

## EL PRINCIPIO DE LIBERTAD EN LOS REGÍMENES ECONÓMICOS MATRIMONIALES: RETOS JURÍDICOS NACIONALES Y TRANSNACIONALES<sup>1</sup>

ALBA PAÑOS PÉREZ

Universidad de Almería

E-mail: [app806@ual.es](mailto:app806@ual.es)

**RESUMEN:** El principio de libertad imperante en los regímenes económicos matrimoniales tiene una de sus máximas expresiones en la autonomía de la voluntad negocial entre cónyuges, reconocida en nuestro país desde la reforma del 81 y admitida, para garantizar la libertad en los matrimonios transfronterizos, en el Reglamento (UE) N° 2016/1103. En el presente trabajo analizamos, desde el plano puramente material, el alcance de los efectos patrimoniales que los ordenamientos español y europeo permiten disponer a los miembros de un matrimonio; en concreto, la posibilidad de celebrar negocios por los que se produzca el desplazamiento entre los patrimonios privativos y el consorcial de los cónyuges.

**Palabras Clave:** autonomía privada; régimen económico matrimonial; matrimonios transfronterizos.

**ABSTRACT:** The principle of freedom in matrimonial property regimes has one of its greatest expressions in the autonomy of negotiating will between spouses, recognised in our country since the reform of 1981 and admitted, in order to guarantee freedom in cross-border marriages, in Regulation (EU) No 2016/1103. In this paper we analyse, from a purely material point of view, the scope of the property effects that the Spanish and European legal systems allow the members of a marriage to have; specifically, the possibility of entering into transactions by which there is a shift between the spouses' private and consortium property.

**Keywords:** party autonomy; matrimonial property regime; cross-border marriages.

**SUMARIO:** *I. AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD NEGOCIAL ENTRE CÓNYUGES. 1.1. Cuestiones preliminares. 1.2. Introducción a la libertad de pactos en las relaciones económicas matrimoniales consagrada por el CC. 1.3. Margen europeo a la*

<sup>1</sup> Este trabajo se realiza en ejecución del Proyecto Europeo E-TRAINING ON EU FAMILY PROPERTY REGIMES (N. 101008404 JUST-AG-2020 / JUST-JTRA-EJTR-AG-2020), JUSTICE PROGRAMME 2014-2020 y en el marco de Grupo de Investigación SEJ-235, adscrito a los Centros de investigación CIDES y CEIA3.

*autonomía privada en el Reglamento 1103/2016. II. REGULACIÓN NACIONAL Y EUROPEA DE LA AUTONOMÍA PRIVADA EN LAS RELACIONES ECONÓMICAS PACTADAS EN EL MATRIMONIO. 2.1. Regulación nacional. 2.1.1. Derecho común. 2.1.2. Derecho foral. 2.2. Regulación Europea: la autonomía de la voluntad negocial sustantiva en el Reglamento 1103/2016. III. NEGOCIOS ATRIBUTIVOS DE PRIVATIVIDAD O GANANCIALIDAD ENTRE CÓNYUGES. 3.1. Cuestiones previas: diferencia entre la confesión de privatividad (medio de prueba) y la atribución de privatividad (pacto atributivo). 3.2. El pacto de atribución de privatividad de bienes adquiridos por los cónyuges. 3.2.1. Requisitos para su validez. 3.2.2. Efectos de la causalización del pacto de privatividad. IV. CONSIDERACIONES FINALES. V. BIBLIOGRAFÍA.*

## **I. AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD NEGOCIAL ENTRE CÓNYUGES**

### **1.1. Cuestiones preliminares**

La posibilidad de celebrar pactos de atribución de privatividad de bienes adquiridos bajo un régimen de gananciales está amparada por el principio de libertad negocial entre cónyuges. Éstos, en ejercicio de su autonomía de la voluntad, pueden excluir el juego de la presunción de ganancialidad del artículo 1361 del Código Civil y atribuir carácter privativo a un bien adquirido por los esposos durante el matrimonio en régimen de gananciales, fruto de un pacto de privatividad.

Se admite, por tanto, como veremos, que los cónyuges celebren un negocio jurídico de atribución de privatividad, incluso a pesar de que no pueda acreditarse el origen privativo de los fondos empleados para la adquisición, siempre que se deje claramente expresada la causa onerosa o gratuita de dicho negocio. Así lo interpreta en recientes resoluciones de 2022 y 2021 la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, que serán objeto de comentario en el presente trabajo, teniendo en cuenta paralelamente el impacto que el Reglamento (UE) N° 2016/1103 ha tenido sobre la autonomía privada de los cónyuges en las relaciones transfronterizas.

El principio de libertad contractual, ya sea desde el punto de vista genérico garantizado por el artículo 1255 del Código Civil, ya sea el establecido a favor de los cónyuges expresamente (con independencia de su régimen económico matrimonial), como garantizan los artículos 1315, 1323, 1325, 1328 y 1355 del mismo Código, es una constante en nuestro ordenamiento y tiene carácter de principio rector, a través de cuya síntesis deben interpretarse todos los preceptos que modulan o restringen dicho precepto<sup>2</sup>.

Respecto a los retos jurídicos que la libertad en los regímenes económicos matrimoniales nos plantea en el plano transnacional, ya analizamos detenidamente en trabajos previos<sup>3</sup> el reconocimiento europeo a la autonomía privada en el Reglamento sobre competencia, ley aplicable, reconocimiento y ejecución de las decisiones en materia de regímenes económicos matrimoniales (Reglamento UE 2016/1103)<sup>4</sup>; centrándonos entonces en la evolución del alcance de los efectos patrimoniales disponibles para los miembros de

2 Resolución de 4 de julio de 2022, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública (BOE Núm. 219, de 12 de septiembre de 2022).

3 PAÑOS PÉREZ, A., (2021) “Hacia una mayor autonomía privada en capitulaciones matrimoniales con marco transfronterizo”, *Cuadernos de derecho transnacional*, Vol. 13, N° 2, pp. 440-471.

4 DOUE núm. 183 de 08 de Julio de 2016, pp. 1-29.

un matrimonio transfronterizo, mediante el instrumento de las capitulaciones matrimoniales y la inclusión en éstas de acuerdos prenupciales.

## 1.2. Introducción a la libertad de pactos en las relaciones económicas matrimoniales consagrada por el CC

El actual orden social globalizado, en el que prima la diversidad familiar y es habitual el elemento transnacional, requiere una variedad de marcos regulatorios que se adecúen mejor y más justamente a las necesidades concretas de los diversos modelos familiares<sup>5</sup>. Modelos que transmutan y demandan un mayor ámbito de autorregulación de las relaciones jurídicas familiares, sobre todo entre los cónyuges, promoviendo reformas legales *ad hoc* que llegan, casi siempre, a remolque de esas transformaciones sociales. Y es que estos nuevos modelos de familia, con una concepción más efímera del matrimonio, se asientan en una realidad social global que requiere un ordenamiento jurídico adaptado a los cambios sobrevenidos de circunstancias que puedan afectar, sobre todo, a sus relaciones patrimoniales.

Por esta razón, en tanto la facultad de autorregulación se ejercite por los cónyuges libremente y dentro de los límites impuestos por la ley, éstos deben poder normar las relaciones patrimoniales de su matrimonio en la esfera más amplia posible. Ese mayor ámbito de cooperación exige, sin duda, la posibilidad de ajustar tales reglas a las distintas circunstancias que pueda atravesar la economía conyugal<sup>6</sup>. Así, partimos de la perspectiva de que la inderogabilidad de deberes personales en la esfera conyugal contrasta con la amplia libertad para regular sus efectos patrimoniales<sup>7</sup>.

Cuando el legislador civil español consagró el principio de autonomía privada en el artículo 1255 CC<sup>8</sup>, como manifestación del poder de autodeterminación de los particulares respecto a sus propios intereses y máxima expresión de la libertad contractual, integrándose en el núcleo central de la noción de negocio jurídico<sup>9</sup>, es dudoso que tuviese en mente las relaciones conyugales. Lo cierto es que la cuestión de la admisibilidad y límites del negocio jurídico familiar ha sido ampliamente tratada por nuestra doctrina civilista<sup>10</sup>,

- 5 En este sentido, el recién aprobado Proyecto de Ley de Familias (publicado en BOE núm. 151-1, de 14 de abril de 2023), señala en su Exposición de Motivos: “Esta ley adecua nuestro ordenamiento jurídico a nuestras obligaciones internacionales como país, pero también a las transformaciones demográficas y sociales que se han producido en las últimas décadas, en las que las familias españolas han experimentado muchos cambios en su tamaño y en su composición”. Respecto a las familias con elementos transnacionales, el legislador español especifica en su Exposición que “Igualmente, se contemplan especificidades para las situaciones familiares con miembros procedentes de otro Estado o territorio, como el apoyo para atender las dificultades que se deriven de la separación o precisando que las políticas migratorias deben tener en cuenta los lazos familiares. Igualmente contiene previsiones en relación a las situaciones familiares de emigrantes retornados en las que alguno de sus miembros ostente la ciudadanía española”.
- 6 FIGUEROA TORRES, M., (2016) *Autonomía de la voluntad, capitulaciones matrimoniales y pactos en previsión de ruptura*, Dykinson, p. 63.
- 7 HERRERO GARCÍA, M.J., (1991) “Del régimen económico del matrimonio. Disposiciones Generales”, *Comentario del Código Civil*, T. II, Ministerio de Justicia, p. 572.
- 8 “Los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral, ni al orden público”.
- 9 Véase, por todas, la definición de negocio jurídico ofrecida por De Castro y Bravo, que entiende por tal “la declaración o acuerdo de voluntades, con que los particulares se proponen conseguir un resultado que el Derecho estima digno de su especial tutela, sea en base sólo a dicha declaración o acuerdo, sea completado con otros hechos o actos”. Así en (1985) *El negocio jurídico*, Cívitas, p. 35.
- 10 De Castro y Bravo ya defendió la teoría de los negocios jurídicos de Derecho de familia como categoría autónoma del negocio jurídico: “Tan sólo para recordar lo peculiar de su causa se citan ahora los negocios del Derecho de

concluyéndose hace ya décadas que en el Derecho de familia no hay inconveniente en admitir aquellos negocios que tienen un indudable contenido patrimonial (pactos por los que los futuros contrayentes o los cónyuges estipulan el régimen económico matrimonial, así como su modificación u otras disposiciones por razón del mismo)<sup>11</sup>.

La doctrina española ha venido señalando que esa autonomía privada se manifiesta en el ámbito contractual en un doble sentido: en la libertad de los sujetos de celebrar o no un contrato y en la libertad de fijar sus elementos y contenido, al amparo del artículo 1255 CC que, como bien sabemos, determina “los contratantes pueden establecer en sus contratos los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente siempre que no sean contrarias a la ley, a la moral y al orden público”. Díez-Picazo<sup>12</sup> considera que, a través de este principio, se permite la modificación por voluntad de las partes de la regulación legal establecida para un tipo de contrato, que debe entenderse, por tanto, como Derecho de carácter dispositivo. Asimismo, este precepto permite la creación de tipos contractuales nuevos o el establecimiento de contratos que sean atípicos, por falta de una regulación legal.

La autonomía privada en el ámbito del Derecho de familia tiene un especial significado, alejado de su consideración comúnmente referida en exclusiva al aspecto patrimonial puro; ya que en esta esfera incidirá el interés superior del grupo familiar<sup>13</sup>. La presencia de dicho interés superior obliga a analizar más detenidamente los límites permitidos para la autorregulación, teniendo en cuenta que en este ámbito se diluyen los límites que trazan las relaciones personales y patrimoniales, imperando otros principios como el de igualdad, solidaridad o lealtad entre cónyuges.

Pues bien, este principio general de autonomía de la voluntad privada se extrapola al ámbito de los negocios jurídicos familiares, más concretamente a la regulación del régimen económico del matrimonio, en la consagración de la libertad de pacto que realiza el artículo 1315 CC. Y es que la comunidad de vida que lleva consigo el matrimonio implica necesariamente una serie de interrelaciones económicas entre los cónyuges, que se arti-

---

familia. Es evidente la especialidad de las titularidades que originan en el ámbito personal y familiar, y no puede desconocerse el carácter diferenciado de las atribuciones patrimoniales derivadas del Derecho de familia; unas implícitas como las resultantes del matrimonio, otras expresas como en la adopción; todo ello aparte del significado especial de los negocios de contenido patrimonial, en los que se tiene en cuenta su significado familiar”; *El negocio...op. cit.*, p. 275. Por su parte, Díez-Picazo ha defendido igualmente la teoría positiva del negocio jurídico familiar, en (1962) “El negocio jurídico del Derecho de familia”, *Rev. Gen. LJ*, 771, 780. *Cft.* Arana De La Fuente, I., (2012) “Concepto y función social del matrimonio”, en *Derecho de Familia*, (Coord. Díez-Picazo Giménez G.), Tomson Reuters, Ciztur Menor, p. 233.

- 11 Véase, para un detallado estudio sobre la autonomía privada de los cónyuges, en este caso centrada en las relaciones personales, Pérez Vallejo, A. M<sup>a</sup>., (2000) *El juego de la autonomía de la voluntad en las relaciones personales entre los cónyuges*, Ilustre Colegio Notarial de Granada, pp. 49-71.
- 12 Díez-Picazo, L. (1993) “Comentario del art. 1255 del CC”, en AA.VV., *Comentario del Código Civil*, T. II, Ministerio de Justicia, pp. 430 y 431.
- 13 Así, ROMÁN GARCÍA, A., quien señala que las reformas efectuadas por la Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer el matrimonio, y por la Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se reforma el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento civil en materia de separación y divorcio, supusieron una importante variación en estos planteamientos generales, aunque referidos más concretamente a los derechos personales de los cónyuges, pero sin duda se alejan abiertamente del criterio establecido por el referido principio sistemático de interés superior de la familia, tal como se mantuvo hasta el presente, pudiendo dudarse actualmente de su propia pervivencia; en una nueva orientación de las relaciones familiares que se cimienta en los derechos individuales de los cónyuges o consortes y en el relativismo y la esencial transitoriedad de la propia existencia de los vínculos personales y patrimoniales del grupo familiar; en (2009) “Eficacia de los regímenes económicos matrimoniales: tipicidad y atipicidad en el establecimiento de los pactos”, en *@LaLey* 13416/2009.



cularán a través del régimen económico matrimonial que se les aplique<sup>14</sup>. Dicho precepto proclama el principio de autonomía de la voluntad en la determinación del régimen económico-matrimonial de los cónyuges, de manera que éstos podrán pactar el régimen que estimen conveniente para que rija sus relaciones patrimoniales, antes de la celebración del matrimonio, durante la vigencia del mismo o, incluso, inmersos ya en una crisis conyugal. En este sentido, ROCA TRÍAS<sup>15</sup> reconoce que el ejercicio de la autonomía de la voluntad a través de los negocios jurídicos familiares ha estado formulado en el Derecho español habitualmente en función de las capitulaciones matrimoniales.

De esta manera, nuestro ordenamiento no ignora la realidad de los efectos económicos del matrimonio, permitiendo a los cónyuges, mediante el instrumento de la autonomía privada, apartarse del régimen dispuesto por el legislador e incluso crear un régimen *ex novo*; pero sin que pueda prescindirse de un soporte normativo mínimo que configure la economía matrimonial, pues es doctrina pacífica que no existe matrimonio sin el correspondiente régimen económico<sup>16</sup>. Y así ha sido secundado reiteradamente por la jurisprudencia que, en resoluciones como la sentencia del TS de 18 de junio de 2012<sup>17</sup>, dispone: “Las capitulaciones matrimoniales son un contrato entre cónyuges relativo a bienes, celebrado sobre el supuesto de la existencia de una economía común del matrimonio. El contenido de los capítulos incluye la regulación total o parcial de esa economía”.

