

FAMILIA Y DERECHO



Disolución y liquidación de los regímenes matrimoniales. Sociedad de gananciales y regímenes forales de comunidad

Alfredo Sánchez-Rubio García

Profesor Titular de derecho civil



ABREVIATURAS UTILIZADAS

- AP. Audiencia Provincial.
- CC Código civil.
- CE Constitución Española de 1978.
- CCCat. Código civil de Cataluña.
- CDFA Código del Derecho foral de Aragón.
- DGRN. Dirección General de los Registros y del Notariado.
 - FB Fuero del Baylío.
 - FN Fuero Nuevo de Navarra.
- LDCG Ley de Derecho civil de Galicia.
- LDCV Ley de Derecho civil Vasco.
- LEC Ley de Enjuiciamiento civil.
- LH. Ley hipotecaria.
- Lrem. Ley de régimen económico matrimonial y de la viudedad, de Aragón.
- LREMV Ley de Régimen Económico Matrimonial Valenciano.
- RDGRN. Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado.
 - Rh. Reglamento hipotecario.
- SAP. Sentencia de la Audiencia Provincial.
- STS. Sentencia de Tribunal Supremo (Sala Primera)
- STSJ. Sentencia de Tribunal Superior de Justicia (Sala de lo Civil y lo Penal)

I. LOS RÉGIMENES MATRIMONIALES DE COMUNIDAD EN EL DERECHO ESPAÑOL

El matrimonio es una realidad antropológica y social organizada como institución que regula el ordenamiento jurídico en diversos aspectos, sin atribuirle personalidad jurídica propia y diferenciada de la de los cónyuges que lo integran. No obstante, pueden reconocerse en el matrimonio unos fines propios que trascienden de los estrictamente individuales de los cónyuges, para cuya atención son necesarios recursos económicos cuya obtención y administración según normas de derecho constituye lo que se conoce como régimen económico matrimonial.

El régimen matrimonial se ocupa necesariamente de las relaciones económicas entre los cónyuges y del modo de atender al levantamiento de las cargas familiares. Aunque todo régimen matrimonial contiene normas que regulan las causas de su nacimiento y extinción, y el momento en que uno y otra se producen, no todos los regímenes matrimoniales necesitan una normativa que se ocupe de la liquidación, pues solo los conocidos como regímenes «de comunidad» —aunque muchos de ellos sean mixtos, al coexistir con los patrimonios privativos— dan lugar a la constitución de un patrimonio común que es preciso repartir al disolverse el régimen entre los propios cónyuges o entre el que de ellos sobreviva y los herederos del fallecido, si la causa de disolución fue la muerte, y así queda reflejado en el art. 806 LEC, que al fijar el ámbito de aplicación del procedimiento para la liquidación del régimen económico matrimonial dispone que su objeto es «la liquidación de cualquier régimen económico matrimonial que, por capitulaciones matrimoniales o por disposición legal, determine la existencia de una masa común de bienes y derechos sujeta a determinadas cargas y obligaciones».

La comunidad de bienes en el matrimonio tiene una historia dilatada en la sociedad y en la legislación española; afirmando RODRÍGUEZ GIL que «parece fuera de duda la perduración en toda la España medieval de una comunidad universal, divisible por mitad a la desaparición de la relación conyugal, configurándose en Castilla en una sociedad de gananciales, en Aragón en una sociedad de muebles y ganancias, y en Vizcaya en una sociedad de todos los bienes»¹.

Frente a los regímenes de comunidad, por ausencia de patrimonio común carecen de normas de liquidación los regímenes de separación de bienes regulados en el Código civil (arts. 1435 a 1444), el Código del derecho foral de Aragón (arts. 203 a 208), y la Compilación o Fuero Nuevo de Navarra (Ley 103); así es también en la Compilación del derecho civil de les Illes Balears (art. 3) y en el Libro Segundo del Código Civil de Cataluña (art. 232), en las que el de separación de bienes es el régimen legal supletorio, a falta de otro acordado por los cónyuges, carentes por tanto de normas sobre liquidación². La Ley 10/2007, de 20 de marzo, de Régimen Económico Matrimonial Valenciano, que la STC de 28 de abril de 2016 ha declarado inconstitucional, disponía en su art. 6 como régimen matrimonial supletorio o legal el de separación de bienes.

El ordenamiento civil aplicable al matrimonio, y al régimen matrimonial del mismo, en cuanto puede considerarse uno de sus efectos, resulta de lo dispuesto en el art. 9º.2 CC, en los términos siguientes: «Los efectos del matrimonio se regirán por la ley personal común de los cónyuges al tiempo de contraerlo; en defecto de esta ley, por la ley personal o de la residencia habitual de cualquiera de ellos, elegida por ambos en documento auténtico otorgado antes de la celebración del matrimonio; a falta de esta elección, por la ley de la residencia habitual común inmediatamente posterior a la celebración, y, a falta de dicha residencia, por la del lugar de celebración del matrimonio».

