

# ¿CONVIENE OTORGAR CAPITULACIONES MATRIMONIALES?



Hace unos días les planteaba en este mismo blog la siguiente cuestión: **¿Conviene hacer testamento?** Hoy estimados lectores les planteo una nueva pregunta **¿Conviene otorgar «capitulaciones matrimoniales»?**

Ya sé que muchos de ustedes pensarán que la cuestión que hoy les planteo no es nada romántica, y nos les falta razón, ya que es muy poco romántico decirle a tu pareja *«me quiero casar contigo, pero antes vamos a la notaria por si acaso...»*

Pero lo cierto es que el matrimonio desde un punto de vista estrictamente jurídico no es nada romántico, es un contrato o negocio jurídico bilateral; por lo tanto, si vamos a firmar un *«contrato»* –probablemente el contrato más importante de nuestra vida– hagámoslo lo mejor posible.

Si este argumento no les convence, les daré otro: hoy en día cada vez son más altas las posibilidades de que una pareja que contrae matrimonio en España acabe divorciándose, no en vano España es uno de los países con mayor tasa de divorcios del mundo –actualmente más del 40 % de los matrimonios terminan en separación o divorcio–, por lo tanto, si les toca separarse o divorciarse, un buen acuerdo prematrimonial les garantizo que puede ahorrarles muchos quebraderos de cabeza.

Dicho lo cual, la primera pregunta que puede surgirnos es **¿Qué son las «Capitulaciones matrimoniales?»** tomando la definición

que nos da el Consejo General del Notariado podemos decir que las capitulaciones matrimoniales son el «*contrato por el que se fijan las normas que regulan la relación económica del matrimonio*». Los cónyuges pueden elegir entre un régimen de bienes gananciales o uno de separación de bienes

Las capitulaciones matrimoniales se realizan ante notario y se recogen en un documento público: **la escritura**.

Las capitulaciones se pueden efectuar antes o después de contraer matrimonio. El **único requisito** es **que los dos cónyuges estén de acuerdo y acudan a un notario** para autorice la escritura pública, que deberá inscribirse en el Registro Civil.

En todo caso, **mi consejo** es que antes de otorgar capitulaciones matrimoniales se acuda a un abogado de familia o matrominialista para que asesore a los otorgantes y redacte las capitulaciones, ya que en caso contrario nos podemos encontrar con que el notario presente a la firma un modelo tipo/standar sin tener en cuenta las peculiaridades de los otorgantes –*ej.: que sean empresarios, que tengan hijos de relaciones anteriores, etc.*–

**Si se otorgan antes del matrimonio:** El régimen económico elegido entrará en vigor tras la boda, que deberá celebrarse antes de un año desde la firma de la escritura pública de capitulaciones matrimoniales.

**Si se otorgan una vez casados:** El régimen seleccionado por los cónyuges tendrá vigencia desde el mismo momento de su firma.

En cualquier caso hay que señalar que es posible modificar el régimen económico del matrimonio ante notario en cualquier momento, siempre que exista acuerdo entre los cónyuges.

Una vez que tenemos claro lo que son las capitulaciones matrimoniales puede surgir otra duda **¿Qué diferencia hay entre**

## ***un régimen de bienes gananciales y uno de separación de bienes?***

En el **régimen de bienes gananciales** pertenece a ambos cónyuges, desde el primer día del matrimonio, el dinero que ganen y los bienes que adquieran con dicho capital.

