueda hacer frente al pago de su parte, lo que en la práctica hace que el cónyuge con liquidez adelante la parte del otro y tenga contra el primero una acción de repetición (de reembolso), salvo que existiese un pacto de exoneración de los anteriormente comentados.

Las contribuciones a las cargas, como comentábamos antes, también es posible hacerlas en especie, como destinar un bien privativo de uno de los cónyuges, como puede ser la vivienda familiar. Respecto a esta cesión de bienes privativos, hay dos posturas doctrinales, una que dice que el menoscabo o desgaste que sufra el bien debe ser indemnizado, y la otra postura, que es la mayoritaria, considera que no deben ser indemnizados, ya que en ese desgaste consideran que está el esfuerzo del cónyuge.

Aunque no se exija la necesidad de que los cónyuges desarrollen una actividad laboral, concurrente la insolvencia del cónyuge, debemos atender el rechazo de ofertas de trabajo, o la completa apatía ante estos pueden conllevar a la obligación de venta de bienes privativos, no así en el caso en el que esta no obtención de trabajo se deba a circunstancias externas, en el que sí que se admite el pago de las cargas por el otro cónyuge.

Apartado 7. Compensación por trabajo doméstico

Para introducir este punto, es importante conocer qué entiende el ordenamiento por “trabajo doméstico”, ya que al margen de las necesidades similares a las que hablábamos en el concepto de cargas del matrimonio, el Tribunal Supremo, ha incluido otras situaciones que nos pueden chocar un poco con nuestro concepto de trabajo doméstico, llegando a admitir, por ejemplo, la participación o ayuda en negocios familiares en condiciones precarias (STS 252/2017 de 26 de abril, Recurso CAS 1370/2016).

En principio y para abreviar las cosas, prescindiendo de estos casos especiales, el trabajo llevado a cabo para la casa durante el matrimonio da derecho a compensación. Al principio se exigía al enriquecimiento del otro cónyuge, actualmente no es así,

computándose tanto la actividad laboral que realiza el cónyuge fuera del domicilio conyugal como la que lleva a cabo el otro cónyuge respecto de las tareas del hogar, dando lugar a una indemnización en caso de que el vínculo matrimonial se rompa.

Ha sido muy criticada por parte de la doctrina esa supresión del requisito de enriquecimiento por parte del cónyuge que lleva a cabo una actividad laboral fuera del domicilio, porque esta es además difícil de concretar en aquellos casos en los que los cónyuges cuentan con situaciones patrimoniales diferentes, es decir diferencias de recursos económicos, lo cual puede llevar a valoraciones un tanto injustas que provocan situaciones desfavorables.

Pese a esta supresión del requisito del enriquecimiento, el juez tiene que tener en cuenta este a la hora de calcular la compensación, ya que es un criterio importante de valoración a la hora de cuantificarla o de decidir su justificación.

La idea con la que nace esta compensación es una búsqueda de equilibrio entre un cónyuge que ha llevado a cabo las labores del hogar, y por tanto carece de remuneración frente a otro cónyuge que ha contribuido a las cargas mediante la aportación de recursos económicos.

En caso de ruptura del vínculo matrimonial que liga a ambos, el primer cónyuge se ve perjudicado por la situación resultante, ya que el que ha llevado a cabo la actividad laboral fuera del domicilio conyugal, además de obtener recursos para la contribución de las cargas, puede haber obtenido recursos adicionales, que le posicionan en un lugar beneficiado para continuar su vida, pudiendo mantenerse por sí mismo sin problemas.

Sin embargo, la postura del cónyuge que lleva a cabo las labores del hogar es muy distinta, pudiendo carecer de recursos adicionales ya que la actividad doméstica no tiene esa remuneración o incluso esos excedentes de remuneración que puede dar la laboral, dificultándole a este continuar su vida y su mantenimiento. Estas situaciones corresponden (ahora en menor medida) a personas que abandonaron su vida profesional para hacerse cargo de las labores domésticas, vinculadas en un porcentaje muy alto al cuidado de los hijos. El legislador observó la situación en la que quedaban estas personas al romperse el vínculo matrimonial, es decir, una escasez de recursos económicos y una mayor dificultad para reintegrarse en el mercado laboral, mediante esta compensación por trabajo doméstico intentó paliar esta situación.