Todos los ordenamientos civiles españoles permiten la constitución de regímenes que los cónyuges pueden diseñar libremente en capítulos matrimoniales, previendo, si así lo estiman oportuno, la creación de un

¹ RODRÍGUEZ GIL, Magdalena. «Fueros y desigualdades jurídicas entre ciudadanos: el Fuero del Baylío». *Foro, Nueva época*, núm. 10, 2009 p. 52.

² En el Código civil catalán, al finalizar el régimen matrimonial legal, que es de separación de bienes, los arts. 232-5 a 232-11 regulan una compensación por el eventual enriquecimiento de uno de los cónyuges a costa del trabajo del otro, tanto para la casa como en beneficio de la actividad del otro sin retribución alguna o con una retribución insuficiente, pero estas normas no son de liquidación del régimen legal que, siendo el separación de bienes, no la precisa.

patrimonio común que, por paralelismo con la disciplina de los contratos podemos denominar regímenes matrimoniales de comunidad *atípicos* o *innominados* y, como hemos visto, algunos ordenamientos regulan variantes típicas de estos regímenes (*nominadas*, en cuanto tienen nombre propio en derecho), entre los que, en función de su aplicabilidad, podemos distinguir dos clases: los supletorios, cuando los cónyuges no han dispuesto en capítulos que se regirán por otro diferente, y los regímenes matrimoniales que, en cuanto regulados por el derecho positivo son típicos o nominados, pero no supletorios, y por ello solo se aplican en virtud de pacto capitular que así lo acuerde.

Entre los supletorios en defecto de pacto capitular, denominados también regímenes matrimoniales «legales», porque son impuestos por la ley para suplir la falta de previsión de los cónyuges que no dispusieron nada al respecto, y no puede existir un matrimonio sin régimen matrimonial, algunos propician la constitución de un patrimonio o masa de bienes comunes entre los cónyuges, como son la sociedad de gananciales que regula el Código civil, el consorcio conyugal aragonés, el régimen de conquistas navarro, el régimen de comunicación foral de Vizcaya y el régimen del Fuero del Baylío.

Regímenes matrimoniales de comunidad típicos o nominados, pero no legalmente supletorios, son los que regula la Compilación o Fuero Nuevo de Navarra bajo las denominaciones «sociedad familiar de conquistas» en las Leyes 92 a 100, y el «régimen de comunidad universal de bienes» del que se ocupan las Leyes 101 y 102 del mismo Cuerpo legal; una tercera modalidad se encuentra en el Libro Segundo del Código civil de Cataluña, cuyos arts. 232-30 a 232-38 regulan un régimen de comunidad de bienes muy semejante al de gananciales, definido en el primero de dichos artículos como aquel en el que «las ganancias obtenidas indistintamente por cualquiera de los cónyuges y los bienes a los que confieran este carácter devienen comunes»; y finalmente, la Ley 10/2007, de 20 de marzo, de régimen económico matrimonial valenciano (LREMV), que establecía como régimen legal supletorio el de separación de bienes, tipificaba un régimen de comunidad, «la germanía», definida en su art. 38 como «una comunidad conjunta o en mano común de bienes, pactada entre los esposos en carta de nupcias o capitulaciones matrimoniales» régimen matrimonial contenido en el citado art. 38 y los siguientes, hasta el art. 43 inclusive³.

³ La STC de 28 de abril de 2016 (BOE del 31/05/2016) ha declarado inconstitucional la Ley 10/2007, de 20 de marzo, de régimen económico matrimonial valenciano, aunque el pronunciamiento de inconstitucionalidad no afecta a las situaciones jurídicas

Aunque el régimen matrimonial en Galicia no merecería por sí mismo atención especial alguna, dado que el art. 171 de la Ley 2/2006, de 14 de junio, de derecho civil de Galicia dispone que en defecto de convenio o por ineficacia del mismo, el régimen matrimonial será en Galicia la sociedad de gananciales, la Disposición Adicional Tercera de dicha Ley equipara al matrimonio «las relaciones maritales mantenidas con intención o vocación de permanencia, con lo que se extienden a los miembros de la pareja los derechos y las obligaciones que la presente ley reconoce a los cónyuges», y ello si requiere ser tomado en consideración.