El Derecho español consagra así la llamada libertad capitular, que no es sino una aplicación concreta del principio de autonomía de la voluntad en el ámbito familiar. Una libertad cuyo origen en el ordenamiento español se remonta a la reforma operada por la Ley 11/1981, de 13 de mayo, sobre modificación del Código Civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio<sup>18</sup>, en conexión con la Ley 30/1981, de 7 de julio, por la que se modifica la regulación del matrimonio en el Código Civil<sup>19</sup>, que instauró este poder de autodeterminación capitular, junto con la mutabilidad e igualdad conyugal<sup>20</sup>. Hoy parece razonable y equitativo, a la luz de los principios constitucionales que consagran la equidad entre cónyuges y considerando el matrimonio como un acto perteneciente a la esfera privada de las personas, que el sistema sea convencional o contractual y los regímenes legales meramente dispositivos<sup>21</sup>. Y sin que esa libertad capitular permita extenderse, como decíamos, al extremo de acordar prescindir de cualquier regulación económica matrimonial.

14 Vid. O'CALLAGHAN MUÑOZ, X., (2016) “Comentario del art. 1315 del CC”, en *Código Civil, Comentado y con Jurisprudencia*, Wolters Kluwer, 8ª Ed., pp. 1410-1412.

15 ROCA TRÍAS, E. (2006) *Autonomía, crisis matrimoniales y contratos con ocasión de crisis*, en *Libro Homenaje al profesor Lluís Puig I Ferriol*, Abril Campoy, J.M. y Amat i Llari, M.E. (Coords.), Tirant lo Blanch, Valencia, p. 2113.

16 Vid., por todos, MONTÉS PENADÉS, V.L. y ROCA TRÍAS, E. (coord.), (1997) *Derecho de familia*, Tirant lo Blanch, Valencia, p. 195. La jurisprudencia confirma en reiterados pronunciamientos la necesidad de existencia de un régimen económico matrimonial: “en territorio sujeto al Derecho común, se presume que los cónyuges están casados bajo el régimen legal y presunto de gananciales, salvo que prueben que lo están bajo otro régimen económico matrimonial”, STS de 27 de febrero de 1997 (RJ 1997/1333).

17 RJ 2012/6853.

18 BOE núm. 119, de 19 de mayo de 1981.

19 BOE núm. 172, de 20 de julio de 1981.

20 Vid., por todos, Parra Lucán, M.A., (2012) “Autonomía de la voluntad y el Derecho de familia”, en *Autonomía de la Voluntad en el Derecho privado* (coord. Prats Albentosa, L.), V. I, Wolters Kluwer, p. 172.

21 CUADRADO PÉREZ, C., (2011) “El régimen económico matrimonial. Disposiciones generales”, *Tratado de Derecho de Familia*, V. 3.1, V. 3, *Los regímenes económicos matrimoniales* (I), Aranzadi, Cizur Menor, p. 82.

En virtud de la libertad capitular, regulada en los artículos 1315 y 1325 CC, puede cada unión matrimonial, dentro de los límites generales fijados para la autonomía privada y de otros más específicos señalados para el Derecho de Familia (art. 1328 CC), diseñar a medida la economía de su matrimonio y los efectos patrimoniales en virtud del mismo. Así, los contrayentes o los ya cónyuges, pueden convenir uno de los regímenes previstos por la Ley (común o foral) o uno atípico que ellos mismos diseñen libremente a su antojo, al amparo de la autonomía concedida por ley y siempre respetando los límites previstos por el ordenamiento jurídico.

Así pues, no será necesario que las capitulaciones contengan su contenido típico. Pueden englobar situaciones jurídicas de muy variada índole, constituyendo un propicio escenario para el despliegue de la autonomía de la voluntad de los cónyuges, cada vez más amplia y amparada tanto legal como jurisprudencialmente<sup>22</sup>; dando cabida a la inclusión, no sólo de los pactos prematrimoniales en previsión de ruptura<sup>23</sup>, sino de otro tipo de pactos, como aquellos por los que se produce el desplazamiento entre los patrimonios privativos y el consorcial, en los que nos centramos en el presente trabajo.

Y es que en un contexto social y jurídico donde la autonomía de la voluntad en el matrimonio ha alcanzado cuotas tan elevadas, se plantea incluso si podrían admitirse capitulaciones que no abordasen cuestión alguna relativa al régimen económico matrimonial o éstas quedarían desnaturalizadas<sup>24</sup>. En este sentido, se admite que el contenido atípico, o no necesario, de las capitulaciones podría contener: a) atribuciones patrimoniales no modificativas del régimen económico, entre las que podrían incluirse donaciones *propter nuptias* entre los futuros cónyuges (arts. 1336 y ss. CC) o las realizadas por terceros, promesas de mejorar (art. 826 CC), mejoras irrevocables (art. 827 CC), la delegación de la facultad de distribuir y mejorar a que se refiere el artículo 831 CC, pactos sucesorios permitidos por las leyes, etc.; b) negocios jurídicos de familia no patrimoniales, como el reconocimiento de un hijo extramatrimonial; c) en general, todos los actos y negocios que pueden y deben constar en escritura pública, como un negocio constitutivo de un derecho real (una hipoteca, por ejemplo)<sup>25</sup>.

Por tanto, el artículo 1325 CC permite concluir que no es necesario ni indispensable para la validez de los capítulos que éstos contengan su contenido típico. Las capitulaciones pueden englobar situaciones jurídicas de muy variada índole, insistiendo la doctrina en que éstas “son algo más que el régimen económico del matrimonio”. No obstante, cuando nos planteamos hasta qué punto el contenido atípico podría prescindir por completo de cualquier cuestión de ordenación económica del matrimonio para recoger acuerdos relacionados con la esfera más personal de los cónyuges<sup>26</sup>, ya concluimos

22 Así, la STS de 15 de junio de 2005 (RJ 2005/4282), afirmaba: “El art.1325 CC, así como el 1315, vienen a consagrar la autonomía de los cónyuges para establecer su régimen matrimonial y, dada la naturaleza contractual de las capitulaciones, el precepto autoriza a sustituir o modificar dicho régimen en el ámbito de las previsiones legales, es decir, diseñar una situación jurídica distinta”.

23 Tal y como exponíamos a lo largo de este trabajo: Paños Pérez, A., “Hacia una mayor autonomía...*op. cit.*”

24 *Vid.* GUILARTE GUTIÉRREZ, V., GUILARTE MARTÍN-CALERO, C., MARTÍNEZ ESCRIBANO, C. y RAGA SASTRE, N., (2011) “Las capitulaciones matrimoniales. Las donaciones por razón de matrimonio”, *Tratado de Derecho de la Familia*, V. 3, Thomson-Aranzadi, p. 462.

25 Clasificación realizada por Gutiérrez, A. referenciada en Pérez Martín, A.J., (2009) *Pactos prematrimoniales. Capitulaciones matrimoniales. Convenio regulador. Procedimiento consensual. Tratado de Derecho de Familia*, T. II, Lex Nova, p. 46.

26 PARRA LUCÁN, M<sup>a</sup> A., “Autonomía de la voluntad...*op. cit.*”, p.160.

que no veíamos inconveniente en que los cónyuges puedan incluir, sobre todo, pactos patrimoniales relacionados con sus relaciones más personales, sin que ello tenga que desvirtuar el carácter institucional de los capítulos<sup>27</sup>. Ello, habida cuenta de que en la actual configuración de las relaciones familiares la autonomía de la voluntad va desplazando progresivamente a las normas prohibitivas de orden público<sup>28</sup>, y de que las últimas reformas en materia de derecho familiar relativas a la separación y divorcio privaron en nuestro ordenamiento jurídico de carácter coercitivo a los deberes conyugales<sup>29</sup>.

En consecuencia, afirmábamos<sup>30</sup> que, en el caso de los pactos prematrimoniales en previsión de crisis conyugal, éstos son expresión de la progresiva ampliación del margen de autonomía privada en la regulación de las relaciones entre cónyuges, sobre todo en lo que respecta a los efectos patrimoniales que se deriven de la ruptura del vínculo. No nos cabe duda de que su inclusión como contenido de las capitulaciones matrimoniales será cada vez más frecuente en Europa. No obstante, concluíamos en dicho estudio que, admitida la amplitud de la libertad de pactos entre cónyuges, ésta se tornará incierta cuando se acuda a un tribunal español para que lleve a cabo el control judicial del pacto en cuestión y decida sobre su ejecución en base al respeto de los límites impuestos. Incertidumbre que se incrementa cuando entra en juego el elemento extranjero. Por tanto, consideramos que estos acuerdos serán válidos y plenamente vinculantes si el consentimiento de las partes resulta válido y el acuerdo no contraría la igualdad entre cónyuges ni el compromiso al respeto de los deberes conyugales, la protección a la familia y a los hijos, y siempre que en el momento en que se deba hacer efectivo no perjudique gravemente a ninguno de los cónyuges. Como decíamos y, en última instancia, habrá que ponderar dos reglas para determinar la validez de estos acuerdos: el principio *pact sunt servanda* y su contrapeso, la cláusula *rebus sic stantibus*.

En definitiva, la mutabilidad de los capítulos matrimoniales, la libertad de pactos que organicen o modifiquen la economía del matrimonio, así como la permisividad de la contratación entre cónyuges, constituyen los pilares de la autonomía de la voluntad en la esfera familiar del Derecho civil patrimonial, con sujeción a las limitaciones propias de su funcionamiento. Junto a ellos se situarán los principios sistemáticos de igualdad entre los cónyuges, de actuación en régimen de paridad y de solidaridad en la gestión, administra-

27 PAÑOS PÉREZ, A., “Hacia una mayor...*op. cit.*”, p. 448.

28 *Vid.* PÉREZ VALLEJO, A. M<sup>a</sup>., *El juego de la autonomía... op. cit.*, p. 281; Pérez Martín, A.J., *Pactos prematrimoniales. Capitulaciones...op. cit.*, p. 27.

29 En este sentido, Barrio Gallardo se hace eco del peligro de convertir las capitulaciones en un “cajón de sastre” de la autonomía de la voluntad conyugal, en una suerte de libro de familia contractual donde se detallan al milímetro todos los aspectos de la vida conyugal, opinando que muchas de estas obligaciones de carácter personal no darán lugar a una indemnización por incumplimiento contractual cuando la opción del legislador ha sido suprimir las causas que culpabilizaban el divorcio y dejar la opción de una libre extinción del vínculo matrimonial. El autor cuestiona la paradoja de que, expulsado el divorcio como decisión de policía jurídica tras la Ley 15/2005, pudiesen ampararse en la autonomía privada para recuperarlo por la puerta trasera e incorporar así el reproche culpabilístico para valorar y reprobar la conducta conyugal durante el matrimonio; y concluye negando que en un sistema de divorcio libre pueda admitirse la responsabilidad civil por incumplimiento de deberes conyugales. Así lo expone en sus reflexiones sobre matrimonio y responsabilidad civil en (2016) *Autonomía Privada y matrimonio*, Reus, pp. 68-78. *Vid.* en el mismo sentido, Martín Casals, M. y Ribot, J., “Daños en derecho de familia: un paso adelante, dos atrás”, en (2011) *Anuario de Derecho Civil*, T. LXIV, p. 446. Interantisima y necesaria cuestión a debatir, estudiada en profundidad por autores imprescindibles en la materia como Llamas Pombo, E., *cft.* (2010) “Responsabilidad civil y derecho de familia”, en *Reflexiones sobre Derecho de daños: casos y opiniones*, La Ley, que merece el protagonismo de otro trabajo.

30 *Vid.* PAÑOS PÉREZ, A., “Hacia una mayor...*op. cit.*”, p. 471.

ción y disposición de sus patrimonios; y las normas de régimen económico matrimonial primario contenidas en los arts. 1318 y ss. del Código Civil, que funcionarán como una garantía aplicada a los bienes más fundamentales existentes en la economía familiar<sup>31</sup>.

### 1.3. Margen europeo a la autonomía privada en el Reglamento 1103/2016

El 24 de junio de 2016, con el fin de facilitar las relaciones patrimoniales de las parejas transfronterizas, casadas o no, hasta entonces expuestas a situaciones de incertidumbre e inseguridad jurídica ante su ruptura, el Consejo de Europa adoptó mediante cooperación reforzada<sup>32</sup> el Reglamento sobre competencia, ley aplicable, reconocimiento y ejecución de las decisiones en materia de regímenes económicos matrimoniales (Reglamento UE 2016/1103)<sup>33</sup> y el Reglamento sobre competencia, ley aplicable, reconocimiento y ejecución de las decisiones en materia de efectos patrimoniales de las uniones registradas (Reglamento UE 2016/1104)<sup>34</sup>.

Debemos partir considerando que el Reglamento (UE) 2016/1103 (en adelante, RREM), objeto de nuestro estudio (en el que excluimos a las parejas no casadas), no afecta al derecho sustantivo de los Estados miembros sobre los regímenes económicos matrimoniales; ambos Reglamentos son instrumentos de Derecho Internacional Privado, a través de los cuales la UE pretende establecer un marco legal inequívoco y uniforme sobre la materia<sup>35</sup>.

Así, el ámbito material del RREM es los regímenes económicos matrimoniales, incluyendo un concepto autónomo del régimen económico matrimonial en el artículo 3.1.a), pero excluye en su artículo 1 una serie de cuestiones, dejando muy claro que no quedan sometidas a dicho Reglamento: a) capacidad de los cónyuges; b) existencia; validez y reconocimiento del matrimonio; c) alimentos; d) derechos sucesorios por muerte de uno de los cónyuges; e) seguridad social; f) transmisión o ajuste entre los cónyuges de pensiones públicas devengadas y no ingresadas; g) naturaleza de los derechos reales; h) inscripción en registros públicos y efectos.

Y en cuanto al ámbito de aplicación temporal, el RREM está en vigor desde el 29 de julio de 2016 pero no entró en funcionamiento hasta el 29 de enero de 2019, fecha de operatividad de sus normas (Art. 70). Dicha fecha es clave por la disposición que le precede<sup>36</sup>, la Disposición Transitoria (Art. 69) que condiciona la entrada en juego de las reglas de competencia, de ley aplicable y de reconocimiento en este Reglamento.

31 Así, ROMÁN GARCÍA, A., “Eficacia de los regímenes económicos matrimoniales...*op. cit.*”

32 Lo que significa que el ámbito de aplicación espacial se limita a su aplicación sólo en 18 países de los 27 que conforman la UE: Alemania, Austria, Bélgica, Bulgaria, Chipre, Croacia, Eslovenia, España, Finlandia, Francia, Grecia, Italia, Luxemburgo, Malta, Países Bajos, Portugal, R. Checa y Suecia.

33 DOUE núm. 183 de 08 de Julio de 2016, pp. 1-29.

34 DOUE núm. 183 de 08 de Julio de 2016, pp. 30-56.

35 Como señala la doctrina, “los esfuerzos de las instituciones de la UE en materia de Derecho de familia se han dirigido, más que a una unificación de sus normas sustantivas, a la creación de un marco uniforme de normas conflictuales dirigidas a resolver aquellas cuestiones de familia que tengan repercusión transfronteriza”; así López Azcona, A., (2018) “La europeización del derecho civil: crónica de un proyecto inconcluso”, en *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, IDIBE, N° 8, pp. 493 y ss.

36 Así lo expresa RUEDA VALDIVIA, R. en su intervención en (2022) “El Reglamento UE 2016/1103 y su impacto en la disciplina internacional de los regímenes económicos matrimoniales” durante el Seminario *Régimen económico matrimonial: cuestiones de derecho interno, comparado e internacional*, organizado por: Universidad



La autonomía privada de las partes, que aparece como la principal de las conexiones en el ámbito de la ley aplicable, aporta enormes ventajas, tal y como destaca Vinaixa Mique<sup>37</sup>, particularmente en los procedimientos sobre la liquidación del régimen matrimonial como resultado de una crisis, una ruptura o la muerte de uno de sus miembros. La autora destaca que el principal problema con el que nos habíamos encontrado hasta entonces era que los diferentes Reglamentos de la UE no contenían normas uniformes sobre la autonomía de la voluntad conflictual. Y ello, a pesar de que este principio de autonomía privada se habría ido extendiendo en los últimos años del ámbito de la contratación internacional exclusivamente a otros ámbitos materiales en el seno de la UE, en los que el legislador no había considerado tradicionalmente que su aplicación fuese apropiada, como sucedía en materia de familia y sucesiones<sup>38</sup>.