La compensación no solo se debe a la mera contribución mediante el trabajo doméstico, como decíamos antes busca un equilibrio, y por ello atiende a la llamada “posible sobrecontribución”, es decir, una diferencia notable entre la aportación que lleva a cabo el cónyuge que lleva a cabo el trabajo doméstico y el que presta la actividad laboral, para el caso en que finalice el matrimonio, las posiciones de los cónyuges se encuentren equiparadas en función del esfuerzo.

Aunque parezca clara esta distinción entre trabajo doméstico y actividad laboral fuera del domicilio conyugal, es cierto que la actualidad complica bastante las cosas, ya que los

cónyuges, normalmente, no se limitan a contribuir mediante exclusivamente recursos económicos o exclusivamente trabajo doméstico, es decir, resultado de los avances laborales y sociales, es cada vez más accesible que pese a llevar a cabo una actividad laboral, este desempeño de la misma no haga incompatible esa contribución en el ámbito doméstico, lo que lleva a una contribución por ambos cónyuges en ambos aspectos, lo cual hará añadir más factores y una valoración más detallada del esfuerzo de cada uno en dichos ámbitos.

Por tanto, lo que tiene que procurar un juez que se enfrenta la decisión de establecer y cuantificar una compensación por trabajo doméstico, su máxima, lo que debe aspirar es a reestablecer de la forma que más considere ajustada a las circunstancias ese equilibrio en relación con el esfuerzo realizado constante matrimonio, y en caso de que no proceda esa compensación, no deberá establecerla, no es una ganancia patrimonial, es una compensación por lo ya realizado. Es importante destacar en el desempeño de estas labores del hogar es el de la imposibilidad de sustitución en dicha realización por un tercero.

Por último, y en tantos otros aspectos de definición de régimen matrimonial, se admiten capitulaciones en este ámbito, es decir, se admite que los cónyuges sean quienes determinen la valoración de este trabajo doméstico, su posible pago, su desarrollo, etc. Siempre con los límites que vimos en el apartado 2 del capítulo 6 de este trabajo (pactos entre cónyuges en el régimen de separación de bienes), en resumidas cuentas, art 1328 (límites de las Leyes, buenas costumbres y limitación de la igualdad de derechos que corresponde a cada cónyuge).

II. Jurisprudencia Empleada

Lista sobre sentencias de distintas audiencias provinciales y del Tribunal Supremo tratadas a lo largo del trabajo, ambas divididas entre estas dos instancias y ordenadas cronológicamente:

Audiencias provinciales

SAP de La Rioja de 31 de julio de 2000: mínimo de concreción en capitulaciones matrimoniales.

SAP de Barcelona de 26 de enero de 2002 (BDA 2002/11527): gestión en condición de esposo en aquellos casos de administración del patrimonio del otro cónyuge cuando el administrador se dedique profesionalmente a la gestión de patrimonio.

SAP de Baleares de 19 de marzo de 2002 (BDA 1998/530): satisfacción de gastos por realización de mejoras en el momento de separación y divorcio

SAP de Zaragoza de 30 de junio de 2003 (BDA 2002/129578): uso de la vivienda de verano en el momento de separación y divorcio.

SAP de Zaragoza de 3 de octubre de 2003 (BDA 2003/251669): adquisición privativa de un bien por parte de un cónyuge

SAP de Salamanca de 3 de noviembre de 2003 (BDA 2004/7680): división de patrimonios y consideración del cónyuge como extraño que permite que un cónyuge pueda obligarse con su consorte, pudiendo exigir la responsabilidad como si fuera cualquier otro acreedor, sin tener que esperar a la extinción del régimen matrimonial para recibir lo que le correspondiese por dicha deuda.

SAP de Baleares de 4 de marzo de 2004 (BDA 2004/84332) y SAP Madrid de 14 de marzo de 2005 (BDA 2005/108088): inexistencia de un patrimonio común en el régimen matrimonial de separación de bienes.