1. RÉGIMENES MATRIMONIALES DE COMUNIDAD LEGALES O SUPLETORIOS

Entre los regímenes matrimoniales de esta clase se encuentra en primer término la sociedad de gananciales, régimen económico legal o supletorio aplicable a los matrimonios que, conforme al art. 9º.2 CC, se rigen por el Código civil, cuyo art. 1316 dispone que «a falta de capitulaciones o cuando éstas sean ineficaces, el régimen será el de la sociedad de gananciales». En este régimen, como es sabido, existen bienes de dos clases: los privativos de uno u otro cónyuge y los comunes o gananciales, que son los que es preciso liquidar, dividir y adjudicar al extinguirse el régimen matrimonial.

Cuando el matrimonio se rige por el Derecho aragonés, en defecto de pacto que otra cosa disponga se aplica como régimen legal el consorcio conyugal, así denominado desde la promulgación de la Ley aragonesa 2/2003, de 12 de febrero, de régimen económico matrimonial y viudedad (Lrem.), hoy refundida en el Código del Derecho Foral de Aragón (CDFA) en virtud del Decreto Legislativo del Gobierno de Aragón 1/2011, de 22 de marzo, cuyo art. 193.2 dispone que «En defecto de pactos en capitulaciones sobre el régimen económico del matrimonio o para completarlos en tanto lo permita su respectiva naturaleza, regirán las normas del consorcio conyugal regulado en el Título IV de este Libro». En este régimen, igual que en la sociedad de gananciales, existen bienes privativos de cada cónyuge y bienes consorciales, los bienes comunes que constituyen nuestro objeto.

consolidadas, por lo que seguirán vigentes los regímenes de germanías pactados bajo la vigencia formal de la norma, hasta su declaración de inconstitucionalidad.

Con estructura similar a la sociedad de gananciales y al consorcio conyugal aragonés, en el régimen matrimonial legal navarro existen también junto a los privativos unos bienes comunes, denominados «de conquista». La Ley 82 de la Compilación o Fuero Nuevo de Navarra (FN) dispone que «En defecto de otro régimen establecido en capitulaciones matrimoniales, se observará el de conquistas, que se regirá por las disposiciones de esta Compilación en lo que no hubiere sido especialmente pactado».

El régimen de «comunicación foral de bienes» es el régimen matrimonial legal de Vizcaya, supletorio en caso de ausencia de pacto en escritura pública en el que, antes o después de la celebración del matrimonio los cónyuges hayan convenido otro distinto. Se aplica cuando ambos contratantes son vizcaínos aforados, a los matrimonios que, a falta de vecindad común, hayan fijado en la Tierra Llana su residencia habitual común inmediatamente posterior a su celebración y a los que hayan celebrado en ella el matrimonio, a falta de residencia común.

En virtud de la comunicación foral se hacen comunes por mitad entre marido y mujer todos los bienes muebles o raíces, de la procedencia que sean, que les pertenezcan por cualquier título, tanto si fueron aportados al matrimonio como si fueron adquiridos durante el mismo, sea cual fuere el lugar en que radiquen; y este patrimonio común integrado por todos los bienes de los cónyuges es el que se distribuye cuando se extingue el régimen. No obstante, la Ley foral distingue entre bienes ganados y bienes procedentes de cada uno de los cónyuges, en términos similares al reparto entre bienes gananciales y bienes privativos, condición de los bienes que importa en el régimen de administración y disposición de los bienes, en el de responsabilidad por deudas y, por lo que aquí resulta relevante, en la liquidación, división y adjudicación de los bienes comunes cuando no se consolida la comunicación foral al extinguirse el régimen.

En virtud del régimen matrimonial del Fuero del Baylío, decía DE CASTRO, «todos los bienes que los casados llevan al matrimonio o adquieran por cualquier razón, se comunican y sujetan a partición como gananciales»⁴; según el dicho popular, *¿Qué es el Fuero del Baylío?, que lo que es mío es tuyo y lo que es tuyo es mío*. El Fuero del Baylío rige en los términos y municipios de la Provincia de Badajoz integrados históricamente en el territorio de la circunscripción o bailiaje al que se aplicaba dicho fuero⁵, cuyas dos principales localidades son la villa de Alburquerque y

⁴ DE CASTRO Y BRAVO, F. *Derecho civil de España*. Reedición, Madrid 1984, p. 273.

⁵ Su ámbito territorial son las siguientes localidades y términos municipales de la provincia de Badajoz: Alburquerque, Alconchel, Atalaya, Burguillos del Cerro, Cheles,

la Ciudad de Jerez de los Caballeros, y por avatares históricos la Ciudad de Ceuta⁶, donde más que el Fuero del Baylío se aplicaba la *Carta de á metade* de Portugal, su antigua metrópoli⁷, en la que el Fuero tiene su origen, aunque con el paso del tiempo también en Ceuta se fue denominando «Fuero del Baylío», existiendo abundante constancia documental de su observancia en dicha Ciudad⁸.