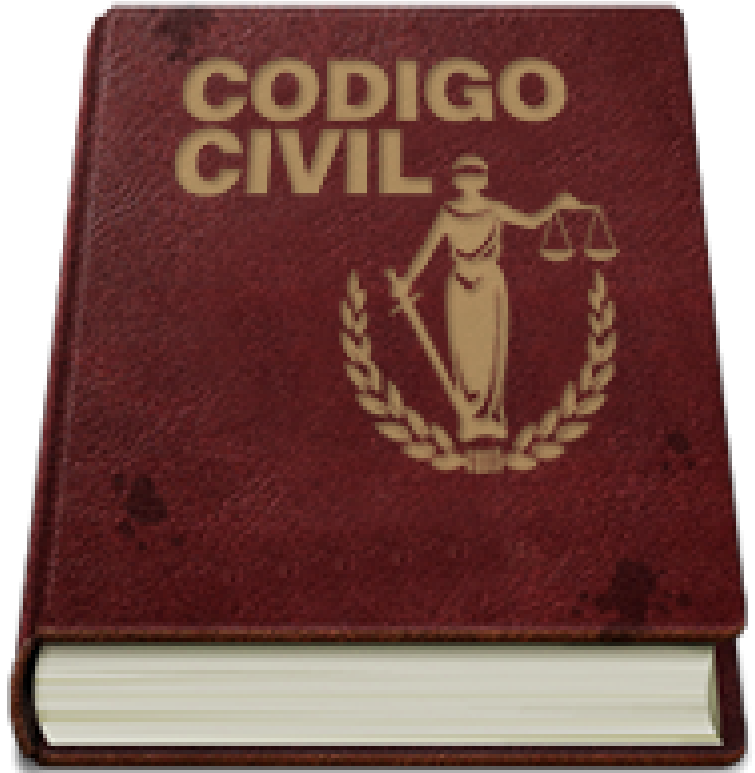
La venta de un bien ganancial debe contar con el consentimiento de ambos cónyuges. Únicamente el dinero podría ser utilizado por cualquiera de los dos por separado (de ahí que para comprar un inmueble baste el consentimiento de uno de los cónyuges pero para venderlo sea precisa la aprobación de los dos). Dentro de un régimen de gananciales, se consideran privativos los bienes que ya se tenían de soltero o los que cada uno recibe a título gratuito dentro del matrimonio, como herencias y donaciones.

En el **régimen de separación de bienes** se mantiene la relación previa al matrimonio. Cada uno de los esposos sigue siendo titular de sus ingresos y posesiones y no hay bienes comunes, salvo que los dos cónyuges quieran convertir en común alguno de ellos.

Lo más frecuente es que **en las capitulaciones matrimoniales** los otorgantes se limiten a fijar el régimen económico matrimonial, sin embargo **cada día más se incluyen otro tipo de pactos** que nada tienen que ver con dicha cuestión *—ej.: se pueden incluir donaciones de los padres a los esposos o pactos en previsión de crisis del matrimonio—*.

Dentro de los pactos que se pueden incluir en las capitulaciones matrimoniales, los más importantes son los **pactos en previsión de crisis del matrimonio** *—ya lo sé, no es nada romántico, pero...—*, lo cierto es que las **capitulaciones matrimoniales son un verdadero contrato de derecho de familia** en el que se pueden regular muchas otras cosas y, a buen seguro, más de uno se estará preguntando ***¿Qué cosas se pueden regular en las capitulaciones matrimoniales?***

El artículo 1.325 del *Código Civil* establece que «En capitulaciones matrimoniales podrán los otorgantes estipular, modificar o sustituir el régimen económico de su matrimonio o cualesquiera otras disposiciones por razón del mismo», en consecuencia en capitulaciones matrimoniales se puede pactar tanto el régimen económico del matrimonio como cualquier otra cuestión relativa a dicho matrimonio.



Mientras que el artículo 1.328 del *Código Civil* establece que «Será nula cualquier estipulación contraria a las Leyes o a las buenas costumbres o limitativa de la igualdad de derechos que corresponda a cada cónyuge», por lo tanto a la hora de pactar solo tenemos tres límites que son: la ley, las buenas costumbres y la prohibición de violar la igualdad de derechos que tienen ambos cónyuges.

En resumen en Capitulaciones matrimoniales se puede:

**1.- Acordar el régimen económico matrimonial que va a regir el matrimonio.**

**2.- Regular los efectos de una posible ruptura,** y ahora es cuando algún compañero me dice que determinadas cuestiones –ej.: *el régimen de guarda y custodia de los hijos*– no se pueden regular porque la última palabra la tiene el juez, y no le falta razón al compañero, pero lo que pacten los otorgantes nos servirá, junto con las restantes pruebas, como medio de

prueba a valorar por el juez a la hora de determinar las medidas provisionales o definitivas de la separación o divorcio.