SAP de Castellón de 24 de septiembre de 2004 BDA 2004/314843: determinación de la titularidad de bienes como gananciales en aquellos que proceden de una sociedad de gananciales anterior o adquisiciones durante proceso de reconciliación.

Tribunal Supremo

STS de 8 de marzo de 1993: efectos del cambio de circunstancias personales del vínculo matrimonial (nulidad, separación y divorcio) en relación con las cargas del matrimonio, ya que en estos casos ya no existen cargas del matrimonio que levantar por parte del mandatario.

STS de 14 de marzo de 1994 (RAJ 1994/1779): la concurrencia del régimen de separación de bienes no es un obstáculo para que los cónyuges puedan adquirir un bien por mitad e iguales partes en proindiviso, y a esta situación no se le aplicará una comunidad conyugal, sino una copropiedad ordinaria

STS de 28 de abril de 1997, EDJ 1997/3259: copropiedad entre los cónyuges de unos pagarés que formalmente era la esposa la titular de ellos, pero sin embargo pudo ser probado el origen del precio, en este caso, la venta de acciones de una cuenta común de ambos cónyuges.

STS de 19 de julio de 2002 (RAJ 2002/9098: aplicación del criterio de la subrogación real, analizando el origen del precio para determinar la pertenencia del bien.

STS de 14 de marzo de 2003 (EDJ 2003/6470): cuenta corriente común como mero indicio de copropiedad sobre los bienes que se adquirieran con el dinero de esta, pero no como prueba definitiva

STS de 25 de junio de 2003 (EDJ 1993/6249): titularidad de un bien inmueble, en principio adjudicado a la esposa, el marido no consiguió probar que el dinero con el que se adquirió el bien procedía de su patrimonio, y en la escritura de compraventa solo participó la esposa, por lo que el Tribunal Supremo le dio la razón a la esposa.

STS de la Sala de lo Civil de 31 de mayo de 2006: concepto de las cargas del matrimonio como “todas las obligaciones y gastos que exija la conservación y adecuado sostenimiento de los bienes del matrimonio y los contraídos en beneficio de la unidad familiar.”

STS 730/2016 de 20 de diciembre (RJ 2016/5992) Recurso de casación núm. 2833/2014: legislación aplicable en la concesión de una pensión compensatoria (código civil catalán o francés), una indemnización tras el divorcio y la consiguiente extinción de la relación matrimonial.

STS 252/2017 de 26 de abril, Recurso CAS 1370/2016: equiparación como trabajo doméstico a un caso de colaboración en condiciones precarias en una empresa familiar.

III. Bibliografía

- “El Régimen económico del matrimonio” (2006) (Capítulo VI) (Páginas: 815 a 922), *Begoña Ribera Blanes* - Profesora Titular de Derecho Civil. Universidad de Alicante (VLEX-322196)
- Los regímenes económicos matrimoniales en los derechos civiles forales o especiales (2010) (páginas 439 a 457) (autoría principal: *Francisco LLedó Yagüe* y *María Pilar Ferrer Vanrell*) (fragmento estudiado en profundidad: *Eugenia Bodas Daga*, Profesora asociada de Derecho Civil, Universitat Rovira I Virgili Magistrada Suplente, Audiencia Provincial de Barcelona).
- Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, N.º 746, págs. 3315 a 3330 “Compensación económica en favor de la esposa que contribuyó a las cargas del matrimonio con trabajo doméstico en el supuesto de la separación de bienes” (*María Isabel De La Iglesia Monje*, Profesora Contratada Doctora Acreditada a Titular Derecho Civil. UCM)
- Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, N.º 753, págs. 449 a 483: “La contribución a las cargas del matrimonio y la compensación por el trabajo doméstico en el régimen de separación de bienes”, *Ana Isabel Berrocal Lanzarot*, Profesora Contratada Doctora de Derecho Civil (UCM).
- Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, N.º 763, págs. 2606 a 2645: “Efectos patrimoniales en el régimen de separación de bienes” (*Ana Isabel Berrocal Lanzarot*, Profesora Contratada Doctora en Derecho Civil (UCM).
- “Derecho de familia: casos. Reglas. Argumentos”, *Ángel Carrasco Perera*, 2006 DILEX S.L.
- Revista Autonomía de la voluntad y negocios jurídicos de familia: “La libertad de pacto en el régimen de separación de bienes” *Cristina Amunategui Rodríguez*, (2009) (Páginas 117 a 272).