Fuentes de León, Higuera de Vargas, La Codosera, Jerez de los Caballeros, y sus agregados, Brovales, La Bazana y Valuengo, Oliva de la Frontera, Olivenza y sus agregados, San Benito, San Francisco de Olivenza, San Jorge, San Rafael, Santo Domingo, y Villarreal, Táliga, Valencia de Mombuey, Valencia del Ventoso, Valverde de Burguillos, Valle de Matamoros, Valle de Santa Ana, Villanueva del Fresno y Zahínos.

⁶ Cuando en 1640 Portugal se rebela contra el dominio de Felipe II, todas las posesiones portuguesas se adhirieron a la causa de la independencia salvo la plaza de Ceuta. En el Tratado de Lisboa de 13 de febrero de 1668 España reconoció la independencia de Portugal, y Portugal que Ceuta y sus habitantes quedaban bajo soberanía española.

⁷ El régimen matrimonial legal portugués fue durante casi cinco siglos (desde las Cortes de Santarem de 1468 hasta 1966) el régimen de comunidad universal.

⁸ En el Archivo notarial de Algeciras se conservan documentos que así lo acreditan, como el testamento de 7 de abril de 1898, en que el testador «También declara que a dicho matrimonio no aportaron bienes ningunos, habiéndolo celebrado bajo el régimen de la comunidad de bienes que establece el Fuero del Baylío, vigente en esta Plaza», (Archivo de Algeciras. Año 1898, folio 253); en el mismo Archivo (Año 1898, folio 889) se manifiesta «Que los bienes quedados al fallecimiento del cónyuge premuerto, que son los que figuran en el inventario, son gananciales, toda vez que el matrimonio se contrajo bajo el régimen legal del Fuero del Baylío, vigente en esta ciudad»; en el documento de fecha 26 de junio de 1900, al folio 529 de dicho año se dice «... ésta natural de Ceuta y ambos vecinos de ella, contrajeron matrimonio bajo el régimen legal de la comunidad de bienes que establece el Fuero del Baylío vigente en esta ciudad por costumbre inmemorial y sancionado por nuestra antigua legislación en la Ley doce, título 4º, libro 3º de la Novísima Recopilación...», para añadir al folio 546 que el viudo «... enajenó la mayor parte de dichos bienes, quedando reducido el caudal a una sola finca, que se inventaría, de valor insuficiente a cubrir el importe de las aportaciones de cada cónyuge, pero que se reputa y considera ganancial sin tener en cuenta dichas aportaciones, por virtud de la mencionada costumbre y Ley del Baylío de la comunidad de bienes de los casados en esta Plaza»; en el documento de 24 de julio de 1900 (folios 708 a 755 del Archivo del Algeciras) se lee que «...contrajeron matrimonio el año 1867... bajo el régimen de comunidad de bienes que establece la Ley del Baylío»; en otro de 11 de mayo de 1927 se dice «... ser naturales de esta ciudad y haberse en la misma contraído matrimonio, le es aplicable el Fuero del Baylío vigente en Ceuta». En escrituras de 19 de agosto de 1932 y 7 de octubre de 1939 se manifiesta textualmente que «Los comparecientes hacen expresa renuncia del Fuero del Baylío, de aplicación en esta Plaza» y como documento más reciente, en el cuaderno particional protocolizado el 27 de junio de 1959 en escritura, se manifiesta «Que a su fallecimiento todos los bienes sean considerados como gananciales, los señalados primeramente por serlo conforme a la ley común, y los adquiridos por herencia por aplicación del Fuero del Baylío, de aplicación en Ceuta».

Carente de otros textos normativos escritos, su vigencia resulta de la Novísima Recopilación (Libro X, Título IV, Ley XII) que recoge la Resolución de Carlos III de 15 de septiembre de 1778, Cédula del Consejo de 20 de diciembre siguiente, a cuyo tenor *«Apruebo la observancia del Fuero denominado del Baylío concedido á la villa de Alburquerque por Alfonso Téllez, su fundador, yerno de Sancho II, Rey de Portugal; conforme alé qual todos los bienes que los casados llevan al matrimonio, o adquieren por qualquiera razón, se comunican y sujetan á partición como gananciales: y mando que todos los Tribunales de estos mis Reinos se arreglen a él para la decisión de los pleitos que sobre particiones ocurran en la citada villa de Alburquerque y Ciudad de Jerez de los Caballeros, y demás pueblos donde se ha observado hasta ahora, entendiéndose sin perjuicio de providenciar en adelante otra cosa, si la necesidad y transcurso del tiempo acreditase ser más conveniente que lo que hoy se observa en razón del citado fuero, si lo representasen los pueblos»*.