En el marco del derecho internacional, la autonomía de la voluntad de las partes se presenta como un criterio flexible que permite a los particulares resolver sus disputas atendiendo a sus propios intereses, aportando seguridad jurídica y certeza a las relaciones con elementos transnacionales y favoreciendo así la libre circulación de las personas en el seno de la UE<sup>39</sup>. En este sentido, Nagy<sup>40</sup> señalaba elocuentemente que la autonomía de la voluntad es una panacea universal en el sector del derecho aplicable, pues además de conllevar seguridad jurídica conduce a la presunción de que la ley libremente elegida por las partes será la apropiada, pues sería la que mayor vinculación tiene con el supuesto y la situación personal de las partes.

Así, la autonomía de la voluntad es esencial en los contratos o acuerdos matrimoniales, pues si las partes no pueden elegir la ley aplicable al contrato, correrían el riesgo de que su contrato resultase nulo o inaplicable de conformidad con la ley que finalmente, y sin haberlo previsto, resultase de aplicación en el caso concreto. Y es que, los denominados pactos o capitulaciones matrimoniales a través de los cuales los cónyuges determinan su régimen económico matrimonial, han sido, desde una perspectiva internacional privatista, el ámbito clásico de admisión de la autonomía de la voluntad conflictual en Derecho internacional de familia<sup>41</sup>. Esto es, han sido expresión de la posibilidad dejada a los cónyuges de elegir la ley aplicable a su régimen económico matrimonial.

---

Pablo de Olavide, Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, Colegio Notarial de Canarias y Universidad de Las Palmas de Gran Canaria, y celebrado en Las Palmas de Gran Canaria el 25 de noviembre de 2022.

- 37 VINAIXA MIQUE, M. (2017) “La autonomía de la voluntad en los recientes reglamentos UE en materia de regímenes económicos matrimoniales (2016/1103) y efectos patrimoniales de las uniones registradas (2016/1104)” en *El orden público interno, europeo e internacional civil*, @INDRET, p. 275.
- 38 Vid. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., (2005) “Breves notas sobre la autonomía de la voluntad en Derecho internacional privado” en VVAA, *Soberanía del Estado y Derecho internacional. Homenaje al Profesor Juan Antonio Carrillo Salcedo*. Tomo I, Universidad de Córdoba, Universidad de Sevilla y Universidad de Málaga, Sevilla, pp. 138-139; Añoberos Terradas, B., (2013) “La autonomía de la voluntad como principio rector de las normas de Derecho internacional privado comunitario de la familia” en Forner Delaygua, J.J., González Beilfuss, C. y Viñas Farré, R. (Eds.), *Entre Bruselas y La Haya. Estudios sobre la unificación internacional y regional del Derecho internacional privado: Liber Amicorum Alegría Borrás*, Marcial Pons, Madrid, p. 131.
- 39 AÑOBEROS TERRADAS, B., “La autonomía de la voluntad...*op. cit.*”, p. 128.
- 40 NAGY, C.I. (2010) “El derecho aplicable a los aspectos patrimoniales del matrimonio: la ley rectora del matrimonio empieza donde el amor acaba”, en *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, T. X, pp. 523-524.
- 41 Vid., entre otros, Rodríguez Pineau, E., (2001) *Régimen económico matrimonial. Aspectos internacionales*, Granada, Comares; Quinzá Redondo, P., (2016) *Régimen económico matrimonial. Aspectos sustantivos y conflictuales*, Valencia, Tirant lo Blanch.

A mayor abundamiento, Añoveros Terradas<sup>42</sup> destaca que el nuevo contexto social y jurídico en el que debemos enmarcar el estudio actual de los capítulos matrimoniales está marcado por una clara tendencia, no solo en Derecho material sino en el Derecho internacional privado, dirigida a ampliar el ámbito de la autonomía de la voluntad en el Derecho de familia como expresión de ciertos valores imperantes en la actual sociedad globalizada, tales como la igualdad jurídica entre cónyuges, el *favor divortii* y el libre desarrollo de la personalidad<sup>43</sup>. Debiendo tener en cuenta que, en el ámbito europeo, a esta lógica del derecho de familia sustantivo, se le une además la lógica de la integración; considerando que el legislador comunitario ha querido incorporar la autonomía de la voluntad como principio rector de las normas uniformes tanto de competencia judicial internacional como de Derecho aplicable en material de familia.

Centrándonos en el ámbito de los regímenes económicos matrimoniales, la autonomía de la voluntad de las partes se encuentra ampliamente reconocida en la mayoría de ordenamientos jurídicos de los Estados miembros, tanto a nivel material como conflictual, aunque, tal y como señala Vinaixa Mique<sup>44</sup>, la regulación es muy heterogénea en ambos ámbitos del derecho. Las relaciones patrimoniales quedarían gobernadas por los acuerdos que los contrayentes o los cónyuges hayan concluido entre ellos en capitulaciones o acuerdos patrimoniales, lo que se conocería como autonomía material, dejando a salvo el denominado régimen primario, límite a esa autonomía de la voluntad material. A falta de pacto o acuerdo entre las partes, tales relaciones se regirán por el régimen que subsidiariamente establezca la ley.

Por otra parte, en la mayoría de Estados miembros de la UE las normas de conflicto sobre la materia también recogen la autonomía de la voluntad de las partes entre sus puntos de conexión, de modo que los cónyuges o los futuros esposos pueden elegir la ley aplicable a sus relaciones patrimoniales, en base a la conocida como autonomía conflictual. Dicha autonomía no aparecía como principal punto de conexión en todas las normas de conflicto de Derecho internacional privado autónomo sobre la materia, hasta que esa solución se recogió en el RREM. Por tanto, en defecto de elección de ley por las partes, los regímenes económicos matrimoniales se regirán por la ley designada a través de una serie de conexiones objetivas previstas en el Reglamento.

Así las cosas, la gran novedad que aportó el RREM extiende el reconocimiento a la autonomía privada de las partes al ofrecer al matrimonio la posibilidad de regular sus relaciones patrimoniales aplicando una legislación distinta a la de su nacionalidad. Y es que constituye uno de sus principios inspiradores el de coincidencia *forum-iuris* por voluntad de las partes (artículos 7 y 8 del Reglamento), en base al cual se permite que el tribunal competente aplique la *Lex Fori* para resolver la cuestión de régimen económico matrimonial, si las partes así lo deciden. Ello se logra al facultar a los cónyuges para que elijan como tribunales competentes los del Estado cuya ley es la aplicable para regir sus relaciones patrimoniales.

42 AÑOVEROS TERRADAS, B. (2017) “El régimen conflictual de las capitulaciones en los nuevos Reglamentos de la Unión Europea en materia de regímenes económicos matrimoniales y efectos patrimoniales de las uniones registradas”, en *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, T. XVII, pp. 822-823.

43 ROCA TRÍAS, E., (2012) *Libertad y familia* (Discurso leído el día 10 de diciembre de 2012 en el acto de su recepción pública como académica de número por la Excm. Sra. Dña. Encarnación Roca Trías), Real Academia de la Jurisprudencia y Legislación, Madrid.

44 “La autonomía de la voluntad...*op. cit.*, p. 289.

Así, los cónyuges podrán libremente elegir la ley aplicable a su régimen económico matrimonial, siempre que se trate de la ley de residencia habitual común o de uno de ellos, en el momento de la elección, o de la ley de la nacionalidad de cualquiera de las partes en el momento de la elección (art. 22 RREM). A tal efecto, el Considerando 45 del RREM establece: “Para facilitar a los cónyuges la administración de su patrimonio, el presente RREM debe autorizarles a elegir la ley aplicable al régimen económico matrimonial, con independencia de la naturaleza o la ubicación de sus bienes, entre las leyes con las que tengan una estrecha conexión en razón de su residencia habitual o de su nacionalidad. Esta elección se podrá realizar en todo momento, antes del matrimonio, en el momento de la celebración del matrimonio o durante el matrimonio”. Del mismo modo, la pareja puede celebrar un acuerdo prematrimonial de elección de ley, puesto que el pacto de designación de Derecho aplicable al régimen económico matrimonial puede hacerse antes del matrimonio (acuerdo prematrimonial), en el momento de la celebración del mismo o durante el matrimonio<sup>45</sup>.

Por tanto, el RREM permite a los contrayentes o a los cónyuges elegir, siempre que el caso presente elementos extranjeros (por estar formada por miembros de distinta nacionalidad, o con distintas residencias habituales, y/o con bienes de diferentes Estados, etc.)<sup>46</sup>, la ley reguladora de su régimen económico, en aras de, como indica la propia norma, “aumentar la seguridad jurídica, la previsibilidad y la autonomía de las partes”. Ello podría evitar ulteriores problemas de inseguridad jurídica si las partes empleasen ese amplio margen de autonomía para pactar coherentemente la elección de ley aplicable, ajustándose a tu situación particular y a lo que más convenga a sus propios intereses.

No obstante, este objetivo claramente facilitador que se propuso el legislador comunitario con la aprobación de los Reglamentos colisiona con la gran complejidad del sistema creado en el seno de la Unión Europea, debido a la existencia de una gran pluralidad de instrumentos que regulan materias diferentes, pero estrechamente vinculadas entre sí, aportando soluciones divergentes y específicas para cada uno de los ámbitos que regulan.

45 RODRÍGUEZ RODRIGO, J. en Calvo Caravaca, A.L. y Carrascosa González, J. (Dir), (2020) *Compendio de Derecho Internacional Privado*, 2ª Ed., Murcia, p. 252 y 256; donde se expone el siguiente Caso respecto a la *Ley aplicable al régimen económico matrimonial en defecto de elección de ley*: “Una pareja de ciudadanos españoles se conocen por Internet y deciden contraer matrimonio en Italia. El marido reside en Francia y la esposa reside en España. Meses más tarde, los cónyuges ponen fin a su relación matrimonial. Solución: la ley aplicable al régimen económico matrimonial de la pareja se fija con arreglo a la segunda conexión del art. 26. Es aplicable la Ley de la nacionalidad común en el momento de la interposición de la demanda: Ley española”.

46 Así, la repercusión transfronteriza del matrimonio “se verificaría cuando estuviesen vinculados con dos o más ordenamientos jurídicos nacionales de tal manera que surgiera la duda de cuál de ellos sería el reclamado para regularlas”; RODRÍGUEZ BENOT, A., (2019) “Los efectos patrimoniales de los matrimonios y de las uniones registradas en la Unión Europea”, en *Cuadernos de Derecho Transnacional*, V. 11, Nº 1, pp. 8-50.; y en (2019) *Régimen económico matrimonial y efectos patrimoniales de las uniones registradas en la Unión Europea: comentarios a Reglamentos (UE) n° 2016/1103 y 2016/1104*, Iglesias Buigues, J.L., Palao Moreno, G. (dir.), Tirant lo Blanch, pp. 27-19; donde señala que para verificar la repercusión transfronteriza de los efectos patrimoniales de un matrimonio o de una unión registrada cabe considerar dos circunstancias: por una parte, que los propios elementos del matrimonio o de la unión registrada fueran de naturaleza transfronteriza, en cuyo caso sus consecuencias patrimoniales también lo serían; y, por otra parte que, que hallándose todos los elementos del matrimonio o de la unión registrada únicamente vinculados con un ordenamiento estatal, fuesen sus efectos patrimoniales los que tuvieran repercusión transfronteriza. *Cft.* Pérez Vallejo, A. Mª, (2019) “Notas sobre la aplicación del Reglamento (UE) 2016/1103 a los pactos prematrimoniales en previsión de la ruptura matrimonial”, en *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*, V. 21, p. 110.

Añoveros Terradas<sup>47</sup> advierte de que uno de los retos actuales en el ámbito de la cooperación judicial civil es dar coherencia a ese sistema normativo, fundamentada en la búsqueda de unos principios y objetivos comunes que permitan configurar un verdadero sistema, construido principalmente sobre la base de las calificaciones autónomas que son propias de los reglamentos comunitarios. La deseada unificación peligraría por el uso de definiciones muy amplias que dan cabida a diferentes concepciones nacionales, encontrándonos con un buen ejemplo de la complejidad del sistema, el juego de los distintos elementos comunitarios y la necesaria coordinación entre ellos, en la calificación de los pactos y capitulaciones matrimoniales.

## **II. REGULACIÓN NACIONAL Y EUROPEA DE LA AUTONOMÍA PRIVADA EN LAS RELACIONES ECONÓMICAS PACTADAS EN EL MATRIMONIO**

### **2.1. Regulación nacional**

#### **2.1.1. Derecho común**

Como adelantábamos, una aplicación concreta del principio de autonomía de la voluntad en el ámbito matrimonial es la libertad capitular, que se enmarca en el Título III “Del régimen económico matrimonial”, y está consagrada en los artículos 1315 y 1325 CC. En virtud de la misma, cada unión matrimonial puede, dentro de los límites generales fijados para la autonomía privada y de otros más específicos, señalados para el Derecho de Familia en el artículo 1328 CC, diseñar a medida la economía de su matrimonio.

Así, el artículo 1315 CC proclama el principio de autonomía de la voluntad entre los cónyuges, disponiendo que el régimen económico matrimonial será el que pacten entre ellos. Los cónyuges, e incluso los futuros cónyuges vigente el matrimonio, pueden pactar en capitulaciones matrimoniales el régimen que tengan por conveniente, que puede ser uno de los previstos por la ley, común o foral, o uno atípico que ellos mismos constituyan. De este precepto se deduce, como decíamos, que no existe matrimonio sin régimen matrimonial<sup>48</sup>.

A continuación, en el Capítulo II “De las capitulaciones matrimoniales”, integrado por los artículos 1325 a 1335, el Código Civil se ocupa de desarrollar la normativa de este negocio jurídico bilateral entre cónyuges. Por su parte, el artículo 1325 deja claro que no es necesario ni imprescindible que las capitulaciones contengan su contenido típico, dejando a la autonomía privada de las partes que las capitulaciones alberguen estipulaciones de carácter tanto económico como personal en razón del matrimonio y dando cabida de forma tácita, a nuestro entender, a la inclusión de pactos en previsión de crisis como parte del contenido atípico de las capitulaciones matrimoniales<sup>49</sup>.

47 *Vid.* AÑOVEROS TERRADAS, B. “El régimen conflictual...*op. cit.*, p. 824.

48 O’CALLAGHAN MUÑOZ, X., “Comentario del art. 1315...*op. cit.*, p. 1411.

49 Al respecto, la STS de 15 de junio de 2005 (RJ 2005/4282) determinó que el art. 1325, así como el 1315 del CC, “vienen a consagrar la autonomía de los cónyuges para establecer su régimen matrimonial y, dada la naturaleza



Por otra parte, atendiendo a las normas generales de aplicación de la sociedad de gananciales, este régimen está regido por una serie de principios que, por su especial naturaleza, dotan a los bienes y deudas del matrimonio de unas normas que deben ser tenidas en cuenta con carácter general a la hora de analizar los bienes privativos y los bienes gananciales de la pareja. Así, el artículo 1361 del Código Civil establece la importante presunción de ganancialidad *iuris tantum*, en base a la cual, se presumen gananciales los bienes existentes en el matrimonio mientras no se pruebe que pertenecen privativamente a uno de los cónyuges.

Este principio consagra la *vis atractiva* de la sociedad de gananciales, según la cual todos los bienes del matrimonio gozarían de carácter ganancial. El propio precepto introduce el carácter de presunción *iuris tantum* de la ganancialidad de los bienes, es decir, se admite la posibilidad de que por medio de prueba en contrario pueda acreditarse que determinados bienes no gozan del carácter ganancial, siendo una excepción a la norma. Así, los bienes inmuebles adquiridos por título oneroso por uno de los cónyuges sin expresar que adquiere para la sociedad de gananciales, se inscriben a nombre del cónyuge adquirente con carácter presuntamente ganancial; ello significa que, si no se hace constar expresamente en el título de adquisición que el importe de la misma tiene carácter privativo, se presume que el bien pertenece a la sociedad de gananciales<sup>50</sup>.

