

COINCIDENCIAS Y DIFERENCIAS DEL RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL EN DISTINTOS ORDENAMIENTOS JURÍDICOS INTERNACIONALES

Autora : MARTA BOLÍVAR LAGUNA. - Abogada especializada en Derecho de Familia, herencias y patrimonial en el ámbito nacional e internacional. Presidenta de la Sección de Derecho de Familia del ICASAL. Licenciada en Derecho por la Universidad de Barcelona. Con titulación de Máster de Derecho Internacional de Familia y Sucesiones por la Universidad Carlos III de Madrid y titulación de experto en Sucesiones por la Universidad de Oviedo. Jornadas y Congresos sobre Derecho de Familia, entre otros, ponente en el V Congreso Internacional de AIJUDEFA en Oporto sobre “Cuestiones patrimoniales y conflictos familiares como consecuencia del divorcio”.

Reconocimiento por el Ministerio del Interior del Gobierno de España con la Medalla de Plata al Mérito Social Penitenciario como miembro del SOAJP del ICASAL, además de Mención Honorífica de Rotary Club Francófono como empresaria emprendedora.

1. OBJETO DEL PRESENTE ARTÍCULO

El presente artículo tiene como objeto analizar y comparar diferentes sistemas jurídicos sobre la administración, distribución y reparto de los bienes y derechos de los cónyuges durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. Lo que en algunos países se conoce como “**Régimen Económico Matrimonial**” (REM, fórmula abreviada que se utilizará a lo largo del artículo).

Este estudio se ha realizado sobre los REM de algunos países que tienen representación en AIJUDEFA (Asociación Internacional de Juristas de Derecho de Familia); habiendo elaborado esta sencilla guía gracias a la colaboración de compañeros de esos países, así como la información obtenida de la normativa legal de cada uno de ellos.

El resultado de este análisis comparativo nos permite tener conocimiento de cómo se gestionan y liquidan los bienes, derechos, propiedades, deudas y otros aspectos económicos entre los cónyuges/esposos durante el matrimonio y al finalizar el mismo, ya hayan mantenido bienes en común o por separado.

Dadas las dificultades que entraña la comparación entre los diferentes sistemas jurídicos, con sus particularidades, excepciones y variaciones, no es posible detallar o ser totalmente precisos respecto a todas las cuestiones relativas al REM, siendo la intención mostrar las principales coincidencias y diferencias entre REMs dejando para otro estudio cuestiones más puntuales y complejas.

2. RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL POR ELECCIÓN DE AMBOS CÓNYUGES Y POR DEFECTO DE ACUERDO.

a) Elección cónyuges – Principio de la Autonomía de la Voluntad :

Salvo Inglaterra y Gales, que no disponen de un REM propiamente dicho, puesto que durante y después del matrimonio los cónyuges siguen manteniendo la propiedad de sus bienes sin perjuicio de los efectos del divorcio, el resto de países coinciden en aplicar el **Principio de la Autonomía de la Voluntad o Principio de Libertad de elección**, esto es, el que los cónyuges o futuros esposos puedan pactar el REM que regirá el patrimonio común durante el matrimonio.

En algunos países, como España, Ecuador, Colombia y El Salvador, estos pactos se conocen como Capitulaciones Matrimoniales, destacando en el caso de los dos primeros que se pueden otorgar antes y durante la vigencia del matrimonio, al igual que en Alemania, Francia e Italia. En España la validez del REM pactado en Capitulaciones antes de contraer matrimonio, tendrá la duración de un año desde la firma de la escritura notarial, quedando sin efecto si no hay matrimonio o se contrae más tarde.

Otros países únicamente permiten que los acuerdos sobre el REM se otorguen antes de contraer matrimonio, como es el caso de Perú, Brasil y Portugal, en que la decisión de los futuros cónyuges se formalizará en un Contrato Matrimonial. En Chile el otorgamiento de Capitulaciones Matrimoniales debe producirse antes o en el mismo acto de celebración del matrimonio.

Como dato llamativo, puesto que no es una cuestión pacífica en la regulación normativa de muchos países, destaca la legislación de Brasil que permite que los pactos prenupciales sobre REM se realicen no solo por futuros cónyuges, sino también por aquellas personas que optan por formalizar una Unión Estable de Pareja; al igual que sucede en Costa Rica, cuya jurisprudencia de la Sala Constitucional reconoce el derecho de las parejas a suscribir y registrar capitulaciones matrimoniales para las uniones de hecho, tanto de distinto como del mismo sexo.

Algunos países, como Argentina, ponen límite a la libertad de elección de REM, permitiendo optar solo al REM de comunidad o de separación de bienes.

b) Defecto de pacto :

En el caso de que los cónyuges no hayan acordado su REM, los países aplican por defecto un REM primario o legal.

Así, Brasil, Chile, Cuba, Colombia, Ecuador y Argentina, además de otros países como Italia, Perú, República Dominicana, Portugal, Francia y en la mayor parte de España, coinciden en la aplicación de un REM que, aunque con diferentes nomenclaturas (Comunidad Legal de Bienes, Sociedad de Ganancias o Gananciales, o Sociedad Conyugal), tienen como resultado que los bienes adquiridos durante la

vigencia del matrimonio pertenecerán a ambos cónyuges, siendo los anteriores a la celebración privativos del cónyuge que tuviera su titularidad entonces, eso sí, con las especificidades de cada legislación.

Es necesario precisar que en España el REM varía según el territorio, distinguiéndose entre el régimen del derecho común y los regímenes forales propios de algunas comunidades autónomas (como por ejemplo, Cataluña y Baleares que, a diferencia del resto del territorio español, se rigen por defecto de pacto de los cónyuges por el REM de separación de bienes). En este estudio se va a hacer referencia únicamente al derecho común como mayoritario en España.

Se excepciona de la generalidad de la sociedad ganancial, el ordenamiento jurídico de Costa Rica, que establece que en caso de no haber Capitulaciones Matrimoniales, cada cónyuge es dueño y dispone libremente de los bienes que tenía al contraer matrimonio, de los que adquiriera durante el mismo por cualquier título y de los frutos de unos y otros.

Asimismo, el REM por defecto en Alemania y Suiza es el de la Separación de Bienes con Participación de Ganancias/Adquisiciones, en el que cada cónyuge mantiene la titularidad, administración y libre disposición de sus bienes constante el matrimonio, si bien a la disolución del mismo se resta el patrimonio inicial de cada uno a su patrimonio final, repartiéndose el resultado por mitad, de forma que el cónyuge que haya generado menor ganancia obtiene un derecho de crédito frente al otro.

La legislación de Brasil, nos aporta una singularidad consistente en que en el caso de que los novios sean mayores de 70 años, se aplicará a su patrimonio el sistema de Separación Obligatoria de Bienes para evitar que puedan aprovecharse de la situación de vulnerabilidad de las personas mayores, si bien, recientemente el Tribunal Supremo de ese país ha eliminado esta restricción para aquellos mayores de 70 años que deseen optar por otro REM, al considerarse que son plenamente capaces de realizar todos los actos de la vida civil y disponer libremente de sus bienes.