El texto transcrito recoge la sanción real de observancia del Fuero del Baylío en la zona geográfica que indica, limitándose respecto al fondo a disponer una sola norma reguladora del régimen matrimonial, que es la comunicación de todos los bienes de los cónyuges y su partición como gananciales, tanto si se trata de bienes que llevaron al matrimonio como si los adquirieron durante el mismo por cualquier título. No hallado el texto, cédula o pragmática original del Fuero, se considera como norma consuetudinaria, sin que hayan prosperado los anteproyectos oficiales para codificarlo, que al menos dos fueron anteriores a la Constitución vigente, de los años 1972 y del propio 1978, y el último, de 24 de marzo de 1993, que no llegó a ser aprobado en el Parlamento de Extremadura.

2. REGÍMENES MATRIMONIALES DE COMUNIDAD TÍPICOS NO SUPLETORIOS

Como en los restantes supuestos de que vamos a ocuparnos en este apartado, la aplicación de los regímenes de comunidad que regula el Fuero Nuevo de Navarra distintos a la sociedad de conquistas, depende de que los interesados acuerden en capítulos matrimoniales regirse por ellos, porque no son regímenes legales o supletorios, pero que merecen atención en la medida que se trata de regímenes de comunidad típicos o nominados que regula la legislación navarra.

Según la Ley 92 FN, la «sociedad familiar de conquistas» se presume existente cuando, salvo acuerdos en contrario o incompatibles con la exis-

tencia de esta sociedad familiar, se pacta en capitulaciones matrimoniales con donación de bienes o nombramiento de heredero la convivencia de donantes o instituyentes y donatarios o instituidos, y en su virtud todos los convivientes participan en las conquistas que se obtengan. La sociedad familiar de conquistas se rige por lo pactado, por la costumbre y, en su defecto, por las disposiciones de la Compilación navarra (Ley 93), y la condición de los bienes y cargas como privativos o de conquista se determina según lo dispuesto en las Leyes 82 y 83 FN. La sociedad familiar se disuelve, según la Ley 97, por las causas establecidas en las capitulaciones matrimoniales que la constituyeron, por acuerdo de todos los partícipes con las formalidades prescritas para modificar las capitulaciones y por la declaración de nulidad del matrimonio en contemplación del cual se otorgaron los capítulos. En caso de fallecer alguno de sus miembros, la sociedad familiar de conquistas puede continuar entre los restantes, aunque si fallecen todos los donantes o instituyentes la sociedad continuará entre los cónyuges como sociedad legal de conquistas, sin perjuicio de la liquidación parcial que en su caso procediere. Disuelta la sociedad, según la Ley 99 «el remanente líquido de los bienes de conquista se dividirá en la proporción pactada y, en su defecto, por cabezas entre los partícipes en la sociedad».

El régimen navarro de «comunidad universal de bienes» pueden acordarlo los cónyuges en capitulaciones otorgadas antes o después del matrimonio, rigiéndose por lo pactado y, en su defecto, por las normas de la Ley 101 FN, a cuyo tenor se hacen comunes a los cónyuges todos sus bienes presentes y futuros, sea cual fuere el título de adquisición, oneroso o lucrativo, «inter vivos» o «mortis causa», siendo de cuenta de la comunidad todas las cargas y obligaciones de ambos cónyuges o de cualquiera de ellos, tanto anteriores como posteriores al matrimonio; se administra como la sociedad de conquistas y se disuelve al disolverse el matrimonio, dividiéndose el remanente líquido de los bienes comunes en la proporción convenida o, en defecto de pacto, por mitad entre marido y mujer o sus respectivos herederos. La Ley 102 FN permite que los bienes de la comunidad conyugal se inscriban en el Registro de la Propiedad a favor de ambos cónyuges conjuntamente y en el folio registral de los que ya estuvieren inscritos únicamente a favor de uno de ellos podrá hacerse constar por medio de nota marginal el régimen de comunidad universal que les afecta, presentando la escritura de capitulaciones.

Bajo la denominación «régimen de comunidad de bienes» el Libro Segundo del Código Civil de Cataluña, regula un régimen matrimonial en el que devienen comunes las ganancias obtenidas indistintamente por cual-

quiera de los cónyuges y los bienes a los que estos confieran el carácter de comunes. Junto a ellos existen también bienes privativos de los cónyuges.

Según el art. 232-36 CCCat., el régimen de comunidad se extingue por la declaración de nulidad, disolución del matrimonio o separación judicial y por acuerdo de los cónyuges cuando estipulan en capítulos matrimoniales un régimen diferente. Se disuelve también por resolución judicial, a petición de uno de los cónyuges, si concurre alguna de las siguientes circunstancias: a) Separación de hecho por un período superior a seis meses, b) Incumplimiento grave o reiterado por el otro cónyuge del deber de informarlo de sus actividades económicas, c) Gestión patrimonial irregular o supervención de alguna circunstancia personal o patrimonial en el otro cónyuge que comprometa gravemente los intereses de quien solicita la extinción y d) Embargo de bienes comunes en el supuesto del artículo 232-34.2.