Lo único cierto es que ninguna norma prohíbe pactar los efectos de una posible ruptura, de hecho los artículos 81 y 90 del Código Civil, se limitan a exigir que junto a la demanda de nulidad, separación o divorcio se acompañe una propuesta fundada de las medidas reguladoras de los efectos de la nulidad separación o divorcio y a determinar que contenido ha de tener esta propuesta.

El **artículo 90.2 del Código Civil** establece que *«Los acuerdos de los cónyuges, adoptados para regular las consecuencias de la nulidad, separación o divorcio serán aprobados por el juez, salvo si son dañosos para los hijos o gravemente perjudiciales para uno de los cónyuges»*. Si nos fijamos en lo que dice el citado artículo –o mejor aún, en lo que no dice– podemos extraer dos **conclusiones**:

**1.ª El artículo 90.2 del Código Civil no dice cuando han de ser adoptados dichos acuerdos**, es más ni dice la forma en la que dichos acuerdos han de plasmarse, por lo que *permite que dichos acuerdos se celebren en escritura pública de capitulaciones matrimoniales otorgada incluso antes del momento de la crisis matrimonial*.

**2.ª El artículo 90.2 del Código Civil establece que estos acuerdos han de ser aprobados por el juez**, esto es, **la autoridad judicial ha de respetar la voluntad de las partes**. *Sólo el daño a los hijos o el grave perjuicio para uno de los cónyuges permite que el juez no acepte el convenio y fije otras medidas*, pero esa decisión judicial nunca puede ser arbitraria ni dejar de estar fundada y si es arbitraria o no está fundada siempre podremos recurrirla.

Por lo tanto, nada impide que el «convenio regulador» –*Pacto de Relaciones Familiares en Aragón*– se firme incluso antes de

contraer matrimonio, además, tendremos la ventaja de firmarlo en un momento en el que, por decirlo de forma sutil, todavía prima el amor, lo que nos permitirá que realmente se busquen los acuerdos más justos para las partes y, sobre todo, más beneficiosos para los hijos, de forma que cuando llegue el divorcio no se conviertan en una triste «moneda de cambio» que, lamentablemente, es lo que suelen ser en la mayoría de los casos.

Y si alguien se está preguntando **¿Se puede acordar en capitulaciones matrimoniales el régimen de custodia de los hijos para el caso de separación o divorcio?** la respuesta es **SÍ**, la última palabra, como siempre la tendrá S.S.<sup>ª</sup>, pero nada impide que para el caso de separación o divorcio acordemos que la guarda y custodia de los hijos pueda ser la compartida, salvo que dicho acuerdo sea dañoso para los hijos o gravemente perjudicial para uno de los cónyuges, como señala el artículo 90.2 del Código Civil.

Personalmente, desde el año 2007 en todas las capitulaciones matrimoniales que me encargan mis clientes suelo incluir -si ellos así lo desean-, entre otros pactos, los siguientes:



## Custodia Compartida

*«Tercero.- Para el caso de separación o divorcio, ambos otorgantes, en interés de la prole común, están de acuerdo en que sean de aplicación las siguientes reglas:*

*a) Que la autoridad familiar así como la guarda y custodia, serán compartidas.*

*b) Que ambos otorgantes, en interés de la prole, fijarán sus respectivos domicilios en ---- o a una distancia máxima de veinticinco kilómetros; en caso de que uno de los progenitores fije su domicilio fuera de dichos límites, la prole quedará con el progenitor que mantenga su domicilio dentro de dichos límites.»*

Así mismo, a petición de algún cliente, en previsión de que uno de los otorgantes pueda fallecer dejando descendencia, en alguna ocasión he incluido el siguiente pacto:

*«Cuarto.- Para el supuesto de fallecimiento de uno de los otorgantes, exista o no previa separación o divorcio, están de acuerdo en, en interés de la prole, el establecimiento de un régimen de visitas a favor de los ascendientes del otorgante fallecido, consistente en fines de semana alternos, desde las veinte horas del viernes hasta las veinte horas del domingo.»*

Dichos acuerdos no son vinculantes para el Juez, S.S.<sup>a</sup> es

quien tiene la última palabra, pero mi experiencia profesional como abogado de familia -abogado matrimonialista- me permite decir que estos acuerdos han sido una prueba fundamental en procedimientos contenciosos cuando uno de los otorgantes ha pretendido desdecirse de lo previamente acordado y, lo que es más importante, en más de una ocasión me han permitido evitar el traslado de un menor por parte de un progenitor/a a otra provincia.