Otra particularidad la encontramos en la ley chilena, que establece que la administración y gestión de los bienes comunes durante el matrimonio la realiza el marido como “jefe de la sociedad conyugal”; así como que los matrimonios celebrados en el extranjero y que se inscriban en Chile podrán pactar dos tipos de REM : la sociedad conyugal o participación en los gananciales; y, por último se distingue del resto de matrimonios los de las personas del mismo sexo que no pueden pactar el sistema de Sociedad Conyugal, sino solo el REM de Participación de los Gananciales.

c) Caso particular Inglaterra y Gales :

Aun a pesar de no disponer de REM, en Inglaterra y Gales se les concede a las partes la posibilidad de poder determinar el reparto de su patrimonio como consecuencia del divorcio por medio de un acuerdo prenupcial o postnupcial.

Estos acuerdos no son ejecutables, pero sí podrán ser tenidos en cuenta por el Tribunal en el momento de divorcio, junto con otras cuestiones entre las que destacan: si las partes recibieron asesoramiento legal independiente antes de firmar el acuerdo, si se ha realizado un desglose económico, si era intención de las partes que el acuerdo nupcial fuese efectivo, las circunstancias personales de las partes antes de firmar el acuerdo, etc.

Eso sí, existe una excepción al principio de disposición en relación al contenido de los pactos prenupciales y postnupciales, y es que el Tribunal siempre tiene competencia para revisar los acuerdos económicos que afecten a los hijos menores de edad velando por el Interés Superior del Menor.

3. ELECCIÓN DEL REM : REQUISITOS PARA SU FORMALIZACIÓN.

Como se ha indicado en el anterior apartado, en la mayor parte de países se permite que sean los cónyuges o futuros cónyuges los que decidan sobre el REM que se aplicará a su matrimonio, así como que establezcan acuerdos específicos sobre los bienes, incluso para el caso de que se proceda a la separación o divorcio, siempre que no sean contrarios a lo estipulado por ley y se hayan hecho con los formalismos debidos.

Dada la variedad de REM de los diferentes países no entraré a analizar todos, sin embargo, sí cabe dejar constancia de que además del REM de gananciales la mayor parte de países coinciden en regular el de separación de bienes, consistente en que cada cónyuge tiene su propio patrimonio y facultades para administrarlo y disponer el mismo.

a) Formalismos para la validez y eficacia de Acuerdos o Capitulaciones Matrimoniales: otorgamiento ante fedatario público o Notario e inscripción en Registros públicos.

Ahora bien, para que tengan efectos y sean válidos, en la mayor parte de países se exige como requisito formal que estos Acuerdos o Capitulaciones Matrimoniales se otorguen en Escritura Pública o Documento Notarial ante fedatario público o Notario, que se asegurará de que las partes otorgantes comprenden y consienten las estipulaciones contenidas en sus acuerdos, entre otros, sobre el REM.

En algunos países, como España, Argentina y Chile, para que las Capitulaciones Matrimoniales sean oponibles frente a terceros es necesaria su inscripción en el Registro Civil como nota al margen de la inscripción del matrimonio, o como en el caso de El Salvador en el Registro del Estado Familiar. Aun así, en España la no inscripción de los pactos matrimoniales no les resta validez entre los cónyuges.

Igualmente, en Cuba para que la elección del REM produzca efectos ante terceras personas estará supeditada a su inscripción en el asiento de matrimonio y en Italia en el margen del Acta de Celebración del Matrimonio, que se conservará en los archivos de la oficina del Registro Civil, exigiéndose para que los pactos sean válidos, que estén firmados en documento público y en presencia de dos testigos.

El Código Civil brasileño no exige la formalidad de la escritura pública ante notario para la validez de los acuerdos prenupciales (o acuerdos prematrimoniales), pero deben ser otorgados por las partes durante el llamado proceso de habilitación del matrimonio o al momento del otorgamiento de la escritura pública de la unión estable de convivencia, y luego validados por las autoridades competentes. Si el acuerdo afecta a bienes inmuebles, podría ser necesario inscribirlo en el Registro de la Propiedad, lo cual podría implicar la intervención de un notario.

En el Ordenamiento jurídico colombiano se permite que el acuerdo sobre la elección del REM alcanzado entre los esposos pueda otorgarse por escritura pública o bien, excepcionalmente, en forma privada siempre de acuerdo con los requisitos establecidos en su Código Civil.

b) Requisitos que deben cumplir los cónyuges :

Para otorgar Capitulaciones o pactos matrimoniales, son requisitos comunes en todas las jurisdicciones que los cónyuges sean mayores de edad o estén emancipados legalmente de conformidad con la legislación de cada país, tener plena capacidad legal para celebrar el contrato de capitulaciones (capacidad jurídica y capacidad de obrar) y estar en pleno uso de sus facultades mentales, debiendo concurrir en el otorgamiento los elementos cognoscitivo (conocimiento) y volitivo (voluntad), en ambos casos sin que concurra vicio o defecto alguno que invalide los mismos y el consentimiento de las partes.

4. MODIFICACIÓN DEL REM.

En la mayor parte de aquellos países en los que se permite la modificación de los pactos durante el matrimonio, solo se podrá llevar a cabo siempre y cuando se sigan lo mismos requisitos formales exigidos para su otorgamiento inicial, esto es normalmente por escritura pública ante notario o fedatario público.

Brasil admite la modificación previa autorización judicial a petición motivada de ambos cónyuges, constatada la validez de los motivos invocados con la finalidad de evitar posibles acciones fraudulentas en la distribución de bienes en perjuicio de los derechos de terceros a cuya protección está dirigida la acción judicial.

En Alemania, Costa Rica, Francia, Polonia, España, Rusia, Suiza e Italia, las Capitulaciones Matrimoniales pueden ser otorgadas, modificadas o revocadas en cualquier momento, tanto antes como constante el matrimonio.

Si bien en Argentina, Rumanía y Cuba, la variación de REM únicamente se podrá realizar transcurrido al menos un año desde que se estableció el primer REM o, como en el caso de Cuba, también del REM posteriormente modificado o sustituido.

Caso distinto es el de Portugal, en el que los pactos matrimoniales deben ser otorgados previo a contraer matrimonio y solo es posible su modificación antes de que entren en vigor con la celebración del matrimonio, no siendo por lo tanto posible su modificación tras la celebración del mismo, sin perjuicio de que los esposos puedan realizarse donaciones entre sí.

Igualmente, en Colombia y República Dominicana también rige el principio de inmutabilidad del REM durante el matrimonio. Al igual que en Chile donde únicamente pueden pactarse Capitulaciones antes o en el mismo acto de celebración del matrimonio, salvo excepción de los casos legalmente establecidos por la normativa chilena (numerus clausus).