Extinguida la comunidad, los bienes comunes deben dividirse a partes iguales, salvo que se haya convenido otra cosa, entre los cónyuges o entre el cónyuge superviviente y los herederos del premuerto; la normativa legal incluye reglas sobre determinación y valoración de los bienes, un derecho de preferencia del cónyuge sobreviviente sobre la vivienda conyugal y los muebles de uso ordinario que tuvieran la condición de bienes comunes, y otro de igual naturaleza en favor de cualquiera de los cónyuges para recuperar los bienes que eran de su propiedad antes del inicio del régimen de comunidad y subsistan en su estado inicial en el momento de la extinción.

En el ámbito del discutido derecho foral valenciano, la STC de 28 de abril de 2016, ha declarado la inconstitucionalidad de la LREMV, disponiendo que su anulación no afecta a las situaciones jurídicas consolidadas, lo que justifica con el argumento de que si durante la vigencia de la Ley que declara inconstitucional los cónyuges sujetos al derecho civil foral valenciano no han hecho uso de su facultad de capitular, ello se debe a su voluntad de someterse al régimen subsidiario que establece —voluntad que en los términos que se describe habrá que entender presunta— lo que en la misma línea argumental aboca a concluir que si los interesados acordaron en capítulos sujetar su matrimonio al régimen de «germanía», con mayor razón no les afectará la declaración de inconstitucionalidad de la ley que creó y regula dicho régimen, que asume en uso de su libertad, sin que pueda apreciarse el menor asomo de imposición, ni aún como supletoria, y les alcanza la previsión explícita de la sentencia que nos ocupa, conforme a la cual los capitulantes seguirán rigiéndose por el mismo régimen económico matrimonial que hubiera gobernado sus relaciones

durante el periodo de vigencia de la Ley foral, salvo que manifiesten su voluntad contraria en nuevas capitulaciones.

Y, habida cuenta de la libertad de pacto que rige la materia, expresamente aludida en el Fundamento Jurídico 8 de la sentencia que nos ocupa, nada debería impedir el otorgamiento de capítulos en los que, pese a haberse declarado inconstitucional la LREMV, convengan válidamente los otorgantes la aplicación a su matrimonio del régimen de germanía, lo que en último término no supone sino ahorrar la copia, simplificando la transcripción literal en la escritura de capítulos de los artículos 38 a 43, ambos inclusive, del texto publicado como Ley 10/2007, de 20 de marzo, de Régimen Económico Matrimonial Valenciano en el «BOE» núm. 95, de 20 de abril de 2007, aunque en cuanto norma jurídica haya perdido su vigencia.

3. EL RÉGIMEN MATRIMONIAL EN GALICIA. APLICACIÓN A LAS PAREJAS NO CASADAS

En Galicia, como ya se ha dicho, el régimen matrimonial es el convenido por los cónyuges en capitulaciones matrimoniales, y a falta de convenio o por su ineficacia, el régimen matrimonial aplicable, según el art. 171 de la LDCG (Ley 2/2006, de 14 de junio) será la sociedad de gananciales, añadiendo el artículo siguiente que los cónyuges podrán pactar en capitulaciones la liquidación total o parcial de la sociedad y las bases para realizarla, con plena eficacia al disolverse la sociedad conyugal.

Bastaría con remitirnos aquí a la regulación de la sociedad de gananciales en el Código civil si no fuera porque la Disposición Adicional Tercera de la LDCG dispone que «a los efectos de la aplicación de la presente ley, se equiparan al matrimonio las relaciones maritales mantenidas con intención o vocación de permanencia, con lo que se extienden a los miembros de la pareja los derechos y las obligaciones que la presente ley reconoce a los cónyuges». Según el apartado 2 de la Disposición Adicional «tendrán la condición de parejas de hecho las uniones de dos personas mayores de edad, capaces, que convivan con la intención o vocación de permanencia en una relación de afectividad análoga a la conyugal y que la inscriban en el Registro de Parejas de Hecho de Galicia, expresando su voluntad de equiparar sus efectos a los del matrimonio», enumerando seguidamente los *impedimentos* al disponer que «no pueden constituir parejas de hecho: a) Los familiares en línea recta por consanguinidad o adopción, b) Los colaterales por consanguinidad o adopción hasta el

tercer grado, c) Los que estén ligados por matrimonio o formen pareja de hecho debidamente formalizada con otra persona». Concluye la D.A. con un apartado 3, a cuyo tenor «los miembros de la unión de hecho podrán establecer válidamente en escritura pública los pactos que estimen convenientes para regir sus relaciones económicas durante la convivencia y para liquidarlas tras su extinción, siempre que no sean contrarios a las leyes, limitativos de la igualdad de derechos que corresponden a cada conviviente o gravemente perjudiciales para cada uno de los mismos. Serán nulos los pactos que contravengan la anterior prohibición».