Esta norma implica, por tanto, una alteración de las reglas ordinarias de la prueba pues, en virtud de dicha presunción, el que alegara la ganancialidad de un bien no necesita probarlo; siempre se presumirá que es ganancial un bien que existe en el matrimonio (vigente el régimen de gananciales<sup>51</sup>) mientras no pruebe que es privativo. La presunción de ganancialidad aparece apoyada, en el ámbito registral, por el artículo 94.1 del Reglamento Hipotecario, que dispone la inscripción, a nombre del esposo adquirente, con carácter presuntamente ganancial, de los bienes adquiridos a título oneroso por uno solo de los cónyuges sin expresar que adquiere para la sociedad de gananciales; y reforzada por el párrafo 2º del artículo 1355, al disponer, para el caso de adquisición constante matrimonio, a título oneroso, cualquiera que sea la procedencia del precio o contraprestación y la forma y plazos con que se satisfaga, que si tal adquisición se hiciera de forma conjunta y sin atribución de cuotas se presumirá su voluntad favorable al carácter ganancial de tales bienes<sup>52</sup>.

Sin embargo, al tratarse de una presunción *iuris tantum*, ésta puede desvirtuarse con una prueba en contrario, por parte de quien alegue el carácter privativo y no ganancial; prueba que no ha de ser necesariamente coetánea al momento de la adquisición del bien privativo ni, en su caso, anterior a su inscripción en el Registro de la Propiedad, sino que puede hacerse en cualquier momento<sup>53</sup>. Esta prueba debe, además, ser expresa y

---

contractual de las capitulaciones, el precepto autoriza a sustituir o modificar dicho régimen en el ámbito de las previsiones legales, es decir, diseñar una situación jurídica distinta”.

50 Lefebvre, F., (2022) *Memento Práctico Familia (Civil)*, Lefebvre-El Derecho, S.A, 2020 (actualizado a 2022), pp. 111 y ss.

51 Aunque también se aplica tras la disolución del régimen para fijar la naturaleza de los bienes del matrimonio en la liquidación de la sociedad. *Ídem*.

52 O'CALLAGHAN MUÑOZ, X., “Comentario del art. 1361...*op. cit.*, p. 1465.

53 SERRANO FERNÁNDEZ, M., (2016) “Comentario al artículo 1361 del Código Civil” en *@Código Civil Comentario*, Cañizares Laso, A. (Dir.), V. III, 2ª Ed., 2016, Cívitas Thomson Reuters.

cumplida, sin que basten los meros indicios o conjeturas, tal y como ha venido reiterando nuestra jurisprudencia<sup>54</sup>.

Así pues, para que quede destruida la presunción *iuris tantum* se requiere la aportación de documentos fehacientes que acrediten la propiedad exclusiva por parte de uno de los cónyuges<sup>55</sup>; o se admite, en base al artículo 1324 del Código Civil, que dicha presunción puede ser desvirtuada mediante la confesión del otro cónyuge. No obstante, ésta, por sí sola, no destruirá la fuerza de la presunción de gananciales en perjuicio de los herederos forzosos del confesante o de los acreedores, sean de la comunidad o de cada uno de los cónyuges<sup>56</sup>. Entraríamos aquí en el ámbito de los negocios atributivos de la privatividad entre cónyuges como parte del contenido de su libertad para regular sus relaciones económicas; más adelante distinguiremos entre la confesión de privatividad, como medio de prueba, y la atribución de la privatividad, como pacto atributivo.

### 2.1.2. Derecho foral

Comenzando por el Derecho foral que más tradición legal tiene reconocida a la autonomía de la voluntad en sede familiar; el Código Civil de Cataluña, en su Libro II, relativo a la Persona y la Familia (Ley 25/2010, de 29 de julio), ya afirma en el artículo 231-10 que el régimen económico matrimonial es el convenido en capítulos matrimoniales, como se denominan. La regulación de los capítulos se contiene en artículos 231-19 y siguientes, incluyéndose ya en este 231-19 *in fine* un reconocimiento legal explícito a los pactos en previsión de ruptura matrimonial, como apuesta clara por la ampliación de la autonomía negocial de los cónyuges o futuros cónyuges en la determinación del contenido de los capítulos matrimoniales<sup>57</sup>. Así, GINÉS CASTELLET afirma que con la entrada en vigor del Libro II del Código Civil Catalán, el legislador foral aprovechó para facilitar, en la me-

54 Jurisprudencia que ha ido actualizándose. Así, el Tribunal Supremo ha revisado su doctrina sobre el carácter de los inmuebles adquiridos con fondos privativos para la sociedad de gananciales, declarando lo siguiente en la sentencia de 27 de mayo de 2019 (RJ 2019/2143): “Los bienes adquiridos conjuntamente por los esposos cuando consta en ambos la voluntad de atribuir carácter ganancial a los mismos, son gananciales. Si se prueba el empleo de fondos privativos, quien los aporta tiene derecho a su reintegro actualizado”; “Los bienes adquiridos por un cónyuge exclusivamente, declarando hacerlo para la sociedad de gananciales, no obsta su carácter privativo si hay prueba de que el dinero empleado tiene dicho carácter”. Por otra parte, *vid.* las SSTs de 24 de febrero de 2000 (RJ 2000/809), de 26 de diciembre de 2002 (RJ 2003/67); la TS de 21 de septiembre de 2022 (RJ 2022/3875), sobre el carácter ganancial de las aportaciones realizadas al plan de pensiones de uno de los cónyuges, declara que debe incluirse en el activo del inventario un crédito contra el esposo por las aportaciones realizadas a su plan privativo de pensiones durante la vigencia del régimen económico de gananciales. Señala el Alto Tribunal que para desvirtuar la presunción de ganancialidad establecida en el art.1361 CC no basta la prueba indiciaria, sino que es precisa una prueba expresa y cumplida; entendiéndose que la sentencia recurrida admite que, partiendo de la naturaleza privativa del plan, debería reconocerse un crédito a favor de la sociedad por las aportaciones hechas con dinero ganancial durante la vigencia del régimen económico. La razón por la que la AP rechazó en este caso el reconocimiento del crédito es que no consideró acreditada la aportación ganancial, razonamiento contrario a la propia presunción de ganancialidad, según afirma el TS. Así, La prueba del carácter privativo del dinero incumbe a quien lo alegue cuando se trate de una cuestión controvertida entre las partes. Por tanto, en este caso no es la esposa quien debe probar que las aportaciones se hicieron con dinero ganancial, sino que es el esposo quien ha de probar que no se hicieron con dinero ganancial.

55 STS 27 noviembre 2007 (RJ 2008/29).

56 Así, las SSTs 15 enero 2001(RJ 2001/1310) y 8 octubre 2004 (RJ 2004/29).

57 *Vid.* MARTÍNEZ ESCRIBANO, C., (2009) “Consecuencias de la crisis matrimonial y autonomía de la voluntad”, en Guilarte Martín-Calero, C. (coord.), *Aspectos civiles y penales de las crisis matrimoniales*, Valladolid, pp. 101-118 y, con detalle, en (2011) *Pactos prematrimoniales*, Madrid; y Ginés Castellet, N., (2011) “Autonomía de la voluntad y fracaso matrimonial: los pactos pre-ruptura en el Libro II del Código Civil de Cataluña”, en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, N° 727, pp. 2581 y ss.

didada de lo posible, la efectiva introducción de estos pactos en la *praxis* del panorama del Derecho de familia regulando sus requisitos (subjctivos, objetivos, formales), sus efectos y sus límites.

A pesar de que es en el Derecho civil catalán donde más se regula sobre esta materia, no obsta que otros Derechos forales también recojan de forma menos explícita disposiciones a favor del reconocimiento a la autonomía privada entre los cónyuges, ya se realicen los pactos antes o después de la celebración del matrimonio. Entre ellos, el art. 185 del Real Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba, con el título de “Código del Derecho Foral de Aragón”, el Texto refundido de las leyes civiles aragonesas, señala que los cónyuges pueden regular sus relaciones familiares mediante capitulaciones o cualquier otro tipo de pacto, bien antes o después de contraer matrimonio. En sentido similar al de la ley aragonesa, la Ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho Civil de Galicia en su art. 172 establece que los cónyuges disponen de total libertad para pactar en capitulaciones matrimoniales la liquidación de la sociedad de gananciales con plenos efectos al disolverse la misma; cabría interpretarlo como una sutil admisión de los pactos en previsión de ruptura.

Por su parte, la Compilación de Derecho Civil de las Islas Baleares (Decreto Legislativo 79/1990, de 6 de septiembre, modificado por la Ley 7/2017, de 3 de agosto), regula la aplicación de los capítulos en cada una de las Islas. Igualmente, se regulan las capitulaciones matrimoniales, con más o menos detalle, en la Ley de Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra (Ley 1/1973, de 1 de marzo); y en la Ley 5/2015 de Derecho Civil Vasco.

Es de mencionar que el Título IV de la declarada inconstitucional Ley 10/2007, de 20 de marzo<sup>58</sup>, de la Generalitat, de Régimen Económico Matrimonial, regulaba con detalle la carta de nupcias o capitulaciones matrimoniales. El artículo 25 de la citada ley valenciana recogía hasta el posible contenido que las capitulaciones o pactos podrían tener, en este sentido: “se puede establecer el régimen económico del matrimonio y cualesquiera otros pactos de naturaleza patrimonial o personal entre los cónyuges o a favor de ellos, de sus hijos nacidos o por nacer, ya para que produzcan efectos durante el matrimonio o incluso después de la disolución del mismo, sin más límites que lo que establece esta ley, lo que resulte de las buenas costumbres y lo que imponga la absoluta igualdad de derechos y obligaciones entre los consortes dentro de su matrimonio”.

Por otra parte, la importancia de la presunción de ganancialidad a la que hemos hecho referencia en derecho común explica que los Derechos autonómicos que poseen como régimen legal supletorio un régimen de comunidad de bienes contengan una norma semejante. Así, la Ley 1/1973 de 1 de marzo, Fuero Nuevo de Navarra (ley 82) o Ley 3/1992, de 1 de julio, Derecho Civil del País Vasco (art. 97).

No obstante, a falta en el Derecho común de una presunción legal de privatividad, es destacable que sí podamos encontrarla en el artículo 213 del mencionado Real Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, el Código del Derecho Foral de Aragón, según el cual: “1. Adquirido bajo fe notarial dinero privativo, se presume que es privativo el bien que se adquiera por cantidad igual o inferior en escritura pública autorizada por el mismo

58 La Ley 10/2007, de 20 de marzo, de régimen económico matrimonial fue recurrida ante el Tribunal Constitucional, declarándose inconstitucional por STC, Pleno, de 28 de abril de 2016.

notario o su sucesor, siempre que el adquirente declare en dicha escritura que el precio se paga con aquel dinero y no haya pasado el plazo de dos años entre ambas escrituras. 2. La presunción admite en juicio prueba en contrario”.

## **2.2. Regulación Europea: la autonomía de la voluntad negocial sustantiva en el Reglamento 1103/2006**

Sabemos que la autonomía de la voluntad es esencial en los acuerdos matrimoniales, más si cabe en aquellos con elementos transnacionales, ya que si las partes no pueden elegir la ley aplicable al contrato corren el riesgo de que el acuerdo resulte nulo o sea inaplicable de conformidad con la ley que finalmente resulte aplicable<sup>59</sup>. Es importante aquí determinar cuándo una relación matrimonial tiene carácter transfronterizo para poder aplicar el RREM. El elemento transfronterizo más relevante, en este sentido, viene determinado por el Estado de la nacionalidad y/o el Estado de la residencia habitual de uno o de ambos cónyuges o futuros cónyuges; pero otros elementos también pueden ser importantes, tales como los supuestos internos propios del Derecho foral que caracteriza el ordenamiento español. Pero aquí hablamos de la autonomía de la voluntad conflictual (propia de las normas de derecho internacional privado), que debemos distinguir de la autonomía sustantiva o material (la organización concreta de un régimen económico matrimonial, propia del contenido de los capítulos), a la que vamos a hacer referencia. El RREM establece la distinción de forma clara; y el notario, al hacer un contrato matrimonial, deberá distinguirlas para facilitar la circulación y la mayor eficacia del documento en el espacio<sup>60</sup>, diferenciando la validez formal y la eficacia transfronteriza de ese documento en el ámbito extrajudicial, dado que la autonomía de la voluntad negocial o sustantiva tiene lugar en el marco de una ley.

Pues bien, en base a dicho principio de autonomía privada de las partes, la gran novedad del RREM ha sido, como decíamos previamente, ofrecer al matrimonio la posibilidad de regular sus relaciones patrimoniales aplicando una legislación distinta a la de su nacionalidad, permitiendo a los futuros contrayentes o al matrimonio elegir, siempre que el caso presente elementos extranjeros, la ley reguladora de su régimen económico. Europa aboga así por la libre voluntad de los cónyuges para autorregular las consecuencias económicas de su matrimonio y por ello se ocupa el Reglamento de la autonomía de la voluntad conflictual o “acuerdo de elección de ley aplicable”.

En este sentido, el artículo 22 del RREM permite que el régimen económico matrimonial se rija por la ley elegida por los cónyuges, pudiendo éstos optar entre la ley de residencia habitual común o de uno de ellos, en el momento de la elección, o la ley de la nacionalidad de cualquiera de las partes en el momento de la elección. Así, la voluntad de los cónyuges puede manifestarse en este ámbito tanto para elegir entre los distintos regímenes legales secundarios previstos en un sistema o para diseñar un régimen *ad hoc* en aquello no prohibido por las normas imperativas del régimen legal primario; como para,

59 Así, NAGY, C.I., “El derecho aplicable a los aspectos patrimoniales...*op. cit.*, p. 524.

60 ESPÍÑEIRA SOTO, I., (2022) “Práctica notarial en materia de regímenes económicos matrimoniales con elemento extranjero” en el Seminario *Régimen económico matrimonial: cuestiones de derecho interno, comparado e internacional*, organizado por: Universidad Pablo de Olavide, Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, Colegio Notarial de Canarias y Universidad de Las Palmas de Gran Canaria, y celebrado en Las Palmas de Gran Canaria el 25 de noviembre de 2022.



en el plano internacional, determinar la competencia de autoridades y/o el ordenamiento aplicable a los efectos patrimoniales del matrimonio<sup>61</sup>. Los cónyuges o futuros cónyuges podrán elegir así, en el marco de esta autonomía de la voluntad conflictual (que es limitada) la ley del Estado de la nacionalidad o de la residencia habitual de cualquiera de ellos en el momento en que se celebre el acuerdo (pudiendo ser la ley elegida la de un Estado no miembro). Y es precisamente esta ley del régimen económico matrimonial, como concepto autónomo, el marco legal dentro del cual se desenvuelve la autonomía de la voluntad material de los cónyuges.

Al abordar la autonomía de la voluntad sustantiva o material, partimos de entender, siguiendo a Espiñeira Soto<sup>62</sup>, que el régimen económico matrimonial primario entraría dentro de la aplicación del RREM. Aquí, además de cuestiones como la potestad doméstica y el levantamiento a las cargas familiares, destacamos la libertad negocial, la contratación entre cónyuges (artículo 1323 del Código Civil), la información recíproca sobre la situación patrimonial de los cónyuges e, igualmente, la protección a la vivienda y ajuar familiar en situaciones de normalidad.

Respecto a la información recíproca sobre la situación patrimonial de los cónyuges, en régimen de separación de bienes, sobre todo, será importante el asesoramiento notarial previo sobre la situación patrimonial a la hora de admitir, por ejemplo, capítulos prenupciales, tanto en los países anglosajones como en el ámbito continental (por ejemplo, en el Código catalán).

En cuanto a la protección a la vivienda y ajuar familiar en situaciones de normalidad, en España podríamos preguntarnos por la posible aplicación del artículo 30 del RREM (leyes de policía), respecto a lo cual la Dirección General, hasta la fecha, ha dicho que es una cuestión de régimen económico matrimonial, de efectos patrimoniales del matrimonio, por lo que no es una norma de policía. No obstante, tras la reforma de la normativa balear que protege la vivienda habitual<sup>63</sup> podría afirmarse que todos los ordenamientos civiles del Estado español tienen una protección de la vivienda habitual<sup>64</sup>. Y, en derecho comparado, nos podemos encontrar desde un asentimiento del cónyuge no titular de la vivienda, que tenga que prestar consentimiento a todos aquellos actos que puedan comprometer la estabilidad del uso y disfrute de la vivienda (al respecto, nuestro artículo 1320 del Código Civil, según el cual “Para disponer de los derechos sobre la vivienda habitual y los muebles de uso ordinario de la familia, aunque tales derechos pertenezcan a uno solo de los cónyuges, se requerirá el consentimiento de ambos o, en su caso, autorización judicial”<sup>65</sup>), hasta un derecho de ocupación en Inglaterra y Gales o el fondo patrimonial italiano.