En el acto de modificación de los acuerdos matrimoniales, la generalidad de países establece que previamente debe procederse a la disolución y liquidación del REM que exista y que se pretenda sustituir.

5. EL REM Y LA ADMINISTRACIÓN DE BIENES ADQUIRIDOS ANTES DEL MATRIMONIO.

Como regla mayoritaria, los bienes titularidad de cada cónyuge antes de contraer matrimonio no se hacen comunes ni ingresan al patrimonio común por el hecho de casarse, por lo que cada uno de los cónyuges tiene la libre administración y disposición de sus bienes sin que el otro pueda intervenir en los mismos. En España, a estos bienes se les conoce como “bienes privativos”.

En este sentido, coincide la mayoría de las legislaciones en que el patrimonio privativo de cada cónyuge se compone de bienes adquiridos antes del matrimonio, bienes personales y bienes adquiridos durante el matrimonio por título gratuito de sucesión, donación o subrogación; ampliando esta lista algunos de los países a indemnizaciones obtenidas por daños personales (como en el caso de Polonia, Italia, Perú y España); incluyendo la legislación española los animales, instrumentos necesarios para el ejercicio de la profesión u oficio; los adquiridos a costa o en sustitución de bienes privativos. etc.,

Situación similar a los “bienes privativos” de España, la encontramos en la legislación ecuatoriana, en el REM de Comunidad Diferida de El Salvador y en el REM de Comunidad Matrimonial de Cuba que añade como bienes privativos, entre otros, las sumas que se cobren de los plazos vencidos, durante el matrimonio, que correspondan a una cantidad o crédito constituido a su favor con anterioridad al matrimonio y pagadero en cierto número de plazos, etc.

Por otro lado, establece la normativa española una excepción a la regla de libre administración y disposición sobre los bienes propios, en cuanto a que el cónyuge titular de un bien inmueble que constituya residencia habitual de la familia, tiene limitado el derecho de disposición sobre el mismo en el caso de que, como medida del divorcio o separación, se haya adjudicado judicialmente su uso y disfrute a los hijos menores y/o al cónyuge no propietario, derecho de uso que puede inscribirse en el Registro de la Propiedad como medida de garantía y protección.

También en España, junto con Perú, Brasil y otras legislaciones, aunque cada cónyuge conserve y administre su propio patrimonio, tienen la obligación de contribuir con sus economías personales para satisfacer las necesidades de la familia. En este sentido, el dato llamativo nos lo brinda la legislación dominicana al referir que en el REM de separación de bienes la mujer “debe sufragar por sí sola” los gastos comunes y de educación de los hijos del matrimonio, “si no tuviese nada el marido”.

Igualmente, en República Dominicana el régimen de separación de bienes tiene la peculiaridad de que la mujer no puede enajenar sus bienes inmuebles sin el consentimiento especial de su marido o sin estar autorizada judicialmente para ello y se mantiene la ya, extinta figura en la mayor parte de los países objeto de estudio, de la dote como conjunto de bienes que el marido entrega a la esposa y que aquél seguirá administrando durante el matrimonio con su repercusión en la liquidación del REM.

Sin embargo, en Alemania y Suiza, como ya hemos mencionado, si bien los cónyuge durante el matrimonio tienen patrimonios separados y cada uno de ellos administra sus propios bienes de manera independiente, el incremento del valor de los bienes de cada cónyuge tendrá su importancia para determinar el derecho de crédito que tenga el otro cónyuge al quedar sin efecto el REM de Separación de Bienes con Participación de Ganancias; lo que también se comparte en Inglaterra y Gales, donde en el momento de la división patrimonial como consecuencia del divorcio será necesario determinar el valor de los bienes propios de cada cónyuge para cubrir las necesidades, además de tener en cuenta el tribunal si esos bienes particulares se han llegado a “*matrimonializar*” según su uso durante el matrimonio.

En Chile, también los bienes adquiridos previamente a la celebración del matrimonio no forman parte del patrimonio común, pero son diversas las singularidades establecidas en la legislación chilena que la hace peculiar, así, por un lado, si bien los bienes inmuebles que se hubieran adquirido anteriormente al matrimonio permanecerán en el haber propio de cada cónyuge, no sucede lo mismo con los muebles que se incorporan de forma aparente al patrimonio conyugal con cargo de recompensa, salvo los excluidos en Capitulaciones Matrimoniales. Por otro lado, es el marido quien administra y gestiona tanto los bienes propios, como los sociales y los de la mujer, sin perjuicio de que tenga ciertas obligaciones y limitaciones legales en su ejercicio y de aquellas que haya contraído en las capitulaciones matrimoniales, requiriéndose la autorización de la esposa para realizar determinados actos de disposición de los bienes que sean privativos de ella.

Brasil tiene su excepción a la regla de que los bienes adquiridos antes del matrimonio o constitución de la unión estable se consideran particulares de cada cónyuge. Esa excepción se localiza en su Régimen de Comunidad Universal, en el que todos los bienes, tanto los adquiridos antes como después de contraer matrimonio se comunican, sin perjuicio de reservar la incomunicabilidad de algunos bienes adquiridos antes, siempre que se formalice en escritura pública y de acuerdo con las reglas del pacto antenupcial.

6. EL REM Y LA ADMINISTRACIÓN DE BIENES ADQUIRIDOS DURANTE EL MATRIMONIO.

a) Bienes gananciales o comunes al matrimonio.

Previo a realizar un análisis sobre la administración de los bienes adquiridos durante el matrimonio, se hace necesario concretar qué puede entenderse como bienes comunes de la sociedad matrimonial. No existe mucha discrepancia sobre ello en las normativas de los países objeto de este estudio.

Así, sus ordenamientos jurídicos coinciden en la mayor parte de los bienes que forman la comunidad conyugal, entre otros: los bienes adquiridos a título oneroso durante el matrimonio con el caudal común; los frutos, rentas e intereses que se produzcan tanto en los bienes propios (privativos) como en los comunes (gananciales).

En la legislación española se incluyen también como comunes los bienes obtenidos por el trabajo o la industria de cualquiera de los cónyuges, lo que comparte la legislación rusa, esto es, salarios o ingresos producto del trabajo, etc.

También España junto con Polonia comparten como bienes gananciales los beneficios obtenidos por un plan de pensiones, incluyendo la legislación polaca las primas de la seguridad social.

Por otro lado, El Salvador considera común del matrimonio el aumento de valor de los bienes propios de cualquiera de los cónyuges.

En diversos Estados, entre los que se encuentran Cuba, España y Suiza, rige, en todo caso, la presunción de comunidad de los bienes, si no se prueba que los mismos puedan ser titularidad privativa o bien propio de uno u otro cónyuge, siendo además que cada uno de los cónyuges puede disponer por testamento de la mitad de los bienes gananciales, sin necesidad del consentimiento del otro.

b) Administración de los bienes comunes al matrimonio.