La primera cuestión que plantea el texto legal es que si en virtud de lo dispuesto en el apartado 2 de la Disposición Adicional Tercera, solo se considera que tienen la condición de parejas de hecho las uniones de dos personas mayores de edad, capaces, que convivan con la intención o vocación de permanencia en una relación de afectividad análoga a la conyugal y que la inscriban en el Registro de Parejas de Hecho de Galicia, expresando su voluntad de equiparar sus efectos a los del matrimonio, es indudable que junto a las uniones que cumplan tales requisitos habrá otras parejas que no los reúnan que, sin lugar a dudas, son auténticas parejas de hecho estables en el terreno puramente fáctico, pero que la Ley excluye de su aplicación por la paradoja de no haberse constituido «de derecho» como parejas de hecho, y cabe preguntarse ¿hay algún régimen previsto para estas parejas?

La constitucionalidad de la equiparación de la pareja no casada con el matrimonio es cuando menos dudosa, vistos los argumentos del Fundamento Jurídico octavo de la sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional 93/2013, de 23 de abril, cuando considera que «la unión de hecho, en cuanto realidad social relevante, sí puede ser objeto de tratamiento y de consideración por el legislador respetando determinados límites, ya que supondría una *contradictio in terminis*, convertir en *unión de derecho* una relación estable puramente fáctica integrada por dos personas que han excluido voluntariamente acogerse a la institución matrimonial, con su correspondiente contenido imperativo de derechos y obligaciones» señalando que «el límite principal con el que se tropieza es la propia libertad de los integrantes de la pareja y su autonomía privada, por lo que una regulación detallada de los efectos, tanto personales como patrimoniales, que se pretendan atribuir a esa unión, puede colisionar con la citada libertad, si se impusieran a los integrantes de la pareja unos efectos que, precisamente, los sujetos quisieron excluir en virtud de su decisión libre y constitucionalmente amparada de no contraer matrimonio. Por ello, el régimen jurídico que el legislador puede establecer al efecto deberá ser

eminentemente dispositivo y no imperativo, so pena de vulnerar la libertad consagrada en el art.10.1 CE. De manera que únicamente podrán considerarse respetuosos de la libertad personal aquellos efectos jurídicos cuya operatividad se condiciona a su previa asunción por ambos miembros de la pareja». Ciertamente, D. A 3ª de la Ley de derecho civil de Galicia no fue recurrida ante el Tribunal Constitucional en tiempo oportuno, pero no es menos cierto que si alguno de sus preceptos está incurso en inconstitucionalidad, será posible recurrir en amparo su aplicación.

Desde otra perspectiva, la D. A 3ª que nos ocupa será prácticamente inaplicable, ya que la equiparación de la pareja no casada al matrimonio se condiciona en la norma transcrita a que sus integrantes otorguen escritura pública «expresando su voluntad de equiparar sus efectos a los del matrimonio», y resulta muy difícil explicar por que oscura razón dos personas que reúnen todos los requisitos para contraer matrimonio —requisitos que coinciden con los que enumera la propia DA 3ª para poder constituir pareja— renuncian a casarse pero contradictoriamente otorgan una escritura pública por la que se someten a la regulación del matrimonio (literalmente: «expresando su voluntad de equiparar sus efectos a los del matrimonio»).

En el ámbito del régimen económico matrimonial, la jurisprudencia no permite que la extensión a los miembros de la pareja de hecho gallega del régimen de derechos y obligaciones que la LDCG reconoce a los cónyuges puede llegar a producir el efecto de que tales parejas constituyan legalmente un régimen de gananciales, y ha declarado de forma reiterada que sin matrimonio en sentido estricto no puede existir régimen económico matrimonial, y si los integrantes de la pareja han excluido la figura del matrimonio al organizar su convivencia «la consecuencia de la exclusión del matrimonio es precisamente la exclusión del régimen» (STS de 8 mayo 2008 y de 7 de julio de 2010), y aunque otras sentencias del Tribunal Supremo (*vgr.*, las de 22 de febrero y 19 de octubre de 2006) hayan llegado a considerar probado que en algún supuesto existió voluntad de constituir una comunidad sobre bienes concretos o sobre una pluralidad de ellos, sería sin duda una comunidad de bienes de otra clase, pero en ningún caso una sociedad de gananciales.