61 RODRÍGUEZ BENOT, A., “Los efectos patrimoniales de los matrimonios...*op. cit.*, pp. 27-28.

62 ESPÍÑEIRA SOTO, I., “Práctica notarial en...*op. cit.*”

63 Ley 5/2018, de 19 de junio, de la vivienda de las Illes Balears (BOE núm. 169, de 13 de julio de 2018).

64 Así lo afirma Espiñeira Soto, I. en su intervención con la conferencia “Práctica notarial en materia de regímenes económicos matrimoniales con elemento extranjero” en el Seminario *Régimen económico matrimonial...op. cit.*

65 *Vid.* Resolución de 9 de octubre de 2018, de la Dirección General de los Registros y del Notariado (BOE de 30 de octubre de 2018). Resuelve el supuesto de la constitución de una hipoteca sobre la vivienda habitual por persona casada en régimen de separación de bienes, sin el consentimiento de su esposo. En este caso, la esposa era propietaria privativa del inmueble que se hipotecaba, el cual era su residencia habitual, si bien manifestó que no era la vivienda conyugal, añadiendo que su esposo, por razones médicas, tenía su residencia habitual en otro municipio. El registrador de la propiedad suspendió la inscripción alegando la necesaria concurrencia del cónyuge de la hipotecante pero interpuesto recurso por el notario, la Dirección General de los Registros y Notariado, lo

Por otra parte, en el ámbito del régimen económico matrimonial primario enmarcábamos también las ventajas legales a favor del cónyuge. Este tema plantea contornos

estimó. El fundamento de derecho 5 razona lo siguiente respecto al artículo 1320 CC: “El citado artículo 1320 del Código Civil implica un límite a la libertad de disposición del cónyuge que es titular exclusivo de la vivienda familiar, cualquiera que haya sido el título de adquisición y el régimen económico matrimonial que rijan en el matrimonio, que se justifica por la protección de los intereses familiares que la legislación considera superiores a los individuales de cada cónyuge. De esta forma, se pretende evitar las consecuencias de la arbitrariedad o mala voluntad de quien ostenta la propiedad exclusiva, exigiendo el consentimiento de ambos cónyuges o, en su caso, autorización judicial, para que sea válida su enajenación o la constitución de hipoteca sobre tales bienes. Como ya señaló la Resolución de 7 de diciembre de 2007, la conformidad prestada por el cónyuge no titular a la disposición de la vivienda por exigirlo el artículo 1320 del Código Civil, sustancialmente no es sino un simple asentimiento que se presenta como una declaración de voluntad de conformidad con el negocio jurídico ajeno, es decir concluido por otro, por la que un cónyuge concede su aprobación a un acto en el que no es parte. La Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de octubre de 2010, citada en muchas otras, entre ellas recientemente la de 6 de marzo de 2015, recogió esta tesis señalando lo siguiente: «la jurisprudencia ha interpretado el art. 1320 CC como una norma de protección de la vivienda familiar (SSTS de 3 enero 1990 y 31 diciembre 1994). La doctrina, a su vez, considera que con dicho artículo se pretende conseguir la protección de la vivienda, y por ello se protege a uno de los cónyuges contra las iniciativas unilaterales del otro; alguna parte de la doctrina señala que en el fondo de la norma se encuentra el principio de igualdad, que se proyecta en un doble sentido: en el consenso para la elección de la vivienda y en el control de ambos cónyuges para su conservación. El consentimiento se exige para aquellos casos en que el acto de disposición implica la eliminación directa del bien del patrimonio de su propietario, así como aquellos negocios jurídicos, como la hipoteca, que llevan consigo posibilidades de que el bien en cuestión desaparezca de dicho patrimonio, por la ejecución en caso de impago de la deuda garantizada con el derecho real. El consentimiento constituye una medida de control, que se presenta como «declaración de voluntad de conformidad con el negocio jurídico ajeno –es decir, concluido por otro– por la que un cónyuge tolera o concede su aprobación a un acto en el que no es parte», siendo requisito de validez del acto de disposición, ya que su ausencia determina la anulabilidad del negocio jurídico en cuestión». A continuación, en el fundamento de derecho 6 la DRGN continúa interpretando el artículo 1320 CC, como norma legal de régimen primario, aclarando que “Debe tenerse en cuenta que no todo acto de disposición sobre la vivienda familiar exige el consentimiento del otro cónyuge. Se requiere que el acto de disposición afecte a la vivienda habitual. Con este adjetivo, la Ley realiza una fundamental exclusión en la que conviene reparar. El adjetivo «habitual» y el adverbio «habitualmente» aparecen en distintos preceptos del Código Civil (así, artículos 9, 10, 24, 40, 1320, 1321, 1406 y 1955) y del Código de Comercio (artículos 1, 3 y 4). «Habitual» no equivale a «permanente» pero denota un alto grado de continuación temporal. En el Código Civil, la expresión «vivienda habitual» se utiliza para referirse a aquella vivienda en la que una persona tenga su residencia (artículo 1406.4.º). Pero la falta en nuestra legislación civil de un concepto de vivienda habitual de la familia tiene como consecuencia práctica que la cuestión se suscite más de una vez en contiendas judiciales que versan sobre la aplicación del artículo 1320. Por ello, para evaluar si se da cumplimiento a esta norma legal de régimen primario y a la del artículo 91 del Reglamento Hipotecario, debe analizarse cada caso concreto”. Continúa con la siguiente reflexión: “Y es que, en la sociedad actual hay familias que tienen varias residencias y las ocupan alternativamente durante el año, en períodos más o menos largos; en otras ocasiones, uno de los miembros de la pareja, o ambos, pasan largas temporadas fuera del hogar familiar, frecuentemente por motivos de trabajo; pero también puede faltar la cohabitación en un solo hogar familiar por algún motivo de salud que implique el necesario ingreso de un cónyuge en algún centro médico o de cuidados especiales; e incluso no es descartable la existencia de relaciones conyugales a distancia, con domicilios que se mantienen separados (en cuanto a la posibilidad de que un matrimonio carezca de una vivienda familiar, este Centro Directivo ya ha señalado en distintas ocasiones –*Vid.* Resolución de 10 de noviembre de 1987– que el domicilio de un cónyuge puede ser compatible con la instalación de la vivienda habitual de la familia en otro inmueble). Sin olvidar, tampoco, que las normas fiscales atienden a un criterio temporal cuantitativo (días al año de ocupación) para la determinación de la condición habitual de la vivienda, si bien tales criterios cuantitativos no han de ser necesariamente válidos y adecuados en materia civil. En este sentido, se ha defendido que la solución más conveniente sería considerar como vivienda familiar el objeto del domicilio conyugal, entendiendo como tal el centro de las relaciones familiares y sociales del matrimonio, con especial atención al lugar donde residen habitualmente los hijos menores, si los hay”. Para terminar afirmando que: “Por ello el artículo 91 del Reglamento Hipotecario, habida cuenta de la dificultad calificadora respecto de esa circunstancia de hecho –ser o no vivienda habitual familiar– en virtud de la limitación de los medios que en tal cometido puede utilizar el Registrador (artículo 18 de la Ley Hipotecaria), exige la manifestación negativa para acceder a la inscripción, sin perjuicio –como antes se ha expresado– de que pueda justificarse fehacientemente de otro modo que la vivienda transmitida no es la habitual de la familia. Con esta manifestación se obtiene garantía suficiente, a los solos efectos de practicar la inscripción, de la no concurrencia de aquella circunstancia y de la consiguiente validez del acto dispositivo unilateral”.

difusos de calificación entre las normas matrimoniales y las sucesorias, según la notaria Espiñeira Soto<sup>66</sup>, debiendo tener en cuenta artículos como el 1321 del Código Civil y el resto de normas que atribuyen beneficios a favor del cónyuge supérstite.

Pues bien, en el ámbito de la autonomía de la voluntad negocial o sustantiva nos encontraríamos con las capitulaciones matrimoniales, definidas por el Reglamento como el “acuerdo en virtud del cual los cónyuges o futuros cónyuges organizan su régimen económico matrimonial”<sup>67</sup>. Aquí, el RREM fortalece la validez formal porque, además de los requisitos formales adicionales que dependan de la ley del Estado miembro de la residencia habitual de los cónyuges, en base al artículo 23 del RREM, las capitulaciones deben cumplir con la forma requerida por la ley aplicable al régimen económico matrimonial (artículo 25 del RREM). La validez material de las capitulaciones, por otra parte, se rige por la ley aplicable al régimen económico matrimonial (como concepto autónomo, en el que se incluyen las capitulaciones<sup>68</sup>), en base al artículo 27.g) del RREM.

### **III. NEGOCIOS ATRIBUTIVOS DE PRIVATIVIDAD ENTRE CÓNYUGES**

#### **3.1. Cuestiones previas: diferencia entre la confesión de privatividad (medio de prueba) y la atribución de privatividad (pacto atributivo)**

En base al artículo 1324 del Código Civil, para probar entre cónyuges que determinados bienes son propios de uno de ellos, será bastante la confesión del otro, pero tal confesión por sí sola no perjudicará a los herederos forzosos del confesante, ni a los acreedores, sean de la comunidad o de cada uno de los cónyuges. Según este precepto, dicha confesión tiene plenos efectos en las discusiones que puedan generarse después entre los cónyuges sobre la naturaleza ganancial o privativa de determinados bienes.

De ahí que en muchas escrituras de compra realizadas por uno solo de los cónyuges, comparezca el otro para manifestar que dicho bien se adquiere con dinero privativo del comprador. Sin embargo, tal manifestación, como se ha indicado, si fuese impugnada por los herederos o por los acreedores, no hace por sí misma prueba del carácter privativo del bien, sino que necesariamente debería acreditarse con los medios de prueba que así lo determinen<sup>69</sup>. Así, tras la evolución legislativa y jurisprudencial, hay sentencias que admiten la posibilidad de impugnación de la confesión de privatividad, siempre sujeta a la práctica de una prueba “eficaz y contundente”, que acredite la falsedad o simulación del reconocimiento que se hizo a la fecha de la adquisición del bien<sup>70</sup>.

66 ESPÍÑEIRA SOTO, I., “Práctica notarial en...*op. cit.*”

67 Artículo 3 del Reglamento, letra b).

68 Así, el artículo 3 del Reglamento, incluye entre sus definiciones, en la letra a), la de “régimen económico matrimonial”, como “conjunto de normas relativas a las relaciones patrimoniales entre los cónyuges y con terceros, como resultado del matrimonio o de su disolución”.

69 LEFEBVRE, F., *Memento Práctico...op. cit.*, pp. 112-113.

70 En este sentido, el TS ha reconocido la posibilidad de impugnación por parte del cónyuge confesante de la privatividad del bien, exigiéndose prueba “eficaz y contundente” de la simulación o falsedad del reconocimiento; *vid.* STS de 15 de enero de 2020 (RJ 2020/649).

La confesión de privatividad debe reunir una serie de requisitos para su validez<sup>71</sup>:

- Que se trate de una declaración de conocimiento sobre hechos personales suyos del confesante.
- Que, sobre el bien, que se reconoce privativo del otro cónyuge, exista incertidumbre acerca de la naturaleza, de forma que no opera este efecto si el bien tiene una naturaleza ganancial o privativa claramente definida.
- La confesión puede referirse al título de adquisición, al precio de contraprestación y, de manera especial, es preciso que dicha confesión se realice durante la vigencia del matrimonio (y, por tanto, del régimen económico de gananciales)<sup>72</sup>. Así, la confesión realizada por cualquiera de los cónyuges una vez disuelto el matrimonio tendrá los mismos efectos propios que le otorga la LEC (un efecto limitado, ya que tendrá eficacia probatoria si no contradice el resultado de las demás pruebas).
- Respecto a los requisitos formales, no se requiere una solemnidad especial distinta de que la declaración de confesión por ambos cónyuges deba ser realizada en escritura pública, pero precisa de confesión o expresa ratificación del otro cónyuge.

Como ya se ha dicho, el principal efecto de la confesión es el de ser prueba bastante para determinar la titularidad del bien y desvirtuar las presunciones de comunidad de los artículos 1361 y 1441 del Código Civil. Así, confesado por uno de los cónyuges que los bienes objeto de dicha confesión son privativos del otro, ello confiere una titularidad, no sólo *inter partes*, sino *erga omnes*<sup>73</sup>, si bien la prevalencia confesora que establece el artículo 1324 del Código Civil no es absoluta y cabe prueba en contrario (prueba que ha de ser eficaz y contundente<sup>74</sup>). Ahora bien, el reconocimiento por un cónyuge acerca de que la titularidad sobre un determinado bien pertenece a su consorte, tiene una eficacia radicalmente distinta en las relaciones entre cónyuges y en relación con los terceros; de manera que en las relaciones internas la confesión es prueba bastante, pero frente a los acreedores no<sup>75</sup>.

Los cónyuges podrán, por tanto, de mutuo acuerdo, desplazar un bien ganancial al patrimonio exclusivo de uno de ellos e, igualmente, queda permitido que, ante la compra

71 Resolución de la DGRN de 8 de octubre de 2014 (BOE núm. 270, de 7 de noviembre de 2014).

72 Ajuicio de la doctrina es requisito imprescindible para la atribución voluntaria de ganancialidad que las adquisiciones “se hayan verificado constante la sociedad”; es decir, el precepto no puede amparar el cambio de naturaleza de un bien privativo, adquirido por uno de los cónyuges antes del matrimonio, al que posteriormente se le quiere dotar de una naturaleza común. Lo cual obviamente no significa que no pueda operarse tal desplazamiento al amparo del art. 1323 CC. En tal sentido la Resolución de la DGRN 21 diciembre 1998 afirma que “el Registrador sostiene... que no hay ningún precepto legal que autorice o faculte a los cónyuges para con posterioridad al comienzo de la sociedad atribuir carácter ganancial a bienes que ya eran de la propiedad privativa de alguno de ellos. El defecto observado no puede ser sostenido. La aportación a la sociedad conyugal, comunicación de bienes que uno o ambos cónyuges realizan al consorcio ganancial constituye un negocio jurídico válido y lícito al amparo de la libertad de pactos y contrato que rige entre cónyuges”. Serrano Fernández, M., “Comentario al artículo 1355 ...*op. cit.*”

73 STS 29 noviembre 2006 (RJ 2006/10030).

74 STS 18 julio 1994 (RJ 1994/6447), 25 septiembre 2001 (RJ 2001/8152), 8 octubre 2004 (RJ 2004/5993).

75 MONFORT FERRERO, M<sup>a</sup> J., (2016) “Comentario al artículo 1324 del Código Civil” en *@Código Civil Comentado*, Cañizares Laso, A. (Dir.), V. III, 2<sup>a</sup> Ed., 2016, Cívitas Thomson Reuters.



por parte de los cónyuges de un bien a un tercero, los mismos decidan (aun no probando la privatividad de la contraprestación<sup>76</sup>) que este ingrese directamente en el patrimonio de uno solo de ellos.

En definitiva, la confesión de privatividad solo tiene sentido cuando recae sobre bienes presuntamente gananciales y no tendría efecto cuando exista incertidumbre sobre la pertenencia de un bien a una u otra masa patrimonial. De este modo, si no hay constancia de que el bien es del confesante, su declaración no cambia la naturaleza del bien, que continuará siendo de su titular, pues la confesión no es un negocio translativo del dominio, sino un medio de prueba<sup>77</sup>. La confesión de privatividad no aparece, pues, configurada en nuestro ordenamiento como una declaración de voluntad que fije frente a todos el carácter privativo del bien al que se refiere (sin perjuicio de su posible impugnación si se efectúa en fraude o perjuicio de terceros o no se corresponde con la realidad), sino como un simple medio de prueba de esta circunstancia, que opera en la esfera interconyugal y que carece de virtualidad para desvirtuar por sí sola la presunción de ganancialidad recogida en el artículo 1361 del Código Civil. Aunque también es cierto que esta presunción de ganancialidad tampoco es un título de atribución legal de esa cualidad a los bienes del matrimonio en tanto no conste que pertenecen privativamente a uno u otro cónyuge (o a ambos *pro indiviso*), sino uno más de los medios de prueba<sup>78</sup>.