Llegados a este punto, cabe indicar que es diversa la regulación de las leyes de los diferentes países del presente estudio sobre la administración de bienes incluidos en el régimen de comunidad de bienes o gananciales, si bien, prácticamente todos coinciden en aplicar el **principio de igualdad de los cónyuges** para que cualquiera de ellos pueda realizar actos de administración ordinaria para cubrir las necesidades de la familia sin la obligación de tener que solicitar autorización al otro, siempre y cuando esos actos no excedan de esa necesidad familiar.

Y es que la mayor parte establece que, independientemente del REM aplicable a cada caso, para la administración de los bienes del patrimonio común de gran valor o relevancia, como son entre otros, los bienes inmuebles, es imprescindible la autorización de ambos cónyuges, sin que puedan ser objeto de actos jurídicos de disposición, como por ejemplo, su venta o alquiler, por uno solo de los cónyuges sin consentimiento del otro; pudiendo quién no emitió su consentimiento accionar judicialmente la nulidad de los actos de disposición realizados sin su autorización sobre bienes inmuebles o de gran valor comunes.

Todo ello con el fin de evitar abusos o decisiones unilaterales que perjudiquen el patrimonio compartido, entre otros, el inmueble destinado a uso de vivienda familiar que, dada su naturaleza requiere de una especial protección de cualquier injerencia que pueda perjudicar su uso por la familia.

En este sentido, la legislación cubana establece expresamente normas innegociables sobre cualquier REM con la finalidad de satisfacer las necesidades del hogar y proteger la vivienda familiar.

Igualmente, la legislación peruana pone límites para proteger la “*casa habitación de la familia*”, considerando la misma inalienable e inembargable.

Y la normativa suiza, aun rigiendo como principal un REM de participaciones en el que cada uno de los cónyuges administra sus bienes, prohíbe expresamente a uno de ellos disponer de la vivienda familiar sin el consentimiento expreso del otro.

Por otro lado, la legislación colombiana hace especial hincapié en la protección de la vivienda familiar atribuyendo una importante responsabilidad al notario que tramite la enajenación de un bien inmueble, obligándole a indagar acerca si tiene vigente sociedad conyugal, matrimonio o unión marital de hecho y declarar bajo juramento si dicho inmueble está afectado como vivienda familiar; incurriendo el notario en causa de mala conducta en caso de omitir esta declaración, siendo nulos de pleno derecho los actos jurídicos realizados sobre el bien inmueble como consecuencia de esta omisión.

En el caso de Rumanía, su legislación exige que para solicitar la nulidad del acto de disposición de un inmueble que conste inscrita la condición de vivienda familiar en el Registro de la Propiedad, *a sensu contrario*, solo podrá solicitarse indemnización por daños y perjuicios, salvo mala fe del adquirente.

Prácticamente todos los países se reservan normas imperativas en cuanto a la administración y disposición de los bienes del patrimonio común. Así, Argentina establece que la administración y disposición de los bienes gananciales corresponde al cónyuge que los ha adquirido, aunque sea necesaria la autorización del otro esposo para disponer o gravar los bienes registrables.

La normativa ecuatoriana regula la posibilidad de un acuerdo previo entre los cónyuges en el que pacten que la administración de los bienes comunes es asignada a uno u otro, siendo que para la realización de ciertos actos de administración o disposición que afecten o alteren significativamente el patrimonio de la sociedad conyugal, se requiere la autorización expresa del otro cónyuge, salvo excepciones de ley.

En Italia, la administración de los bienes comunes puede transferirse judicialmente a uno sólo de los cónyuges en caso de concurrir impedimento para alguno de ellos, como negligencia o mala administración de los bienes de la comunidad lo que permite solicitar la separación judicial de bienes. Algo parecido sucede en el régimen de comunidad parcial de bienes y en el de comunidad universal de Brasil, siendo que en estos REM los bienes son administrados por los cónyuges en igualdad de condiciones, salvo en casos de malversación que pueden implicar la atribución de la gestión a uno solo de ellos; y en Costa Rica la liquidación anticipada del REM de gananciales cuando el Tribunal compruebe que existe una mala gestión del patrimonio ganancial por uno de los cónyuges.

Asimismo, Rusia establece que es necesario que el consentimiento para la disposición sobre inmuebles comunes se realice ante notario.

De nuevo, destacamos cuestiones características de la normativa legal chilena, como es el hecho de que si la mujer ejerce un empleo o desempeña una profesión separada de su marido, entonces tendrá ella la administración de lo que obtenga, constituyendo ello el patrimonio reservado de la mujer casada. Igualmente, la mujer puede renunciar a los gananciales de la sociedad conyugal antes del matrimonio o después de disuelta la sociedad y, si lo hace, entonces ella conserva su patrimonio reservado y dichos bienes no pasan a ser bienes sociales.

También en Chile, siguiendo un sistema similar al alemán, si se establece un REM de participación en los gananciales, los patrimonios de los cónyuges se mantienen separados y cada uno de los cónyuges administra goza y dispone libremente de lo suyo. Al finalizar la vigencia del régimen de bienes, se compensa el valor de los gananciales obtenidos por los cónyuges y éstos tienen derecho a participar por mitades en el excedente.

La normativa colombiana, por su parte, hace un reconocimiento expreso en relación al derecho de administración de bienes por la esposa : *“la mujer casada, mayor de edad, como tal, puede comparecer libremente en juicio, y para la administración y disposición de sus bienes no necesita autorización marital ni licencia del Juez, ni tampoco el marido será su representante legal”*.

En Alemania, al ser el REM legal el de separación de bienes y tener, por tanto, cada cónyuge su propio patrimonio, éstos pueden disponer libremente de sus bienes sin la necesidad de obtener el consentimiento del otro cónyuge, como en Inglaterra y Gales, eso sí, siempre y cuando no dispongan de la totalidad de sus patrimonios, en cuyo caso sí necesitarán del consentimiento del otro cónyuge para cumplir con las obligaciones contraídas durante el matrimonio.

En lo que sí suelen coincidir la mayor parte de las legislaciones es que en caso de desacuerdo entre los esposos para enajenar bienes inmuebles de la masa común, éstos pueden acudir a la vía judicial a efectos de solicitar autorización judicial supletoria para poder disponer de los bienes.

7. DISOLUCIÓN Y LIQUIDACIÓN DEL REM EXTINCIÓN DEL MATRIMONIO.

Casi todas las legislaciones coinciden en que el REM se disuelve por separación judicial, divorcio, nulidad del matrimonio, fallecimiento de uno de los cónyuges o cuando los cónyuges acuerden un régimen distinto. Italia y España contemplan también como causa de disolución, la declaración de ausencia (que en España tiene como consecuencia modificar el REM de gananciales a la separación de bienes) o la declaración de muerte presunta de uno de los cónyuges.

Colombia no tiene una regulación expresa de las causas de disolución, pero comparte las anteriormente indicadas para España, con la excepción de que en el caso de la separación puede mantenerse la sociedad conyugal si media el consentimiento de ambos cónyuges.