IV. Opinión personal

En las siguientes líneas finales de este trabajo voy a considerar lo que entiendo más conveniente a la hora de la elección del régimen económico matrimonial.

Mi opinión se basa en una premisa, siempre y en todo caso, se elija el régimen económico que se elija, considero muy recomendable en todo caso la redacción de capitulaciones matrimoniales, ya que implican una interiorización de las normas que regirán el matrimonio, es decir, es mucho más fácil que una persona cumpla las normas que ella misma se ha puesto, en lugar de aplicársele unas disposiciones legales que no conoce, o no ha analizado en profundidad.

Es un hecho que un gran porcentaje de los matrimonios que se celebran no analizan de forma completa los preceptos legales que se le van a aplicar en el momento en el que contraiga matrimonio sin la elección del régimen económico aplicable, esto es peligroso de cara al futuro, ya que si no se tiene claro el régimen aplicable, puede no conocerse con precisión la titularidad de los bienes, factor muy importante a la hora de donaciones, división de patrimonio en momentos de ruptura patrimonial, en responsabilidad frente acreedores...

Dejando al margen las capitulaciones matrimoniales, enfrentando los dos regímenes económicos patrimoniales principales en España, el régimen económico ganancial y la separación de bienes (prescindiendo del régimen de participación en las ganancias al ser menos numeroso), personalmente considero más recomendable la elección del régimen de separación de bienes, ya que otorga un escudo a los cónyuges en dos sentidos:

Por un lado, frente al otro cónyuge; un matrimonio es una unión que nace de la aceptación de los dos cónyuges, están de acuerdo en compartir su vida y también la contribución a las cargas matrimoniales, y esto en un primer momento hace que todo funcione bien, pero si ocurren problemas, hasta el punto de la ruptura del vínculo, se ocasionan conflictos a la hora de la división del patrimonio, pues bien, este régimen permite limitar esa incertidumbre en la titularidad de los bienes o derechos, este patrimonio común no existe en la separación de bienes (esto es importante especialmente en los casos de rendimientos del trabajo, siendo considerados en la sociedad de gananciales como comunes, y en el régimen de separación de bienes como privativos, al no existir ese patrimonio común), por tanto es una medida prevencionista que evita posibles problemas que puedan ocurrir ante crisis matrimoniales, por el mero hecho de mantener sus patrimonios perfectamente diferenciados, lo cual produce una armonía, una claridad y un orden en la entrada y salida de bienes y derechos en estos patrimonios, sin dificultades por existencia de una titularidad común.

Por otro lado, frente a acreedores, este aspecto hace que en casos en los que el patrimonio de un cónyuge no se haya relacionado en absoluto con las deudas que contrae el otro cónyuge, este no responda con el suyo por dichas deudas, es decir, una nueva protección del patrimonio de los cónyuges (aunque recordamos lo que hablábamos en relación con las deudas relacionadas con la contribución de las cargas matrimoniales).

Por tanto considero que el régimen de separación de bienes es un régimen más actual, más independiente, más moderno, que hace diferenciar los patrimonios de los cónyuges, no ligándolos necesariamente desde el principio, aunque esta unión se produzca en la contribución a las cargas del matrimonio o en la posible copropiedad (como la que pudieran tener cualesquiera otras personas), evita posibles problemas con una fácil prevención, con esa división, que además no impide que puntualmente los cónyuges se apoyen y se ayuden entre sí.

En conclusión, considero que es el régimen más conveniente en la actualidad, aunque me gustaría matizar que es muy recomendable la redacción de capitulaciones matrimoniales, para personalizar este régimen y adecuarlo de la forma que mejor consideren los cónyuges a las características de su matrimonio, sin dejar hilos sueltos y estableciendo claridad en las normas que se les aplicarán.