La Resolución de la DGRN de 7 de febrero de 2013 (BOE del 4 de marzo), recayó en un asunto en el que la titular registral aportó en escritura pública la finca inscrita a favor de la *sociedad de gananciales* que había pactado con el otro conviviente como régimen económico de la pareja que tenían constituida, inscrita en el Registro de Parejas de Hecho. El registrador denegó la inscripción, razonando que el de gananciales es un régimen

económico del matrimonio, cuya existencia es condición necesaria para que pueda aplicarse, y no estando los interesados unidos en matrimonio no procede aplicar el régimen económico de gananciales ni inscribir el bien en tal condición. Al resolver el recurso, dijo la DGRN que «resulta difícil extender una organización jurídica basada en el carácter público del estatuto conyugal a unas relaciones personales que, desde un punto de vista jurídico —no así desde el social—, destacan precisamente por lo contrario», y si no existe matrimonio no es posible crear una sociedad de gananciales, régimen económico matrimonial que, como tal, no puede aplicarse a las uniones extramatrimoniales.

La solidez de los argumentos, y la unanimidad que presentan estas resoluciones permite afirmar que, cualquiera que sea el alcance que se pretenda dar a la aplicación a los miembros de la parejas estables no casadas de los derechos y obligaciones que reconoce a los cónyuges la LDCG, no alcanza a que puedan constituir entre ellos el régimen de la sociedad de gananciales.

ÍNDICE

ABREVIATURAS UTILIZADAS	5
I. LOS REGÍMENES MATRIMONIALES DE COMUNIDAD EN EL DERECHO ESPAÑOL.....	7
1. Regímenes matrimoniales de comunidad legales o supletorios	10
2. Regímenes matrimoniales de comunidad típicos no supletorios....	13
3. El régimen matrimonial en Galicia. Aplicación a las parejas no casadas.....	16
II. DISOLUCIÓN DE LOS REGÍMENES MATRIMONIALES DE COMUNIDAD.....	21
1. Disolución de la sociedad legal de gananciales.....	21
1.1. Disolución de pleno derecho, por muerte y en vida de los cónyuges.....	21
1.2. Disolución de la sociedad de gananciales por resolución judicial <i>ad hoc</i>	25
2. Las causas de disolución de otros regímenes matrimoniales	31
2.1. Disolución del consorcio conyugal aragonés	31
2.2. Disolución de la sociedad de conquistas navarra	42
2.3. Disolución del régimen de comunicación de bienes de Vizcaya	44
2.4. Disolución del régimen matrimonial del Fuero del Baylío....	46
3. Momento de eficacia de la disolución	51
4. Administración interina.....	53
5. Régimen subsidiario.....	56

III. LA COMUNIDAD QUE SIGUE A LA DISOLUCIÓN	59
1. El patrimonio común tras la disolución. Naturaleza y titularidad .	60
2. Activo y pasivo del patrimonio común tras la disolución, en el Código civil y en los derechos forales.....	64
3. Gestión del patrimonio común.....	71
3.1. Administración del patrimonio común indiviso	71
3.2. Disposición de bienes comunes.....	77
3.2.1. Disposición por negocio entre vivos	77
3.2.2. Disposición por causa de muerte.....	79
4. Responsabilidad del patrimonio indiviso por deudas comunes.....	81
5. Responsabilidad del patrimonio común por deudas privativas	85
IV. LIQUIDACIÓN Y DIVISIÓN DEL RÉGIMEN MATRIMONIAL	91
1. Regulación y régimen supletorio	91
2. Derecho a la división	92
3. Legitimación para instar la división. La comunidad hereditaria como partícipe.....	93
4. Liquidación del régimen matrimonial y partición de la herencia ..	98
5. Determinación del haber partible.....	100
5.1. Inventario	100
5.1.1. La vivienda familiar y la deuda hipotecaria que la grava.....	103
5.2. Avalúo	108
5.2.1. Valoración de la vivienda de Protección Oficial	109
6. Superávit o déficit del patrimonio común postganancial	110
7. Comunidad deficitaria. Cuestiones concursales	114
8. Liquidación del patrimonio común. Operaciones que comprende.	116
9. Liquidación de varias comunidades.....	120
10. Beneficios del cónyuge partícipe	123
10.1. Derecho de predetracción	125
10.2. El derecho de adjudicación preferente	129
11. División y adjudicación.....	137
12. Rescisión de la partición.....	141
13. Las deudas pendientes tras la división.....	143
13.1. Sistema general de responsabilidad tras la partición	143
13.2. Acciones del acreedor impagado y defensas del cónyuge no deudor.....	146
13.3. Otros aspectos procesales y registrales del apremio	155
BIBLIOGRAFÍA.....	157