Igualmente, tanto Italia como Perú, entre otros, reconocen “la separación de cuerpos” como una de las causas de disolución del REM; siendo también específica la legislación argentina al referir que el juez tiene la facultad de concretar los efectos de extinción del REM al momento en que se produzca la separación de hecho de los cónyuges.

Prácticamente todos los países establecen que la disolución del matrimonio bajo el régimen de separación total de bienes, no tiene mayores inconvenientes en el reparto de bienes, al ser cada cónyuge dueño de los adquiridos durante el matrimonio por él, sin perjuicio, en la mayoría de los casos, de que los esposos estén obligados a abonarse lo que respectivamente se adeuden como resultado del levantamiento de las cargas del matrimonio.

En el REM de gananciales, Chile y España, entre otros, regulan que una vez disuelto el REM no es necesario liquidar el mismo de forma inmediata, pudiendo hacerse tiempo después.

Para llevar a cabo la liquidación del REM de comunidad de bienes, se da preferencia en casi todos los países al consenso entre ambos cónyuges, siendo que en defecto de acuerdo, se debe acudir a la vía judicial para determinar los bienes que corresponde a cada uno, destacando en Chile la figura del “juez árbitro”.

En el caso de que ambos cónyuges estuvieran de acuerdo en la liquidación de los bienes, en España y Chile cabe la posibilidad de formalizar y homologar ese acuerdo ante notario o bien ante el juez que conoció del divorcio, al igual que en Ecuador y Cuba, pudiendo acudir a acuerdos de mediación previamente a su instrumentación en Escritura Pública u homologación ante el tribunal.

En España para la liquidación del REM inicialmente se ha de realizar la formación de inventario, concretando en el mismo el activo y pasivo de la Sociedad a fecha de la sentencia de separación o divorcio. A partir de ese momento, si tras el resultado de la comparecencia no existe acuerdo sobre los bienes y las deudas que deben incluirse, se inicia una serie de juicios hasta llegar a la partición de bienes de la sociedad ganancial, resolviendo el juez a través de las pruebas aportadas por las partes.

En lo que sí se coincide en casi todos estos sistemas de liquidación, incluyendo Italia, Portugal y Polonia, es que una vez resuelto el inventario y pagadas las deudas, así como los reembolsos y restituciones que correspondan a cada uno de los cónyuges (conocido en Argentina como cuenta de recompensas), la adjudicación del resultado se efectuará al 50% entre los que fueron esposos.

En España, Colombia y Chile a la hora de llevar a cabo la liquidación del REM ganancial, se aplican las reglas de partición de bienes hereditarios.

Dato curioso el de Italia, cuyo ordenamiento permite expresamente que cada uno de los cónyuges tengan preferencia para adjudicarse los bienes muebles que aportaron a la comunidad, además de que para el sostenimiento de los hijos, se adjudique por sentencia judicial a uno de los esposos el usufructo de una parte de los bienes atribuidos al otro.

No faltan peculiaridades como la establecida en la legislación chilena en relación al derecho de la mujer a elegir con quedarse con sus bienes reservados o participar en la división de gananciales, siendo que lo primero conlleva renunciar a participar de los bienes gananciales, pasando los mismos a ser de propiedad del marido.

O lo indicado en el Ordenamiento Jurídico cubano en el que se regula que transcurrido un año desde extinción del matrimonio, sino se ha iniciado la liquidación de bienes de la comunidad matrimonial, cada cónyuge es propietario único de los bienes muebles de propiedad común cuya posesión haya mantenido a partir de dicha extinción. Si ambos excónyuges se mantienen en la posesión común de los bienes muebles, se aplican las leyes de la copropiedad por cuotas regulada en el Código Civil. Todo ello salvo excepciones.

Sin olvidarnos de la posibilidad que ofrece la legislación peruana de liquidar varias sociedades gananciales simultáneamente de dos o más matrimonios contraídos sucesivamente por una misma persona o que en caso de separación de hecho, el “cónyuge culpable” pierde derecho a gananciales en proporción a la duración de la separación.

Finalmente, debe dejarse constancia de las similitudes de la liquidación del REM en El Salvador, Alemania, Francia y Costa Rica.

Así, en El Salvador, en la liquidación del REM de Participación de Ganancias se debe determinar la diferencia entre los patrimonios inicial y final de cada cónyuge. En caso de existir resultados positivos, el cónyuge que hubiere experimentado menor incremento en el suyo, tiene derecho a la mitad de la diferencia entre ambos incrementos; cuando solo uno se hubiere incrementado, el titular del otro tendrá derecho a la mitad de ese aumento, debiéndose en ambos casos, pagar inmediatamente después de liquidado el régimen.

Este sistema no difiere mucho de la ya conocida compensación por el cónyuge que haya obtenido la mayor ganancia hacia el otro regulado en Alemania, siendo que en un primer paso se fija el patrimonio de cada uno de los cónyuges y se compara el patrimonio inicial con el patrimonio final al notificarse la demanda de divorcio, calculándose así la ganancia acumulada por cada cónyuge durante el matrimonio y efectuando una comparación entre ambas, deduciéndose la menor de la mayor y dividiéndose el resultado entre dos.

Algo similar sucede en Francia y Costa Rica, en el REM de participación de gananciales, siendo que, si bien los bienes adquiridos durante el matrimonio son administrados por cada uno de los cónyuges a título privativo, al disolverse el matrimonio, cada cónyuge adquiere el derecho a participar en la mitad del valor de esos bienes constatados en el patrimonio del otro.

Vuelve a llamar la atención el caso de Colombia, en cuya legislación se regula la posibilidad de que cualquiera de los cónyuges pueda renunciar a los gananciales que le correspondan como resultado de la disolución de la sociedad, sin perjuicio de terceros.

Finalmente, en Inglaterra y Gales, el tribunal una vez tiene la información de todo el patrimonio de las partes, incluyendo activos y pasivos, bienes matrimoniales y no matrimoniales y la capacidad de las partes de ingresos futuros, dividirá ese patrimonio teniendo en cuenta los criterios de la sección 25 MCA 1973 y la jurisprudencia más relevante de tribunales superiores.

8. DIVISIÓN Y REPARTO DE BIENES EN CASO DE FALLECIMIENTO

En la mayor parte de los países, en el caso del fallecimiento de uno de los cónyuges, para determinar la división de bienes y los derechos del cónyuge superviviente (sobreviviente), es importante tener en cuenta tanto el REM que ha regido durante el matrimonio como si el causante (fallecido) otorgó testamento disponiendo de sus bienes o no.

Igualmente, casi todos los Ordenamientos Jurídicos regulan la institución de la “legítima”, consistente en aquella parte de la herencia que la ley reserva obligatoriamente para determinados familiares directos conocidos como herederos forzosos, necesarios o legitimarios.