Como sabemos, en base al artículo 1355 del Código Civil se puede atribuir la condición de ganancial a los bienes que adquieran a título oneroso durante el matrimonio, cualquiera que sea la procedencia del precio o contraprestación y la forma y plazos en que se satisfaga. El fundamento de esta norma lo encontramos, por supuesto, en la libertad de contratación entre cónyuges; y ello, como una manifestación de la misma en sede ganancial que refuerza el reconocimiento de la libertad contractual entre cónyuges prevista con carácter general en el artículo 1323 del Código. Así, la sentencia del Tribunal Supremo de 25 mayo 2005<sup>79</sup> señalaba que “los cónyuges pueden celebrar entre sí toda clase de contratos (art. 1323) y, en verdad, un bien obtenido como indica el art. 1355 es adquirido como ganancial, de manera que la aportación a la sociedad conyugal, comunicación de bienes que uno o ambos cónyuges realizan al consorcio conyugal constituye un negocio jurídico válido y lícito al amparo del principio de libertad de contratación que rige entre los cónyuges al igual que entre extraños (arts. 1255 y 1323 del Código Civil) sin que ello suponga una vulneración del artículo 14 de la Constitución”.

Pues bien, aunque no se contemple expresamente por el Código, al igual que la ley admite la atribución de ganancialidad, se admite que los “cónyuges, con ocasión de la adquisición de determinado bien a un tercero, pueden convenir que este ingrese de manera directa y *erga omnes* en el patrimonio personal de uno de ellos a pesar de no haberse acreditado la privatividad de la contraprestación siempre que dicho negocio conyugal atributivo obedezca a una causa adecuada que justifique la no operatividad del principio de subrogación real (art. 1347.3) cual, por ejemplo, la previa transmisión gratuita de la contraprestación a favor del cónyuge adquirente, el derecho de reembolso a que se refiere el art. 1358, etc.”. Dicho negocio atributivo de privatividad no debe confundirse con la

76 Resolución de la DGRN de 25 de noviembre de 1990.

77 LEFEBVRE, F., *Memento Práctico...op. cit.*, p. 114.

78 Resolución de la DGRN de 29 de febrero de 2012 (BOE núm. 107, de 4 de mayo de 2012).

79 RJ 2005/6361.

confesión de privatividad, pues la virtualidad de esta, a efectos de la calificación del bien, queda subordinada a la realidad o inexactitud del hecho confesado<sup>80</sup>.

Y es así, como señalábamos con oportunidad del Derecho de nuestros territorios forales, a falta en el Derecho común de una presunción legal de privatividad como la que podemos encontrar en Aragón, cuyo artículo 213 del mencionado Real Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, el Código del Derecho Foral de Aragón, establece que “1. Adquirido bajo fe notarial dinero privativo, se presume que es privativo el bien que se adquiera por cantidad igual o inferior en escritura pública autorizada por el mismo notario o su sucesor, siempre que el adquirente declare en dicha escritura que el precio se paga con aquel dinero y no haya pasado el plazo de dos años entre ambas escrituras. 2. La presunción admite en juicio prueba en contrario”.

En ambos casos, se atribuya convencionalmente al bien el carácter ganancial o privativo, se deberá abonar un reintegro a la masa patrimonial perjudicada, pues dicha declaración no funciona como una presunción de gratuidad a favor del patrimonio ganancial o privativo<sup>81</sup>. Y, en cualquier caso, la atribución efectuada de común acuerdo del carácter ganancial (o privativo, en su caso) de un bien *ex art.* 1355.1 CC podrá ser impugnada por los terceros acreedores o legitimarios, cuando se den las circunstancias del art. 1324 CC.

### **3.2. El pacto de atribución de privatividad de bienes adquiridos por los cónyuges**

#### **3.2.1. Requisitos para su validez**

A la hora de delimitar el pacto o negocio de atribución de privatividad entre cónyuges, es de obligada mención la Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, de 4 de julio de 2022<sup>82</sup>. Esta Resolución resuelve sobre la denegación de la inscripción de una escritura mediante la cual dos cónyuges, en régimen de gananciales compraron determinada finca (el esposo una participación del 80 % del pleno dominio con carácter privativo y el 20 % restante ambos cónyuges con carácter ganancial), manifestando que “en ejercicio de su autonomía de voluntad, acuerdan que el 80 % del pleno dominio de la finca objeto de la presente tenga carácter privativo del esposo don F. J. F. G. y solicitan que se inscriba a su nombre por haber sido adquirida con tal carácter por acuerdo entre los cónyuges y no por confesión, teniendo este pacto causa onerosa por ser los fondos empleados para el pago del valor de adquisición privativos del mencionado adquirente, procedentes de una venta de carácter privativo, y no procediendo por ello el reembolso previsto en el artículo 1.358 del Código civil”.

La inscripción de dicha escritura es denegada por el Registrador competente, alegando que “la pretendida exclusión de la presunción de ganancialidad que establece el artículo 1361 del Código Civil, el cual exige la prueba del carácter privativo del precio o contraprestación, para destruir la presunción de ganancialidad de los bienes adquiridos a título oneroso durante el matrimonio, supone dejar sin efecto no solo el tenor literal de dicho artículo, sino también derogar tácitamente el 1.324 del mismo cuerpo legal, en cuanto a las cautelas que el mismo establece para salvaguarda de los herederos forzosos

80 RRDGRN 25 septiembre 1990 y 21 enero 1991 (BOE núm. 41, de 16 de febrero de 1991).

81 SERRANO FERNÁNDEZ, M., “Comentario al artículo 1355 ...*op. cit.*”

82 BOE núm. 219, de 12 de septiembre de 2022.

del confesante (o renunciante) y de los acreedores, sean de la comunidad o de cada uno de los cónyuges”; y que “a su juicio, ello supone fraude de Ley a tenor del artículo 6.4 del Código Civil, por vulnerar artículos vigentes de nuestro derecho positivo, al amparo de aquellos otros que sancionan la autonomía de la voluntad de las partes”.

Por su parte, el notario recurrente alega, sintetizando sus fundamentos jurídicos: “Como puso de relieve este Centro en Resolución de 30 de julio de 2018, el pacto de privatividad siempre será admisible si bien será necesaria su causalización, tanto en los supuestos en que sea previa o simultánea a la adquisición, como en los casos en que sea posterior, sin que ello signifique que haya que acudir a contratos de compraventa o donación entre cónyuges. Ahora bien, como se indicó en la referida Resolución de 22 de junio de 2006, dicha exigencia de especificación causal del negocio ha de ser interpretada en sus justos términos. En este sentido, se ha considerado suficiente que se mencione la onerosidad o gratuidad de la aportación, o que la misma resulte o se deduzca de los concretos términos empleados en la redacción de la escritura”. “En el presente caso debe concluirse que los cónyuges, por pacto, están determinando el carácter privativo de la participación indivisa del bien comprada por la esposa, abstracción hecha de que no haya podido acreditarse el carácter privativo de dicha participación mediante aplicación directa del principio de subrogación real por faltar la prueba fehaciente del carácter privativo del dinero empleado (a falta en el Derecho común de una presunción legal como la establecida en el artículo 213 del Código de Derecho Foral de Aragón), de modo que ambos consortes, en ejercicio de su autonomía de la voluntad, excluyen el juego de la presunción de ganancialidad del artículo 1361 del Código Civil; y, como alega el recurrente, en la escritura calificada queda explicitado el carácter oneroso del negocio entre los esposos, en el sentido de que hay una perfecta conmutatividad sinalagmática entre el carácter de lo adquirido y los fondos empleados en la adquisición”.

Tras citar dicha resolución, que lo avala, el notario recurrente expresa su total conformidad con esta argumentación, señalando que “Nuestro ordenamiento jurídico no limita la voluntad de los cónyuges, o futuros cónyuges, de regular su régimen económico matrimonial, a través de los capítulos matrimoniales. Tampoco se limita la libertad negocial, incluso en el seno del matrimonio, o la capacidad de cualquiera de los cónyuges de comprar y vender sin más limitaciones que las derivadas del régimen jurídico matrimonial, al que están sometidos los bienes una vez que ingresan en patrimonio ganancial”. Continúa fundamentando que, al contrario, “Es la configuración de la potente presunción de ganancialidad, de los bienes existentes con la comunidad ganancial, del artículo 1.361 CC (en absoluto incompatible con los artículos 1.323 y 1.324 CC) la que, con una interpretación muy restrictiva, como la manifestada por la calificación, lastra la libre circulación patrimonial”. “La libertad de pactos entre los cónyuges, la libertad de testar, son principios de orden público que deben de prevalecer sobre otras disposiciones de carácter subordinado, que establecen medidas complementarias o supletorias del vacío legal, o de la voluntad declarada por los otorgantes”.

En vista de los argumentos expuestos, la Dirección General resuelve este recurso, estimándolo y revocando la calificación impugnada, en base a la siguiente fundamentación: “La sociedad legal de gananciales constituye un régimen económico-matrimonial, de tipo comunitario, que se articula en torno al postulado según el cual se hacen comunes las ganancias obtenidas y que atribuye carácter consorcial o ganancial a los bienes adqui-

ridos a título oneroso con cargo al acervo común, constante su vigencia. Esta última idea expresa lo que se conoce como el llamado principio de subrogación real, enunciado con carácter general en los artículos 1347.3º del Código Civil (...) y 1346. 3º ...). Sin embargo, este principio no es de aplicación universal, pues a él se anteponen otros criterios que el legislador ha considerado como prioritarios para determinar la naturaleza de los bienes, como pueden ser el de la accesión (*cf.* artículo 1359 del Código Civil), el de la autonomía de la voluntad (*cf.* artículo 1.355 del Código Civil) o el del carácter del propio bien del que deriva el derecho a la adquisición (*cf.* artículos 1346.4, 1347.4 o 1352 del Código Civil)". Así, "La regulación que del régimen económico-matrimonial contiene el Código Civil se caracteriza por un marcado principio de libertad que se manifiesta, entre otros, en los artículos 1315 (...), 1325 (...), 1328 (...) y 1323 (...), sin más limitaciones que las establecidas en el mismo Código (*cf.* artículo 1.315)". "El propio artículo 1.355 –al permitir que los cónyuges atribuyan carácter ganancial a los bienes que adquieran a título oneroso durante el matrimonio, con independencia de cuál sea la procedencia y la forma y plazos de satisfacción del precio o contraprestación– se encuadra dentro de ese amplio reconocimiento de la autonomía privada, y constituye una manifestación más del principio de libertad de pactos que se hace patente en el mencionado artículo 1.323. Precisamente la aplicación de este principio hace posible también que, aun cuando no concurren los presupuestos de la norma del artículo 1.355, los cónyuges atribuyan la condición de gananciales a bienes que fueran privativos"<sup>83</sup>.

Pues bien, de la doctrina de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública se desprenden los requisitos para la validez de los pactos de atribución de privatividad entre los cónyuges. Así, se establece que "los elementos constitutivos del negocio por el que se produce el desplazamiento entre los patrimonios privativos y el consorcial han de quedar precisados debidamente, también respecto de la causa de la transferencia patrimonial, que no puede presumirse a efectos registrales". Ahora bien, dicha exigencia de especificación causal del negocio ha de ser interpretada en sus justos términos y, en este sentido, la Dirección ha considerado suficiente que se mencione la onerosidad o gratuidad de la aportación, o que la misma resulte o se deduzca de los concretos términos empleados en la redacción de la escritura; toda vez que "los referidos pactos de atribución de ganancialidad tienen la finalidad de ampliar el ámbito objetivo del patrimonio consorcial, para la mejor satisfacción de las necesidades de la familia, y por ello están trascendidos por la relación jurídica básica –la de la sociedad de gananciales, cuyo sustrato es la propia relación matrimonial–. Se trata de sujetar el bien al peculiar régimen de afección propio de los bienes gananciales, en cuanto a su administración, disposición, cargas, responsabilidades, liquidación que puede conducir a su atribución definitiva a uno u otro cónyuge, de acuerdo con las circunstancias de cada uno, o sus respectivos herederos"<sup>84</sup>.

83 *Vid.* Resolución de la DGRN, de 10 de marzo de 1989 (BOE núm. 88, de 13 de abril de 1989).

84 A lo que se añadió que cabe «entender que el desplazamiento patrimonial derivado del negocio jurídico de atribución de ganancialidad tiene una identidad causal propia que permite diferenciarlo de otros negocios jurídicos propiamente traslativos del dominio, como la compraventa, la permuta (el cónyuge que aporta no espera obtener un precio u otra contraprestación), o la donación (la aportación no se realiza por mera liberalidad). Por ello, se llega a afirmar que encuentran justificación en la denominada *causa matrimonii*, de la que, históricamente puede encontrarse algunas manifestaciones como la admisión de las donaciones *propter nuptias* de un consorte al otro –a pesar de la prohibición general de donaciones entre cónyuges–, o la antigua dote. Y es que, aun cuando no puedan confundirse la estipulación capitular y el pacto específico sobre un bien concreto, la misma causa que justifica la atribución patrimonial en caso de aportaciones realizadas mediante capitulaciones matrimoniales (*cf.* la Sentencia



Por tanto, la Dirección ha admitido<sup>85</sup> que los cónyuges pueden también atribuir carácter privativo a un bien ganancial, pacten o no compensación a cargo de los bienes privativos y siempre que el desplazamiento pactado aparezca causalizado. A pesar de los argumentos esgrimidos doctrinalmente en contra<sup>86</sup>, la Dirección ha concluido reiteradamente pues<sup>87</sup>, la admisión del pacto de privatividad con la necesaria causalización del mismo, tanto en los supuestos en que sea previa o simultánea a la adquisición, como en los casos en que sea posterior, sin que ello signifique que haya que acudir a otros contratos de compraventa o donación entre cónyuges. Ahora bien, como ya hemos mencionado, la exigencia de especificación causal debe interpretarse en sus justos

---

del Tribunal Supremo de 26 de noviembre de 1993, según la cual «Siendo los capítulos por su propia naturaleza actos jurídicos cuyo tratamiento es el de los onerosos, difícilmente podría ser impugnado como carente de causa»; y la Resolución de 21 de diciembre de 1998) debe considerarse suficiente para justificar los desplazamientos patrimoniales derivados de pactos extracapitulares de ganancialidad, sin necesidad de mayores especificaciones respecto del elemento causal del negocio. En ambos casos se trata de convenciones que participan de la misma *iusta causa traditionis*, justificativa del desplazamiento patrimonial *ad sustinenda oneri matrimonii*».

85 Cfr. Resoluciones de 25 de septiembre de 1990 (BOE núm. 267, de 7 de noviembre de 1990), 21 de enero de 1991 (BOE núm. 41, de 16 de febrero de 1991), 30 de julio de 2018 (BOE núm. 223, de 14 de septiembre de 2018), 12 de junio (BOE núm. 207, de 31 de julio de 2020) y 17 de diciembre de 2020 (BOE núm. 8, de 9 de enero de 2021) y 15 de enero de 2021 (BOE núm. 24, de 28 de enero de 2021).