Por lo tanto, mi consejo profesional es que **no tengan reparo en decirle al notario que incluya estos y cualesquiera otros pactos que ustedes consideren necesarios** –eso sí, teniendo siempre presentes los tres límites que nos marca el artículo 1.328 del Código Civil-.

Otro pacto imprescindible para todos aquellos que tenga **vecindad civil aragonesa** o que vayan a contraer matrimonio en Aragón es el referente a la renuncia expresa al derecho expectante de viudedad foral aragonesa y, si se desea, al usufructo viudal.

En relación con la libertad de pacto a la que he hecho referencia en este post, especial mención merece la **Sentencia**, de fecha 24 de junio de 2015, dictada por la **Sala 1.ª del Tribunal Supremo**, en dicha Sentencia destaca el **Fundamento de Derecho Quinto**, en el que se establece que:

**«QUINTO.-** El fenómeno pactos prematrimoniales tiene la denominación de capitulaciones matrimoniales en nuestro ordenamiento, si bien sujetas a restrictivos criterios formales, al deber formalizarse en escritura pública con inscripción posterior (arts. 1327 y 1333 Civil).

En cualquier caso las capitulaciones no solo afectan al régimen económico matrimonial sino también con criterio más flexible a «cualquiera otras disposiciones por razón del mismo» ( art. 1325 C. Civil ).

Por otro lado el art. 1328 del C. Civil considera nulas las



*estipulaciones que sean contrarias a las leyes, buenas costumbres o limitativas de la igualdad de derechos de los cónyuges.*

*En el profundo cambio del modelo social y matrimonial que se viene experimentando (art. 3.1 del C. Civil) la sociedad demanda un sistema menos encorsetado y con mayor margen de autonomía dentro del derecho de familia, compatible con la libertad de pacto entre cónyuges que proclama el art. 1323 C. Civil, a través del cual debe potenciarse la facultad de autorregulación de los cónyuges (art. 1255 C. Civil) que ya tiene una regulación expresa en lo que se refiere a los pactos prematrimoniales, previsores de la crisis conyugal, en los arts 231-19 del Código Civil Catalán y en el art. 25 del ley 10/2007 de 20 de marzo de la Comunidad Valenciana.*

*De lo expuesto se deduce que **no existe prohibición legal frente a los denominados pactos prematrimoniales, debiendo ponerse el acento en los límites a los mismos, que están en la protección de la igualdad de los cónyuges y en el interés de los menores**, si los hubiere, pues, no en vano, el art. 90.2 del C. Civil establece como requisito para los convenios reguladores, aplicable por analogía en ese caso, para su aprobación, que no sean dañosos para los menores o gravemente perjudiciales para uno de los cónyuges. En igual sentido el art. 39 de la Constitución cuando establece la protección de la familia y de la infancia.»*

Por lo tanto, respondiendo a la pregunta de este post ***¿Conviene otorgar capitulaciones matrimoniales?*** la respuesta sin ningún género de dudas es ***SÍ***, es muy



recomendable, además el coste ronda los 60 €, por lo tanto **no hay excusas para no otorgar capitulaciones matrimoniales, no otorgarlas les va a costar mucho más de 60 € con total seguridad –se lo dice un abogado–.**

Por cierto, un ultimo dato, las capitulaciones matrimoniales hace mucho que dejaron de ser cosa de «*hombres*», cada día con más frecuencia son las mujeres –*en muchos casos con ingresos o patrimonios superiores a sus parejas*– las que acuden a mi despacho para que les redacte sus capitulaciones matrimoniales.

[spacer]

Más información en:

Sentencia, de fecha de septiembre de 2015, dictada por la Sala 1.<sup>a</sup> del Tribunal Supremo