Tanto las legislaciones de Brasil, España, Ecuador, Chile y Francia coinciden en que la distribución de los bienes tras el fallecimiento de uno de los cónyuges dependerá del REM que regía durante el matrimonio; de manera que si se trataba del REM de gananciales, previamente al reparto de la herencia del fallecido, se debe realizar la liquidación de la sociedad de gananciales perteneciendo al cónyuge superviviente la mitad de los bienes comunes, pasando la otra mitad a formar parte del caudal hereditario del fallecido que se repartirá conforme a las reglas de la sucesión.

En Brasil, en el caso de que el REM sea de separación de bienes, al ser esto propiedad individual de cada cónyuge, el sobreviviente no tiene derecho sobre los bienes del fallecido, incluso el proyecto del nuevo código civil prevé que el cónyuge sobreviviente dejará de ser considerado heredero necesario.

Sin embargo, la legislación española establece que, tanto exista un REM ganancial como de separación de bienes, rige la legítima viudal, ya sea en la sucesión testada como en la intestada, legítima que otorga derechos hereditarios al cónyuge superviviente que dependerán de si hay o no descendientes o ascendientes. En el caso de no haber descendientes ni ascendientes, el cónyuge viudo hereda la totalidad de la herencia. Si hay descendientes, el cónyuge tiene derecho al usufructo de un tercio de la herencia, y si hay ascendientes, el usufructo es de la mitad.

Chile regula que tras disolverse la sociedad conyugal por fallecimiento de uno de los cónyuges, se forma una comunidad entre el cónyuge sobreviviente y los herederos del fallecido que deberá liquidarse. Ahora bien, en caso de tratarse de una sucesión testada, el cónyuge es asignatario forzoso de la mitad de los bienes (mitad legitimaria) y concurre a ella junto con los hijos y ascendientes. Al cónyuge le corresponde el doble de lo que reciben los hijos, no pudiendo percibir menos de la cuarta parte de la mitad legitimaria. Si no hubo testamento, el cónyuge concurre en el primer orden de sucesión junto con los hijos, o si no hay hijos, en el segundo orden de sucesión junto con los ascendientes, y le corresponde el doble de lo que reciben los hijos, no pudiendo percibir menos de la cuarta parte de la herencia.

En el contexto del derecho sucesorio ecuatoriano, la porción conyugal a la que tiene derecho el cónyuge sobreviviente tras la liquidación del REM, es a la cuarta parte de los bienes del difunto, siempre que el cónyuge supérstite carezca de lo necesario para su congrua sustentación. Esta porción se garantiza para el cónyuge en todos los órdenes de sucesión, independientemente de la existencia de otros herederos. Eso sí, si el cónyuge posee bienes, pero su valor no alcanza al 25% de los bienes del causante, tendrá derecho únicamente al complemento necesario para cubrir dicha porción. El cónyuge sobreviviente puede optar, según su conveniencia, por retener los bienes que posea o se le adeuden, renunciando así a la porción conyugal, o bien, reclamar la porción conyugal, renunciando a los demás bienes y derechos que le correspondan en la sucesión. Este derecho de opción permite al cónyuge ajustar su participación en la herencia de manera que se garantice su sustento y seguridad económica.

La normativa francesa, si no hay testamento, permite al cónyuge sobreviviente, en el caso de haber hijos comunes del matrimonio, elegir entre el usufructo de los bienes relictos o un cuarto de la plena propiedad de los mismos. Si no hay hijos o los hijos no son comunes, el cónyuge viudo solo puede optar a la plena propiedad de un cuarto de la herencia. Si hubiera testamento, si el difunto tuvo hijos, únicamente pudo disponer a favor del cónyuge supérstite: un cuarto en plena propiedad y tres cuartos en usufructo de sus bienes.

Igualmente, llama la atención la protección del cónyuge viudo que se hace a través de las disposiciones legales francesas que expresamente le otorgan el derecho de uso y habitación sobre la última residencia matrimonial y del ajuar durante el año que sigue el fallecimiento. Después de ese año, si no hay testamento público que revoca el derecho de uso y habitación sobre la residencia y el ajuar, ese derecho se mantiene hasta el fallecimiento del cónyuge supérstite.

En caso de muerte o presunción judicial de muerte, en Cuba, se determina que los bienes comunes se dividen a partes iguales entre el sobreviviente y los sucesores del fallecido. Cada uno de los cónyuges puede disponer por testamento, a través de legado o de herencia, de la porción de los bienes comunes que le corresponda siempre que éstos estén incluidos en su masa hereditaria; en caso contrario, se entiende legado el valor que tuviera al tiempo del fallecimiento.

En el caso de El Salvador, cuando la finalización del vínculo matrimonial se da por el fallecimiento de uno de los cónyuges, y este ha sido intestado, los bienes son repartidos por partes iguales entre los hijos, el padre, la madre y el cónyuge sobreviviente. Pero los cónyuges pueden disponer por testamento de su respectiva cuota en los bienes comunes a título universal; y cuando se dispusiere de un bien común, a título singular, la disposición produce todos sus efectos si ese bien se acredita a la cuota parte de los bienes en comunidad que le hubiere correspondido al testador, de lo contrario, se entenderá legado el valor que tuviere al tiempo del fallecimiento del causante.

A diferencia de la mayor parte de los países, en Inglaterra y Gales no existe la figura de la “legítima”, por tanto, en el caso de que el causante hay otorgado testamento, se seguirá lo estipulado en el mismo. En el caso de que no haya testamento, si no hay descendientes y ascendientes el cónyuge hereda todo los bienes personales y el patrimonio del cónyuge que ha fallecido. Si el cónyuge que fallece tiene

descendientes, y su patrimonio tiene un valor de más de £322,000, el esposo que lo ha sobrevivido hereda sus enseres personales, las primeras £322,000 del valor del patrimonio y la mitad del restante.

Por último, en Alemania, en caso de muerte la compensación de la ganancia se realizará aumentando la cuota hereditaria legal del cónyuge superviviente en una cuarta parte de la herencia y con independencia que los cónyuges hayan obtenido una ganancia en el caso concreto. Si el cónyuge superviviente fuera desheredado y no tuviera derecho a un legado, podrá reclamar una compensación por la ganancia conforme a lo dispuesto en los artículos. Si el cónyuge superviviente renuncia a la herencia, podrá reclamar la legítima corta y además la compensación de la ganancia.

9. PROTECCIONES LEGALES BAJO EL AMPARO DEL REM PARA EL CÓNYUGE ECONÓMICAMENTE MÁS DÉBIL.

El principio de protección del cónyuge económicamente más débil se encuentra regulado en la mayoría de los ordenamientos jurídicos, si bien con diferentes formas: como Pensión Compensatoria, Compensación Económica e Indemnización en compensación del trabajo para la casa, en unos, o con el resultado de la división de patrimonio en otros, como en Inglaterra y Gales o Alemania con su, ya anteriormente mencionado, sistema de comparar la evolución patrimonial de los cónyuges durante la vigencia del REM.