86 Tales como que no hay un principio general ni artículo que admita la atribución de privatividad, en sentido inverso a la de ganancialidad a que se refiere el artículo 1355 del Código Civil, en virtud del cual los cónyuges puedan atribuir carácter privativo a los bienes adquiridos a título oneroso, ya que la confesión de privatividad del artículo 1324 del Código Civil es en puridad un medio de prueba; que no puede confundirse la libre contratación entre los cónyuges (*ex* artículo 1323 del mismo Código), ni el principio informador del *favor consortialis* que inspira el artículo 1355 con la confesión de privatividad recogida en el 1324, ya que esta última es un medio de prueba; que el interés de los acreedores de la sociedad de gananciales debe estar protegido mediante una liquidación que contenga su inventario, por lo que, en consecuencia, la declaración de la privatividad tiene su marco en la confesión del artículo 1324, sin perjuicio de que se puedan producir transmisiones (con su causa) entre los cónyuges mediante donación, compraventa u otros contratos (*ex* artículo 1323). No obstante, esta tesis negativa fue rechazada ya por este Centro en Resolución de 25 de septiembre de 1990, en los siguientes términos: “Por una parte, las normas jurídicas no pueden ser interpretadas desde la perspectiva de evitar el fraude de los acreedores, el cual, además, tiene suficiente remedio en las correspondientes acciones de nulidad y rescisión o en la aplicación de las normas que se hubiere tratado de eludir. Por otra, no puede desconocerse la proclamación, tras la reforma del Código Civil de 13 de mayo de 1981, de la libertad de contratación entre los cónyuges (principio recogido en el artículo 1.323 del Código Civil, respecto del cual, el artículo 1.355 del Código Civil no es sino una aplicación particular para una hipótesis concreta, de la que no puede inferirse, por tanto, la exclusión legal de los demás supuestos de contratación entre esposos) que posibilita a estos, para, actuando de mutuo acuerdo, provocar el desplazamiento de un concreto bien ganancial al patrimonio de uno de ellos por venta (*Vid.* resolución de 2 de febrero de 1983), permuta, donación u otro título suficientemente causalizado y cuyo régimen jurídico vendrá determinado en función de esa específica causalización (609, 1.255, 1.261 del Código Civil), así pues, admitido ese trasvase patrimonial de un bien ya ganancial, debe igualmente admitirse que los cónyuges, con ocasión de la adquisición de determinado bien a tercero, puedan convenir que éste ingrese de manera directa y erga omnes en el patrimonio personal de uno de ellos a pesar de no haberse acreditado la privatividad de la contraprestación, siempre que dicho negocio conyugal atributivo (que mantiene su sustantividad y autonomía jurídica pese a su conjunción con el negocio adquisitivo) obedezca a una causa adecuada que justifique la no operatividad del principio de subrogación real (1.347.3.º del Código Civil) cual, por ejemplo, la previa transmisión gratuita de la contraprestación a favor del cónyuge adquirente, el derecho de reembolso al que se refiere el artículo 1.358 del Código Civil, etc.. Dicho negocio atributivo no debe confundirse con la confesión de privatividad, pues la virtualidad de ésta a efectos de la calificación del bien, sobre ser relativa en su ámbito subjetivo (artículo 1.324 del Código Civil), queda subordinada a la realidad o inexactitud del hecho confesado (*Vid.* artículo 1.234 del Código Civil)”. Véase el Fundamento de Derecho tercero de la Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, de 4 de julio de 2022 (BOE núm. 219, de 12 de septiembre de 2022); Fundamentos de Derecho de las Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, de 8 y 9 de septiembre de 2021, respectivamente (BOE núm. 249, de 18 de octubre de 2021).

87 *Vid.*, por todas, Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 30 de julio de 2018 (BOE núm. 223, de 14 de septiembre de 2018).

términos<sup>88</sup> y, en este sentido, la Dirección ha considerado suficiente que se mencione la onerosidad o la gratuidad de la aportación, o que la misma resulte o se deduzca de los concretos términos empleados en la redacción de la escritura. Esta necesidad de existencia de una causa se explicaría por su repercusión en los correspondientes requisitos y efectos del negocio jurídico.

### **3.2.2. Efectos de la causalización del pacto de privatividad**

Según referida doctrina de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, los elementos constitutivos del negocio por el que se produce el desplazamiento entre los patrimonios privativos y el consorcial han de quedar precisados debidamente, también respecto de la causa de la transferencia patrimonial, que no puede presumirse a efectos registrales. Por tanto, el pacto de privatividad será admisible siempre y cuando esté causalizado.

Para que la causa del pacto entre cónyuges sea gratuita o a título lucrativo, debe concurrir el requisito de que el desplazamiento patrimonial que se opera con dicho negocio carezca de contraprestación equivalente, ni pasada, ni presente, ni futura. Este negocio jurídico de atribución gratuita de privatividad deberá constar en escritura pública si se refiere a bienes inmuebles, como requisito *ad solemnitatem*, en base al artículo 633 del Código Civil. En cuanto a sus efectos, existiendo legitimarios, esa liberalidad deberá computarse a los efectos de determinar si es inoficiosa (artículos 636, 654 y 817 del Código Civil), pues por vía de atribución de privatividad gratuita no se pueden perjudicar los derechos legitimarios de los herederos forzosos<sup>89</sup>.

Por otra parte, para que la causa del negocio de atribución de privatividad sea onerosa respecto a un bien que, sin dicho negocio, tendría carácter ganancial, o presuntamente ganancial, es preciso que ese desplazamiento patrimonial tenga su correlativa compensación, es decir, que concorra otro desplazamiento patrimonial de importe equivalente en sentido contrario, ya sea dicho desplazamiento previo al negocio (cuando se compensa una deuda preexistente que se identifique debidamente), simultáneo (cuando en el mismo acto se recibe una prestación equivalente), o futuro (cuando el desplazamiento patrimonial equivalente y de signo contrario queda diferido a un momento posterior). Si se expresa que la causa del negocio de atribución de privatividad (o ganancialidad) es onerosa, pero no se concreta si la compensación equivalente requerida es pasada, presente o futura, podremos acudir a la presunción del artículo 1358 del Código Civil, según el cual “Cuando conforme a este Código los bienes sean privativos o gananciales, con independencia de la procedencia del caudal con que la adquisición se realice, habrá de reembolsarse el valor satisfecho a costa, respectivamente, del caudal común o del propio, mediante el reintegro de su importe actualizado al tiempo de la liquidación”.

88 Así lo especificó la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 22 de julio de 2006 (BOE núm. 151, de 26 de junio de 2006).

89 También podrá quedar sujeta a una posible rescisión por perjuicio de acreedores (artículos 1291 y 1297 del Código Civil) y, en materia concursal, deberá tenerse en cuenta a los efectos de lo previsto en el artículo 227 de la Ley Concursal, al disponer que “El perjuicio patrimonial se presume, sin admitir prueba en contrario, cuando se trate de actos de disposición a título gratuito, salvo las liberalidades de uso, y de pagos u otros actos de extinción de obligaciones cuyo vencimiento fuere posterior a la declaración del concurso, excepto si contasen con garantía real”. Fundamento de Derecho Tercero de la Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 4 de julio de 2022 (BOE núm. 219, de 12 de septiembre de 2022).

Así, nos encontramos igualmente con casos en que los propios cónyuges, en ejercicio de su autonomía de la voluntad negocial en este ámbito, han acordado la adquisición de un bien inmueble con carácter privativo, teniendo dicho pacto causa onerosa, por ser los fondos empleados para el pago de la mitad del valor de adquisición privativos del cónyuge adquirente, y han previsto que no procederá el citado reembolso previsto en el artículo 1358 del Código Civil. Aquí, el registrador de la Propiedad suspendió la inscripción solicitada por entender, en esencia, que las mitades indivisas del inmueble sólo pueden inscribirse con carácter privativo por confesión de los respectivos cónyuges de los adquirentes, pues no se acreditaba fehacientemente la procedencia de los abonos a la transmitente con fondos privativos de los adquirentes, ni el acuerdo contractual entre los cónyuges, con expresión de su causa, objeto y contenido que identifique el pacto con causa onerosa. Es el supuesto de la Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 9 de septiembre de 2021<sup>90</sup>, en el que se concluyó que “los cónyuges, por pacto, están determinando el carácter privativo de los bienes comprados por el respectivo consorte, abstracción hecha de que no se haya acreditado el carácter privativo de la participación indivisa adquirida mediante aplicación directa del principio de subrogación real por faltar la prueba fehaciente del carácter privativo del dinero empleado (a falta en el Derecho común de una presunción legal como la establecida en el artículo 213 del Código de Derecho Foral de Aragón), de modo que los cónyuges otorgantes, en ejercicio de su autonomía de la voluntad, excluyen el juego de la presunción de ganancialidad del artículo 1361 del Código Civil; y, como alega el recurrente, en la escritura calificada queda explicitado el carácter oneroso del negocio entre los respectivos esposos”.

Caso análogo es el de la previa Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 8 de septiembre de 2021<sup>91</sup>, cuyo supuesto de hecho reza: “Los cónyuges doña I. O. P. y don G. G. M., haciendo uso de la preferencia del principio de autonomía de la voluntad, conforme a los artículos 1255 y 1355 del código civil, declaran que la adquisición de las fincas se realiza con carácter privativo de Doña I. O. P., y solicitan expresamente que se inscriba la misma a nombre del cónyuge adquirente con tal carácter, y no por confesión. Igualmente manifiestan a los únicos efectos de lo dispuesto en el artículo 1358 del código civil, que el dinero con el que se ha efectuado la citada adquisición es privativo de Doña I. O. P., por provenir de la venta de una finca de carácter privativo, de modo que no procederá compensación o reembolso alguno actual o futuro entre los patrimonios ganancial y privativo de los cónyuges, sin perjuicio de las acciones que en el momento de la liquidación de la sociedad de gananciales pudieran corresponder a acreedores o legitimarios en caso de demostrarse su falta de certeza”. Todo ello de conformidad con la doctrina de las Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de fecha 12 de junio de 2020<sup>92</sup>.

Pues bien, de acuerdo con lo expuesto, la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública concluye que son perfectamente lícitas las siguientes opciones en relación con la sociedad de gananciales y la situación jurídica de los bienes privativos, en lo que se refiere al ámbito registral. Primera, justificar indubitadamente el carácter privativo del bien (si el bien es fungible, como ocurre con el dinero, dicha justificación deberá reali-

90 BOE núm. 249, de 18 de octubre de 2021.

91 BOE núm. 249, de 18 de octubre de 2021.

92 BOE núm. 207, de 31 de julio de 2020.

zarse siempre mediante prueba documental pública)<sup>93</sup>. Segunda, que uno de los cónyuges confiese el carácter privativo de la contraprestación con la que se adquirió el bien por el otro cónyuge, con lo que se sujeta al régimen especial de los artículos 1324 del Código Civil y 95.4 del Reglamento Hipotecario. Tercera, que los cónyuges celebren un negocio jurídico de atribución de carácter privativo, pero dejando claramente expresada la causa onerosa o gratuita de dicho negocio.

#### **IV. CONSIDERACIONES FINALES**

No cabe duda de que existe un consenso generalizado acerca del papel preponderante del principio de libertad que impera en el ámbito del Derecho de familia, traducido en el cada vez mayor margen a la autonomía de la voluntad negocial en la regulación de los regímenes económicos matrimoniales. Esta autonomía privada da lugar a que, en esta materia, presumamos el carácter dispositivo del Derecho y, por tanto, susceptible de pacto entre los interesados, los cónyuges. La regulación del régimen económico matrimonial que contiene nuestro Código Civil, caracterizada por este marcado principio de libertad, se refleja igualmente en la garantía de libertad en los matrimonios transfronterizos que prevé el Reglamento (UE) N° 2016/1103.

Pues bien, en el presente trabajo hemos analizado, desde el plano puramente material, la posibilidad de celebrar negocios por los que se produzca el desplazamiento entre los patrimonios privativos y el consorcial de los cónyuges; pudiendo concluir, tal y como se desprende de reiterada doctrina de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, que los cónyuges casados en régimen de gananciales, en ejercicio de su autonomía de la voluntad, pueden excluir el juego de la presunción de ganancialidad del artículo 1361 del Código Civil. Y no sólo para confesar el carácter privativo de un bien sino, además, para pactar por negocio jurídico la privatividad, ya sea total o parcial, del bien adquirido.

En base a ello, en el ámbito transnacional será clave la función de información y asesoramiento del notario a los contrayentes y cónyuges con tal carácter, distinguiendo entre la autonomía de la voluntad conflictual y la autonomía sustancial o material para

93 En este sentido, la Dirección General, en su Resolución de 30 de mayo de 2022 ha manifestado que “el rastro del dinero privativo que se dice invertido en la adquisición ha de gozar de una acreditación documental plena, pues en el procedimiento registral no existe la posibilidad de admisión de otros medios de prueba, cuya admisión habría de llevar pareja la posibilidad de contradicción. Esa conclusión viene avalada por el contenido del artículo 95.2 del Reglamento Hipotecario que, como se ha expuesto anteriormente, exige, con el limitado alcance de regular su acceso registral, que, en las adquisiciones a título oneroso, se justifique el carácter privativo del precio o de la contraprestación mediante prueba documental pública. Fuera del proceso esa exigencia se viene entendiendo necesario que sea directamente la fe notarial –y no tanto las manifestaciones de parte interesada plasmadas en soporte documental público– la que ampare la privatividad del precio invertido. En otro caso, la presunción de ganancialidad proyecta tabularmente sus efectos, hasta su impugnación judicial; y esta es la solución estricta que rige en el ámbito registral en tanto no haya una modificación normativa que flexibilice este extremo (como la legislación civil especial de Aragón, por ejemplo –*Vid.* artículo 213 del Código de Derecho Foral de Aragón–). No obstante, no debe descartarse una interpretación flexible del referido artículo 95.2 del Reglamento Hipotecario que, atendiendo a la realidad social (cfr. artículo 3.1 del Código Civil), lleve a admitir la inscripción del bien con carácter privativo sobre la base de manifestaciones del comprador que, constandingo en documento público, tengan como soporte algún dato adicional como pudiera ser, por ejemplo, el documento bancario del que resulte la correspondencia del pago realizado con el previo ingreso en una cuenta de la titularidad del comprador de dinero procedente de donación constatada en escritura pública”.



asegurarse, no sólo la validez formal de los documentos en el espacio sino también la eficacia transfronteriza del contenido de los acuerdos. Dado que el régimen económico matrimonial entra dentro del ámbito de aplicación del RREM, la libertad de pactos o negocial entre cónyuges deberá desenvolverse en el marco de la ley elegida por los cónyuges en cada caso para regular sus relaciones patrimoniales.

## V. BIBLIOGRAFÍA

- AGUILAR RUIZ, L., (2014) “Los pactos prematrimoniales: el papel de la autorregulación en las crisis de pareja”, en *Autonomía Privada, Familia y Herencia en el Siglo XXI. Cuestiones Actuales y Soluciones de Futuro*, Aranzadi, Cizur Menor, Navarra, España.
- ALLUEVA AZNAR, L., (2013) “Los requisitos para la validez de los pactos en previsión de ruptura matrimonial”, en *Indret*, Nº 1.
- ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., (2005) “Breves notas sobre la autonomía de la voluntad en Derecho internacional privado” en *VVAA, Soberanía del Estado y Derecho internacional. Homenaje al Profesor Juan Antonio Carrillo Salcedo*. Tomo I, Universidad de Córdoba, Universidad de Sevilla y Universidad de Málaga, Sevilla.
- ANGUITA VILLANUEVA, L.A., (2010) “Acuerdos prematrimoniales: del modelo de Estados Unidos de América a la realidad española” en *Autonomía de la voluntad y negocios jurídicos de familia*, Rams Albesa, J., Dykinson.
- ANTÓN JUÁREZ, I.:  
— (2019) *Acuerdos prematrimoniales internacionales*, Tirant lo Blanch.  
— (2019) *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 11, Nº 1.
- AÑOVEROS TERRADAS, B.:  
— (2017) “El régimen conflictual de las capitulaciones en los nuevos Reglamentos de la Unión Europea en materia de regímenes económicos matrimoniales y efectos patrimoniales de las uniones registradas”, en *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, T. XVII.  
— (2013) “La autonomía de la voluntad como principio rector de las normas de Derecho internacional privado comunitario de la familia” en Forner Delaygua, J.J., González Beilfuss, C. y Viñas Farré, R., (Eds.), *Entre Bruselas y La Haya. Estudios sobre la unificación internacional y regional del Derecho internacional privado: Liber Amicorum Alegría Borrás*, Marcial Pons, Madrid.  
— (2010) “Los pactos prematrimoniales en previsión de ruptura en el Derecho internacional privado”, *Anuario Español de Derecho internacional privado*, núm. 10.
- ARANA DE LA FUENTE, I., (2012) “Concepto y función social del matrimonio”, en *Derecho de Familia*, (Coord. Díez-Picazo Giménez, G.), Thomson Reuters, Cizur Menor.
- BARRIO GALLARDO, A., (2016) *Autonomía Privada y matrimonio*, Reus.
- CABEZUELO ARENAS, A.L., (2004) “¿Es válida la renuncia a una eventual pensión compensatoria formulada años antes de la separación en capitulaciones matrimoniales?”, en *Aranzadi Civil*, Nº 18.
- CAVANILLAS SÁNCHEZ, A.:  
— (2016) “Comentario al art. 1325 del Código Civil”, en Cañizares LaSo, A., De Pablo Contreras Crespo, P., Orduña Moreno, F.J., Valpuesta Moreno, M.R. (Dirs.), *Código Civil Comentado*, 2ª Ed., Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra).  
— (2012) “Las Capitulaciones Matrimoniales”, en *Derecho de Familia*, Díez-Picazo Giménez, G. (coord.), Thomson Reuters.
- CAZORLA GONZÁLEZ, M.J. y SOTO MOYA, M. (2021), “Principales conceptos y ámbito de aplicación de los Reglamentos Gemelos”, en *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*, Nº 25 (Número monográfico sobre los Reglamentos Gemelos).

CERVILLA GARZÓN, M<sup>a</sup> D.:

- (2018) “Acuerdos prematrimoniales y ruptura conyugal Algunas consideraciones al hilo de las Sentencias del Tribunal Supremo de 30 de mayo de 2018 y de 15 de octubre 2018”, en *Diario La Ley* N<sup>o</sup> 9301, La Ley 13737/2018.
- (2018) “Reflexiones en torno a los acuerdos prematrimoniales con previsiones de ruptura en nuestro derecho actual. A propósito de la Sentencia del TS de 24 de junio de 2015”, en *Ordenación económica del matrimonio y de la crisis de pareja*, Tirant lo Blanch, Valencia.
- (2013) *Los acuerdos prematrimoniales en previsión de ruptura. Un estudio de Derecho comparado*, Tirant lo Blanch, Valencia.
- (2013) *Los acuerdos prematrimoniales en previsión de ruptura*, Tirant lo Blanch, Valencia.

CUADRADO PÉREZ, C., (2011) “El régimen económico matrimonial. Disposiciones generales”, *Tratado de Derecho de Familia*, V. 3.1, V. 3, *Los regímenes económicos matrimoniales* (I), Aranzadi, Cizur Menor.

DE CASTRO Y BRAVO, F., (1985) *El negocio jurídico*, Cívitas.

DEPLANO, S. (2021), “La regulación de la sucesión, los pactos matrimoniales y las incoherencias entre las normas de derecho internacional privado europeo”, en *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*, N<sup>o</sup> 25 (Número monográfico sobre los Reglamentos Gemelos).

DÍEZ-PICAZO, L.:

- (1993) “Comentario del art. 1255 del CC”, en AA.VV., *Comentario del Código Civil*, T. II, Ministerio de Justicia.
- (1962) “El negocio jurídico del Derecho de familia”, *Rev. Gen. L.J.*, 771, 780.

DUOGAN, F. (2021), “Relaciones patrimoniales de las parejas transfronterizas del mismo sexo en la UE”, en *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*, N<sup>o</sup> 25 (Número monográfico sobre los Reglamentos Gemelos).

ESPIÑEIRA SOTO, I., (2022) “Práctica notarial en materia de regímenes económicos matrimoniales con elemento extranjero” en el Seminario *Régimen económico matrimonial: cuestiones de derecho interno, comparado e internacional*, organizado por: Universidad Pablo de Olavide, Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, Colegio Notarial de Canarias y Universidad de Las Palmas de Gran Canaria, y celebrado en Las Palmas de Gran Canaria el 25 de noviembre de 2022.

FIGUEROA TORRES, M., (2016) *Autonomía de la voluntad, capitulaciones matrimoniales y pactos en previsión de ruptura*, Dykinson.

GINÉS CASTELLET, N., (2011) “Autonomía de la voluntad y fracaso matrimonial: los pactos pre-ruptura en el Libro II del Código Civil de Cataluña”, en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, N<sup>o</sup> 727.

GONZÁLEZ BEILFUSS, C., (2011) “Propuestas de Reglamento comunitario en materia de regímenes económico matrimoniales y sobre los efectos patrimoniales de las uniones registradas”, en *Anuario de Derecho civil*, T. LXIV, Fasc. III.

GONZÁLEZ DEL POZO, J.P., (2008) “Acuerdos y contratos prematrimoniales (I)”, *Boletín de Derecho de familia*, N<sup>o</sup> 81, julio.

GRIECO, C., (2018) “The role of party autonomy under the regulations on matrimonial property regimes and property consequences of registered partnerships. Some remarks on the coordination between the legal regime established by the new regulations and other relevant instruments of European Private International Law”, en *Cuadernos de Derecho Transnacional*, V. 10, N<sup>o</sup> 2.

GUILARTE GUTIÉRREZ, V., GUILARTE MARTÍN-CALERO, C., MARTÍNEZ ESCRIBANO, C. Y RAGA SASTRE, N.:

- (2011) “Las capitulaciones matrimoniales. Las donaciones por razón de matrimonio”, *Tratado de Derecho de la Familia*, V. 3, Thomson-Aranzadi.
- (2017) “Las capitulaciones matrimoniales. Las donaciones por razón del matrimonio”, en Yzquierdo Tolsada, M. y Cuenca Casas, M. (Dirs.), *Tratado de Derecho de Familia*, Vol. III, 2<sup>a</sup> Ed., Thomson Reuters Aranzadi, Navarra.

HERRERO GARCÍA, M.J., (1991) “Del régimen económico del matrimonio. Disposiciones Generales”, *Comentario del Código Civil*, T. II, Ministerio de Justicia.

HIJAS CID, E., (2019) “Pactos prematrimoniales”, en *La Ley* 1509/2019.

- HLAČA, N. (2021) “Pensamientos diversos sobre Europa, su gente y migración”, en *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*, Nº 25 (Número monográfico sobre los Reglamentos Gemelos).
- JIMÉNEZ BLANCO, P., (2020) “Acuerdos en previsión de ruptura en el Reglamento (UE) 2016/1103 sobre regímenes económicos matrimoniales”, en *@Laleydigital*, La Ley 8438/2020.
- KAVOLIŪNAITĖ-RAGAUŠKIENĖ, E. (2021) “Los Reglamentos Gemelos: evolución y medidas adoptadas”, en *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*, Nº 25 (Número monográfico sobre los Reglamentos Gemelos).
- KRAMBERGER ŠKERL, J. (2021) “Cooperación reforzada en el reconocimiento, ejecución y aplicación de los Reglamentos Gemelos”, en *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*, Nº 25 (Número monográfico sobre los Reglamentos Gemelos).
- KUNDA, I. y Limantè, A. (2021) “Disposiciones jurisdiccionales en los Reglamentos Gemelos”, en *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*, Nº 25 (Número monográfico sobre los Reglamentos Gemelos).
- KUNDA, I. y Tičić, M. (2021) “Documentos públicos con fuerza ejecutiva y transacciones judiciales en el marco de los Reglamentos Gemelos”, en *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*, Nº 25 (Número monográfico sobre los Reglamentos Gemelos).
- LACRUZ BERDEJO, J.L. (2010) *et al.*, *Elementos de Derecho Civil*, T. IV, Dykinson, Madrid.
- LLAMAS POMBO, E., (2010) “Responsabilidad civil y derecho de familia”, en *Reflexiones sobre Derecho de daños: casos y opiniones*, La Ley.
- LEFEBVRE, F., (2022) *Memento Práctico Familia (Civil)*, Lefebvre-El Derecho, S.A, 2020 (actualizado a 2022).
- LIMANTÈ A., (2021) “Derecho internacional privado de derecho de familia: un análisis de los instrumentos interrelacionados en la UE”, en *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*, Nº 25 (Número monográfico sobre los Reglamentos Gemelos).
- LÓPEZ AZCONA, A., (2011) “La europeización del derecho civil: crónica de un proyecto inconcluso”, en *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, IDIBE, Nº 8, 2018.
- MARTÍN CASALS, M. y RIBOT, J., (2011) “Daños en derecho de familia: un paso adelante, dos atrás”, en *Anuario de Derecho Civil*, T. LXIV.
- MARTÍNEZ ESCRIBANO, C.:
- (2009) “Consecuencias de la crisis matrimonial y autonomía de la voluntad”, en Guilarte Martín-Calero, C. (coord.), *Aspectos civiles y penales de las crisis matrimoniales*, Valladolid.
- (2011) *Pactos prematrimoniales*, Tecnos, Madrid.
- MONFORT FERRERO, M<sup>a</sup> J., (2016) “Comentario al artículo 1324 del Código Civil” en *@Código Civil Comentado*, Cañizares LaSo, A., (Dir.), V. III, 2<sup>a</sup> Ed., 2016, Cívitas Thomson Reuters, 2016.
- MONTÉS PENADÉS, V.L. y ROCA TRÍAS, E. (Coord.), (1997) *Derecho de familia*, Tirant lo Blanch, Valencia.
- MUÑOZ NAVARRO, A.J., (2020) “Los pactos prematrimoniales o en previsión de ruptura matrimonial”, en *La Ley Derecho de Familia*, La Ley 3644/2020, Nº 25.
- NAGY, C.I., (2010) El derecho aplicable a los aspectos patrimoniales del matrimonio: la ley rectora del matrimonio empieza donde el amor acaba”, en *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, T. X.
- O’CALLAGHAN MUÑOZ, X., (2016) “Comentario del art. 1315 del CC”, en *Código Civil, Comentado y con Jurisprudencia*, Wolters Kluwer, 8<sup>a</sup> Ed.
- PAÑOS PÉREZ, A., (2021) “Hacia una mayor autonomía privada en capitulaciones matrimoniales con marco transfronterizo”, *Cuadernos de derecho transnacional*, Vol. 13, Nº 2.
- PARRA LUCÁN, M<sup>a</sup>.A., (2012) “Autonomía de la voluntad y Derecho de familia”, en *Autonomía de la voluntad en el Derecho privado: Estudios en conmemoración del 150 aniversario de la Ley del Notariado*, Prats Albentosa, L. (Dir.), V. I, Wolters Kluwer Ed.
- PEITEADO MARISCAL, P., (2017) “Competencia internacional por conexión en materia de régimen económico matrimonial y de efectos patrimoniales de uniones registradas. Relación entre los Reglamentos UE 2201/2003, 650/2012, 1103/2016 Y 1104/2016”, en *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 9, No 1.

- PÉREZ MARTÍN, A.J., (2009) *Pactos prematrimoniales. Capitulaciones matrimoniales. Convenio regulador. Procedimiento consensual. Tratado de Derecho de Familia*, T. II, Lex Nova.
- PÉREZ VALLEJO, A. M<sup>a</sup>:
- (2019) “Notas sobre la aplicación del Reglamento (UE) 2016/1103 a los pactos prematrimoniales en previsión de la ruptura matrimonial”, en *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*, V. 21.
  - (2000) *El juego de la autonomía de la voluntad en las relaciones personales entre los cónyuges*, Ilustre Colegio Notarial de Granada.
- PINTO ANDRADE, C., (2010) *Pactos matrimoniales en previsión de ruptura*, Bosch, Barcelona.
- POGORELČNIK VOGRINC, N. (2021), “Derecho aplicable en los Reglamentos Gemelos”, en *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*, Nº 25 (Número monográfico sobre los Reglamentos Gemelos).
- QUINZÁ REDONDO, P., (2016) *Régimen económico matrimonial. Aspectos sustantivos y conflictuales*, Valencia, Tirant lo Blanch.
- REBOLLEDO VARELA, A.L., (2008) “Pactos en previsión de una ruptura matrimonial (reflexiones a la luz del Código Civil, del Código de familia y del Anteproyecto de Ley del Libro II del Código Civil de Cataluña)”, en Gómez Galligo, F.J. (coord.), *Homenaje al profesor Manuel Cuadrado Iglesias*, Thomson Civitas, Cizur Menor.
- RIPOLL SOLER, A., (2019) “Validez formal de las capitulaciones matrimoniales/de la unión registrada”, en *Régimen económico matrimonial y efectos patrimoniales de las uniones registradas en la Unión Europea*, Iglesias Buigues, J.L y Palao Moreno, G. (Dir.), Quinzá Redondo, P., (col.), Tirant lo Blanch, Valencia.
- ROCA TRÍAS, E.:
- (2006) *Autonomía, crisis matrimoniales y contratos con ocasión de crisis*, en *Libro Homenaje al profesor Lluís Puig i Ferriol*, Abril Campoy, J.M y Amat i Llari, M.E. (Coords.), Tirant lo Blanch, Valencia.
  - (2012) *Libertad y familia* (Discurso leído el día 10 de diciembre de 2012 en el acto de su recepción pública como académica de número por la Excm. Sra. Dña. Encarnación Roca Trías), Real Academia de la Jurisprudencia y Legislación, Madrid.
- RODRÍGUEZ BENOT, A.:
- (2019) “Los efectos patrimoniales de los matrimonios y de las uniones registradas en la Unión Europea”, en *Cuadernos de Derecho Transnacional*, V. 11, Nº 1.
  - (2019) *Régimen económico matrimonial y efectos patrimoniales de las uniones registradas en la Unión Europea: comentarios a Reglamentos (UE) nº 2016/1103 y 2016/1104*, Iglesias Buigues, J.L., Palao Moreno, G. (dir.), Tirant lo Blanch.
- RODRÍGUEZ GUTIÁN, A.M:
- (2019) “Los pactos en previsión de crisis y los límites de su validez”, en *Cuadernos Cívitas de Jurisprudencia Civil*, Nº 109.
  - (2001) *Régimen económico matrimonial. Aspectos internacionales*, Granada, Comares.
- RODRÍGUEZ RODRIGO, J. en Calvo Caravaca, A.L. y Carrascosa González, J. (Dir), (2020) *Compendio de Derecho Internacional Privado*, 2ª Ed., Murcia.
- ROMÁN GARCÍA, A., (2009) “Eficacia de los regímenes económicos matrimoniales: tipicidad y atipicidad en el establecimiento de los pactos”, en *@LaLey* 13416/2009.
- RUEDA VALDIVIA, R., (2022) “El Reglamento UE 2016/1103 y su impacto en la disciplina internacional de los regímenes económicos matrimoniales”, intervención en el Seminario *Régimen económico matrimonial: cuestiones de derecho interno, comparado e internacional*, organizado por: Universidad Pablo de Olavide, Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, Colegio Notarial de Canarias y Universidad de Las Palmas de Gran Canaria, y celebrado en Las Palmas de Gran Canaria el 25 de noviembre de 2022.
- RUGGERI, L. y GIOBBI, M. (2021), “Regímenes patrimoniales y registros de la propiedad de las parejas transfronterizas”, en *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*, Nº 25 (Número monográfico sobre los Reglamentos Gemelos).



- SCHERPE, J.M., (2016) *The Present and Future of European Family Law*, Vol. IV, Edward Elgar Publishing Limited, Cheltenham, UK-Northampton, MA, USA.
- TAMAYO HAYA, S., (2003) “Los pactos sobre cuestiones matrimoniales en las crisis conyugales”, en *Revista de Derecho Patrimonial* Scherpe, Nº 10.
- WINKLER, S. (2021), “Las parejas de hecho: entre soluciones nacionales y tendencias europeas”, en *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*, Nº 25 (Número monográfico sobre los Reglamentos Gemelos).
- VINAIXA MIQUE, M., (2017) “La autonomía de la voluntad en los recientes reglamentos UE en materia de regímenes económicos matrimoniales (2016/1103) y efectos patrimoniales de las uniones registradas (2016/1104)” en *El orden público interno, europeo e internacional civil, @INDRET*.
- VITERBO, F.G. y GARETTO, R. (2021), “Elección de ley aplicable y jurisdicción para el régimen económico matrimonial y los efectos patrimoniales de las uniones registradas: riesgos asociados”, en *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*, Nº 25 (Número monográfico sobre los Reglamentos Gemelos).