El momento de solicitar estas medidas de protección suele coincidir con la tramitación del divorcio o nulidad del matrimonio, debiéndose solicitar en la demanda en caso de disolución de matrimonio judicial, así como la subinscripción de la unión civil en Chile y en la tramitación por el fallecimiento de uno de los cónyuges.

Es necesario mencionar que en algunos países la protección del cónyuge económicamente más débil se supedita al hecho de haberse dedicado al cuidado de los hijos y del hogar familiar, no haber podido desarrollar un trabajo por este motivo o por haber perdido expectativas económicas y laborales en relación a la situación que tenía previamente a contraer matrimonio, como sucede en España, Chile, Ecuador, etc.

Igualmente, aunque la sociedad ha ido evolucionando y los roles familiares cambiando, de tal modo que los Ordenamientos Jurídicos protegen por igual a ambos cónyuges sin hacer distinción de sexos ante una situación más débil económicamente como consecuencia del divorcio, lo cierto es que actualmente sigue existiendo una mayor necesidad de protección respecto a la mujer que en algunos países sigue asumiendo principalmente el cuidado de los hijos y del hogar familiar.

Así, en Chile se concreta esta protección compensatoria sobre todo en relación a la mujer, puesto que dadas las limitaciones que para ella implican las reglas de la administración de la Sociedad Común en manos del marido, la ley la resguarda, entre otros, permitiendo que solicite la separación judicial y renunciar a los gananciales.

Como mencionaba al inicio de este apartado, una de las acciones más comunes entre diversos países es la Compensación Económica o Pensión Compensatoria que se fija

tras el divorcio a favor del cónyuge más desfavorecido y mientras en algunos países esta pensión es de naturaleza alimenticia, como en Cuba, Ecuador y Chile, en otros, como España y Francia, es de carácter reequilibrador del nivel de vida, esto es, mediante la misma se intenta que el cónyuge más débil económicamente tras el divorcio pueda mantener el nivel de vida que tuvo durante el matrimonio.

En este sentido, en España actualmente el Tribunal Supremo a través de su jurisprudencia ha venido imponiendo una limitación temporal para la percepción de Pensión Compensatoria, salvo en aquellos casos en que se haga imprescindible esta pensión con carácter indefinido lo que se está convirtiendo en prácticamente una excepción. Esta limitación tiene como objeto que durante el tiempo estipulado en Sentencia el cónyuge beneficiario de la pensión pueda recuperar el nivel de vida por sus propios medios, siempre que su edad, estado de salud y circunstancias lo permitan.

En El Salvador y España, el criterio para determinar la cuantía de una Pensión Compensatoria dependerá de diversos factores entre los que destacan la edad y estado de salud del acreedor, calificación profesional, probabilidades de acceso a un empleo, dedicación personal a la atención de la familia, duración del matrimonio, así como el caudal y medios económicos de cada uno, etcétera.

Igualmente, la normativa española establece que si el REM que regía el matrimonio era el de gananciales, también el resultado de la liquidación de bienes puede compensar parte del desequilibrio existente y ser determinante tanto a la hora de fijar la cuantía como la vigencia temporal de la pensión compensatoria. Sin embargo, en el REM de separación de bienes, al no poder compensarse cualquier desequilibrio por no existir reparto de bienes, el cónyuge más débil económicamente puede solicitar una indemnización en compensación de su trabajo para la casa, ya que la dedicación al hogar familiar se considera como contribución a las cargas y da derecho a obtener esa compensación; habiendo sido tajante el Tribunal Supremo respecto a la exclusión de esta indemnización en parejas de hecho.

Situación similar encontramos en Francia, donde los jueces son más generosos con los casados bajo un Régimen de Separación de Bienes que los casados bajo una Comunidad de bienes, puesto que ésta última corrige ya la diferencia de ingresos entre ellos.

En Ecuador, se busca esta compensación al cónyuge más débil económicamente por diversos mecanismos: uno de ellos es a través de los bienes adquiridos a través del trabajo exclusivo de uno de los cónyuges, si éste es el agraviado tendrá derecho a que esos bienes integren el patrimonio personal del mismo, pero si los bienes fueron adquiridos por el cónyuge que incurrió en el abandono, estos sí se integrarán a la sociedad conyugal, a efectos de evitar que uno de los cónyuges se beneficie de los esfuerzos del otro.

También en Ecuador, al igual que en España, durante el procedimiento de divorcio, disolución o liquidación de la sociedad conyugal, se puede solicitar al juez que se adopten las medidas necesarias para asegurar los bienes hasta que la liquidación sea efectiva, evitando que durante el proceso judicial se produzcan pérdidas de patrimonio conyugal.

El otorgamiento al cónyuge más débil económicamente del uso y disfrute de la vivienda familiar, tras el divorcio es una de las medidas compensatorias en algunos países (Ecuador o España), con derecho a la inscripción de este uso en el Registro de la Propiedad. En España, al igual que con la pensión compensatoria, a través de la jurisprudencia del Tribunal Supremo se ha ido limitando el uso temporal de la vivienda.

La protección del cónyuge también se encuentra a través del derecho sucesorio, como es el caso, de entre otros países, de Ecuador cuya ley dispone que la porción conyugal corresponde a la cuarta parte de los bienes del causante en todos los órdenes de sucesión. Esta porción está destinada al cónyuge sobreviviente que carezca de lo necesario para su sustentación, asegurando así un mínimo nivel de protección económica tras el fallecimiento de su pareja.

Finalmente, Brasil diferencia entre la protección en los REM de Comunidad Parcial y Universal de Bienes y en la Participación Final de los Gananciales y en el REM de Separación de Bienes. Mientras en los primeros rige principio de paridad de género y solidaridad, considerándose que el esfuerzo común equilibra la situación de ambos, en el REM de separación de bienes se permite la comunicación de bienes y frutos adquiridos durante el matrimonio, siempre que se demuestre el esfuerzo común.

10. DEUDAS CONTRAÍDAS POR UNO O AMBOS CÓNYUGES DURANTE EL MATRIMONIO.

Coinciden los diferentes países, salvo Alemania y Reino Unido que tienen un sistema concreto, en que las deudas contraídas por uno o ambos cónyuges durante el matrimonio se regulan conforme a las disposiciones del REM aplicable.

Cabe partir de la base de que en la mayoría de legislaciones se considera que aquellos gastos que se realicen para el sostenimiento de las cargas familiares, no son deudas propiamente dichas de uno u otro cónyuge, sino comunes, sin importar el REM al que estén sometidos, pudiendo en la mayoría de los casos contraerse por cualquiera de los cónyuges con cargo al patrimonio social, como establecen la legislaciones chilena, española y francesa, o como ocurre en Cuba, Argentina, Portugal y Rusia, también respondiendo por estas deudas también el patrimonio propio de cada cónyuge.

En Ecuador las disposiciones legales relacionadas con el REM tienen como objetivo primordial proteger los derechos de ambos cónyuges, por lo que las disposiciones legales promueven la paridad en la toma de decisiones resguardando la integridad económica de aquellos durante el divorcio o la sucesión. Por tanto, cuando las deudas se consideran parte de la sociedad conyugal, ambos cónyuges son solidariamente responsables por las obligaciones contraídas durante el matrimonio e independientemente de quién haya realizado el acto que originó la deuda, los acreedores podrán reclamar el pago de las deudas a cualquiera de los cónyuges.

En Brasil, incluso, la ley prevé que las deudas si se adquirieron en beneficio de la pareja antes del matrimonio, son deudas comunes, con la posibilidad de desvirtuarlo mediante prueba.

En España las deudas a cargo de la sociedad de gananciales, además de las derivadas del ejercicio de la potestad doméstica, son las relativas a la gestión de los bienes gananciales, del ejercicio de la profesión, arte u oficio o a la administración ordinaria de los propios bienes, destacando también, las obligaciones contraídas por uno solo de los cónyuges en caso de separación de hecho para atender a los gastos de sostenimiento, previsión y educación de los hijos que estén a cargo de la sociedad de gananciales.

En Cuba y Ecuador, los futuros cónyuges puede incluir la consideración del tipo de deuda en los pactos prematrimoniales, así como la exclusión de la responsabilidad de uno u otro cónyuge respecto a las mismas.

En el REM de gananciales, Chile y España, entre otros, regulan que una vez disuelto el REM, los bienes o deudas que se adquirieran con posterioridad al divorcio pertenecen a cada uno.

Prácticamente, todos los Ordenamientos Jurídicos regulan medidas de protección tanto para los bienes comunes del matrimonio como para los particulares de cada uno de los cónyuges.

En este sentido, en relación a la protección del patrimonio societario, la legislación cubana establece que cuando uno de los de los cónyuges tome bienes o dinero común para pagar sus deudas propias o para obtener provecho individual de estos bienes, está obligado a reintegrarlos y se constituye en deudor de la comunidad matrimonial por el importe del perjuicio causado; pudiendo incluso el cónyuge perjudicado instar la actuación judicial con el fin de protegerse ante los actos realizados en su perjuicio por el otro.

También a efectos de proteger el REM ganancial, el Código Civil español permite que se adopten medidas cautelares o provisionales durante el procedimiento de divorcio realizando un previo inventario de bienes gananciales, así como las reglas que se deban observar en la administración, disposición y rendición de cuentas sobre los bienes comunes; y como medida de salvaguarda de los bienes particulares de los cónyuges, la normativa prevé determinar el régimen de administración y disposición de aquellos bienes privativos que por capitulaciones estuvieran especialmente afectados a las cargas del matrimonio.

En el caso del El Salvador, si uno de los cónyuges hubiere hecho aportaciones de sus propios fondos, para satisfacer obligaciones a cargo de la comunidad, tendrá derecho a que le sean reintegradas por ésta, con los intereses legales; al igual que si uno de los cónyuges tomare de los bienes en comunidad alguna suma para pagar sus deudas u obligaciones personales, deberá compensar a la comunidad; situación similar a España, en la que tanto el cónyuge acreedor o deudor lo es de la sociedad de gananciales por lo que deberá o bien reclamar o compensar a la sociedad cuando se lleve a cabo la liquidación del REM.

La legislación rumana decreta que cada cónyuge responde de sus propias deudas, permitiendo su legislación que el cónyuge no deudor pueda solicitar la liquidación del REM en caso de que los bienes del esposo deudor no sean suficientes para cubrir el pago a sus acreedores.

También el Ordenamiento Jurídico ruso concede la posibilidad de que el acreedor de uno de los cónyuges solicite la disolución del REM común a si los bienes propios del esposo deudor no son suficientes para cubrir lo debido y así poder cobrar; al igual que las legislaciones suiza y peruana que permiten la disolución del REM cuando uno de los esposos esté en concurso de acreedores, puntualizando en el caso de Perú, que esa modificación es posible siempre que no perjudique a terceros.

Diferente tratamiento se da entre las normativas de Chile y Francia, siendo que en el primero los acreedores pueden perseguir tanto los bienes del marido como los propios de la mujer, pero no los sociales porque estos para los acreedores no existen y en Francia los bienes propios de cada uno de los cónyuges no pueden ser embargados por deudas de la sociedad, siendo que un cónyuge puede comprometer sus propios bienes sin el consentimiento del otro, salvo que se contraiga una garantía o préstamo por uno de los cónyuges con el consentimiento expreso del otro.

El dato curioso viene de la mano de la legislación colombiana, en la que en relación al pasivo de la sociedad conyugal la esposa no será responsable de las deudas de ésta sino hasta la concurrencia de su mitad de gananciales, mientras que el marido responde de todas las deudas sin perjuicio de la acción de reintegro contra la esposa por la mita de las mismas.

En aquellos países que recogen REM de separación de bienes, coinciden los distintos Ordenamientos Jurídicos en que cada cónyuge responde por sus propias deudas, no existiendo responsabilidad respecto a las mismas por el otro cónyuge. En Chile esta consecuencia se da también en el REM de participación de bienes gananciales. En Cuba se establece como excepción a ello lo dispuesto en lo relativo a la responsabilidad solidaria. Llamando la atención la normativa polaca que establece que, si bien cada esposo responde de las deudas propias con sus bienes, si esa deuda se ha contraído con el consentimiento del otro cónyuge, el acreedor puede dirigirse contra los bienes de ambos.

En el caso de Alemania y dado su sistema de comparar la evolución patrimonial de los cónyuges una vez disuelto el matrimonio, aunque los cónyuges no respondan por las deudas adquiridas por el otro, aquéllas sí influyen en el resultado final del reparto al reducir las mismas la posible ganancia de uno y, en consecuencia, la compensación económica del otro. Es por ello que las deudas contraídas a partir de la separación de los cónyuges deberán estar motivadas con el fin de evitar que se hayan contraído con el único propósito de disminuir la ganancia patrimonial. En caso demostrarse que la intención ha sido esa, esa deuda no se tendrá en cuenta para el cálculo final.

En Inglaterra, durante el matrimonio las deudas son responsabilidad de cada uno en función de quién ha contraído la obligación. Sin embargo, en el divorcio los dos son responsables de las mismas y la división patrimonial se dictará teniendo en cuenta las deudas a cubrir.

En conclusión, el estudio comparado de los regímenes económicos matrimoniales en distintos ordenamientos jurídicos internacionales revela tanto una pluralidad de enfoques como una comunidad de principios que reflejan valores compartidos sobre la protección del matrimonio y la equidad patrimonial entre los cónyuges. Si bien las diferencias responden a contextos culturales, históricos y sociales específicos, las coincidencias permiten vislumbrar una tendencia hacia la armonización y el reconocimiento mutuo de derechos en un mundo cada

vez más interconectado. Esta convergencia normativa plantea importantes desafíos y oportunidades para el derecho internacional, y subraya la necesidad de continuar fomentando el diálogo jurídico entre naciones para garantizar la seguridad jurídica de las familias en contextos transnacionales.